



БИБЛИОТЕКА ЗАКАЗЧИКА

№ 05/2023

В ЭТОМ НОМЕРЕ

Доказывание при рассмотрении жалоб
в антимонопольном органе

Практика осуществления закупок
с неопределенным объемом

Требование об отсутствии у участников
закупок ограничений, предусмотренных
п. 7 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ

Фальшивый заказчик

Уяснение конституционного смысла
принципа договорной свободы
при заключении договора на торгах
в сфере энергетики

Постановление Правительства РФ
от 16.09.2016 № 925:
приоритет всем и никому

О некоторых разъяснениях применения
законодательства о корпоративных
закупках

Особенности закупки услуг
обязательного аудита организациями,
работающими по Закону № 223-ФЗ

Ответы на вопросы





Конгресс-Выставка
ТОЧНАЯ МЕДИЦИНА
ЗДРАВООХРАНЕНИЕ ЮГА



29-30 ИЮНЯ
КИСЛОВОДСК

Вместе к вершинам успеха

ВЫЕЗДНАЯ ЛЕТНЯЯ СЕССИЯ КОНГРЕССА-ВЫСТАВКИ «ТОЧНАЯ МЕДИЦИНА. ЗДРАВООХРАНЕНИЕ ЮГА»

Научно-практическая конференция

Лечение острых и хронических форм нарушения мозгового кровообращения от диагностики до нейрореабилитации

Бизнес-конференция

Менеджмент в здравоохранении
Тренды – 2023

Выставочная экспозиция
ведущих компаний отрасли

Место проведения:
Green Resort Hotel & Spa
г. Кисловодск,
ул. Шаумяна, 31/33



ОРГАНИЗАТОР

"Премиум Юг Сервис"

В рамках Конгресса-Выставки состоится Семинар-практикум
ЗАКУПКИ В ЗДРАВООХРАНЕНИИ.
СОВРЕМЕННЫЕ ВЫЗОВЫ И ЛУЧШИЕ ПРАКТИКИ.



Спикер

Григорий Александров
(г. Омск)

Эксперт по закупкам в сфере здравоохранения, преподаватель УЦ «ПРОГОСЗАКАЗ.РФ», автор книги *«Закупка медицинских изделий. Руководство по использованию»*.



ПРОГОСЗАКАЗ.РФ
ЭКСПЕРТНЫЙ ЖУРНАЛ

8 (928) 965-23-07
progozakaz@mail.ru

<http://progozakaz-rf.ru/kislovodsk>

**Здравствуйте, дорогие читатели!**

Рано или поздно каждый заказчик сталкивается с необходимостью отстаивать свою правоту перед контрольным органом. С этим связано множество вопросов, ответы на которые отнюдь не очевидны. Как распределяется бремя доказывания между сторонами? Какие обстоятельства нужно доказать, чтобы добиться признания жалобы необоснованной (другими словами, что именно входит в предмет доказывания)? Какие доказательства можно (и даже нужно) приводить в возражениях на жалобу, а какие не признаются доказательствами вовсе? Ответами на эти и многие другие вопросы открывается данный выпуск журнала ПРОГОСЗАКАЗ.РФ.

Кроме того, мы представляем вниманию заказчиков, работающих по Закону № 44-ФЗ, обзоры судебной практики по таким несхожим между собой вопросам, как закупки с неопределенным объемом (ч. 24 ст. 22 Закона № 44-ФЗ) и требование об отсутствии у участников закупок ограничений, предусмотренных п. 7 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ.

Большой блок материалов в этом номере адресован тем, кто работает по Закону № 223-ФЗ. Это и рекомендации участникам закупок, как распознать лже-заказчиков — по сути, мошенников, специализирующихся на хищении денежных сумм, составляющих обеспечение заявки. И комментарий к недавнему постановлению Конституционного Суда РФ от 23.12.2022 № 57-П, важному для понимания принципа договорной свободы при заключении договора на торгах. И обзор практики предоставления преимуществ отечественным товарам в соответствии с постановлением Правительства РФ от 16.09.2016 № 925. И подборка последних разъяснений законодательства о корпоративных закупках от Минфина и ФАС России. И, наконец, материал об особенностях закупок услуг обязательного аудита организациями, работающими по Закону № 223-ФЗ.

Номер традиционно завершается ответами на самые интересные вопросы, поступившие от пользователей информационной системы ПРОГОСЗАКАЗ.РФ.

Приятного и полезного чтения!

Олег Гурин
главный редактор
журнала ПРОГОСЗАКАЗ.РФ

6

Григорий Александров

Доказывание при рассмотрении жалоб в антимонопольном органе

22

Гасан Хидиров

Практика осуществления закупок с неопределенным объемом

32

Олег Гурин

Требование об отсутствии у участников закупок ограничений, предусмотренных п. 7 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ

43

Наталия Васильева

Фальшивый заказчик

50

Ольга Беляева

Уяснение конституционного смысла принципа договорной свободы при заключении договора на торгах в сфере энергетики

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

ПРОГОСЗАКАЗ.РФ

№ 05, май 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

Дизайн макет,

Верстка

А. М. Гурина

Перепечатка материалов допускается только с письменного согласия редакции

56

Владимир Бердников

Постановление Правительства РФ от 16.09.2016 № 925: приоритет всем и никому

64

Дмитрий Исютин-Федотков

О некоторых разъяснениях применения законодательства о корпоративных закупках

70

Асылъяр Губайдуллина

Особенности закупки услуг обязательного аудита организациями, работающими по Закону № 223-ФЗ

75

Елена Чернюк

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 № 027

Подписано в печать 24.04.2023

Дата выхода в свет 25.04.2023

Формат 174 × 246

Печать офсетная

Редакция не несет ответственности за содержание рекламных материалов. Мнение редакции может не совпадать с мнением авторов



Доказывание при рассмотрении жалоб в антимонопольном органе

Григорий Александров
эксперт по закупкам в сфере здравоохранения

Каждый заказчик рано или поздно сталкивается с необходимостью защиты собственных интересов в антимонопольном органе. При этом имеющаяся правоприменительная практика, во многом неоднозначная, сформировала подходы к вопросу доказывания при рассмотрении споров в рамках Закона № 44-ФЗ.

Распределение бремени доказывания

Одним из ключевых вопросов при оспаривании закупок в рамках Закона № 44-ФЗ является распределение бремени доказывания. До 1 января 2022 г. действовала редакция ч. 9 ст. 105 Закона № 44-ФЗ, согласно которой к жалобе прикладываются документы, подтверждающие ее обоснованность. Из приведенной нормы антимонопольные органы¹ и суды² делали вывод, что обязанность по доказыванию возлагается целиком на заявителя жалобы. Неисполнение такой обязанности приводило к признанию жалобы необоснованной.

Более того, возложение обязанности исключительно на заявителя в отдельных случаях приводило к необходимости доказывания отрицательного факта. В качестве примера рассмотрим вопрос доказывания соответствия описания объекта закупки единственному производителю. Каким образом заявитель может это сделать? Только путем перечисления всех товаров, которые указанным в описании объекта закупки характеристикам не соответствуют. При этом необходимо охватить весь спектр товаров, существующих

¹ См. решения Крымского УФАС России от 10.04.2020 по закупке № 0175200000420000338, Челябинского УФАС России от 10.06.2016 по делу № 421-ж/2016, от 06.10.2016 по делу № 721-ж/2016.

² См. постановления ФАС Московского округа от 31.01.2019 по делу № А40-64142/18, ФАС Уральского округа от 15.08.2016 по делу № А50-18139/2015.

на рынке, и документально подтвердить, что они не соответствуют требованиям заказчика, кроме одного подходящего под описание товара³.

Такой стандарт доказывания исполним только в отношении небольшого количества товаров: например, лекарственных препаратов, где заявитель беспрепятственно может пользоваться информацией, содержащейся в ГРЛС. В отношении медицинских изделий исполнение такого стандарта уже является проблематичным, т. к. в ГРМИ включены сканы эксплуатационной документации отнюдь не всех изделий. А в отношении прочих товаров (к примеру, строительных материалов) такой стандарт попросту неисполним.

В рассматриваемом случае ч. 9 ст. 105 Закона № 44-ФЗ (в ред. до 01.01.2022) обязывала заявителей доказывать отсутствие наличия аналогов, иными словами отрицательный факт. При этом в судебной практике довольно давно выработался подход, согласно которому доказать отрицательный факт невозможно⁴, следует доказывать только положительный факт (в рассматриваемом случае — наличие аналогов).

В результате формальное прочтение ч. 9 ст. 105 Закона № 44-ФЗ приводило к отказу в защите интересов заявителя в антимонопольном органе. При этом в суде распределение бремени доказывания регулируется ст. 65 АПК РФ, в соответствии с которой каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Иными словами, доказывают и заявитель, и заказчик. Такая диспропорция в нормативном регулировании явно снижала эффективность административного оспаривания как инструмента защиты прав участников закупки.

При этом в ряде случаев антимонопольные органы отступали от формальных положений ч. 9 ст. 105 Закона № 44-ФЗ, возлагая бремя доказывания исключительно на заказчика. Например, при отклонении заявки участника закупки за предоставление недостоверных сведений именно заказчик должен доказать наличие недостоверности в предоставленных в составе заявки сведениях⁵.

Отметим, что такая схема не принесла пользы и заказчикам. Последние все равно готовили возражения по доводам жалобы⁶, не ограничиваясь ссылкой

³ К примеру, была признана необоснованной жалоба заявителя, поскольку последний рассмотрел в жалобе характеристики товаров только 3 производителей из 60 (!) имеющихся на рынке: см. решение Самарского УФАС России от 01.03.2019 по закупке № 0142200001319000426.

⁴ Постановление ФАС Уральского округа от 18.10.2007 по делу № А50-2095/07.

⁵ См. постановление ФАС Центрального округа от 16.04.2018 по делу № А23-6045/2017, решение Московского УФАС России от 09.08.2017 по делу № 2-57-9323/77-17.

⁶ См. решения Пермского УФАС России от 26.04.2019 по закупке № 0356100029519000074, Тамбовского УФАС России от 17.05.2019 по закупке № 0164200003019000881.

на рассматриваемую норму. При этом участники закупки, не получившие эффективного инструмента защиты собственных прав, были вынуждены искать иные способы оспаривания недобросовестных действий заказчиков, что, по мнению автора, только укрепило позиции профессиональных жалобщиков.

Иными словами, ч. 9 ст. 105 Закона № 44-ФЗ (ред. до 01.01.2022) явно не отвечала потребностям оборота. В связи с чем данную норму исключили, заменив ее ч. 4 ст. 106 Закона № 44-ФЗ, согласно которой участник закупки, подавший жалобу, вправе представить для рассмотрения жалобы по существу информацию и документы, подтверждающие обоснованность доводов жалобы.

Новая редакция ч. 4 ст. 106 Закона № 44-ФЗ не принуждает заявителя к какому-либо стандарту доказывания, позволяя ему представить те сведения, которыми он обладает и которые готов представить на обозрение комиссии антимонопольного органа.

Каким образом с 1 января 2022 г. распределяется бремя доказывания?

Как отмечается в юридической литературе, при распределении бремени доказывания необходимо учитывать допроцессуальные интересы и действия⁷. При этом бремя доказывания обычно возлагается на лицо, которое располагало реальными возможностями обеспечить свои интересы необходимыми доказательствами⁸. Иными словами, доказывает тот, кто действовал. В рамках контрактной системы таким лицом является заказчик.

Именно поэтому ч. 5 ст. 106 Закона № 44-ФЗ обязывает заказчика предоставить антимонопольному органу информацию и документы, составленные в ходе процедуры определения поставщика (подрядчика, исполнителя).

При этом ч. 1 ст. 2 Закона № 44-ФЗ, ст. 10 ГК РФ устанавливают презумпцию добросовестности и разумности действий заказчика как участника гражданских правоотношений, которую должен преодолеть заявитель своими доводами (ч. 4 ст. 105 Закона № 44-ФЗ)⁹.

Представляется, что такая схема в большей степени согласуется с положениями ст. 65 АПК РФ и защищает интересы как заявителей, так и заказчиков.

⁷ См. Курылев С. В. Основы теории доказывания в советском правосудии. С. 127-130.

⁸ См. Курс Доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс. (под ред. М. А. Фокиной). «Статут», 2014.

⁹ Аналогичный вывод изложен в юридической литературе: см. Соловьев М. С. Специальная административная жалоба в сфере публичных закупок: о формировании нового квазисудебного процесса // Российский юридический журнал. 2018 № 4.

Предмет доказывания

Предмет доказывания — обстоятельства, подлежащие доказыванию по делу¹⁰. В зависимости от доводов жалобы такие обстоятельства могут быть различными.

Продолжим рассмотрение примера с жалобой на соответствие описания объекта закупки товару единственного производителя, что, по мнению заявителя, ограничивает конкуренцию. В подтверждение доводов жалобы заявитель прилагает сравнительную таблицу¹¹, согласно которой требованиям заказчика отвечает лишь один товар.

Какие обстоятельства должны быть доказаны заказчиком?

В случае если описанию объекта закупки соответствуют два аналога, необходимо доказать соответствие этих товаров требованиям описания объекта закупки.

В случае если описание объекта закупки действительно соответствует товару единственного производителя, необходимо доказать обоснованность установленных требований, исходя из положений ст. 33 Закона № 44-ФЗ.

Пример

Антимонопольный орган усмотрел нарушение в действиях заказчика и поставщика по п. 1 ч. 1 ст. 17 Закона № 135-ФЗ в виде создания последнему преимущественных условий участия в закупке («заточка» характеристик).

Суды отменили решение антимонопольного органа, указав следующее¹². При проверке обоснованности выводов УФАС в первоочередной предмет доказывания сторонам и, соответственно, судебного установления следует включить обстоятельство обоснования заказчиком выбора того или иного объекта закупки применительно к особенностям его профиля, специфике помещений и ресурсов, выдвигаемым программой финансирования требованиям к целям и задачам получения высокотехнологичной медицинской помощи и прочим параметрам *не с позиции удобства заказчика в том или ином объекте закупки, а с позиции вынужденности приобретения, монтажа и эксплуатации именно соответствующей техники.*

Сам факт установления заказчиком по отдельным позициям в техническом задании характеристик товаров, под которые по отдельным позициям подпадает

¹⁰ Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве / А. В. Закарлюка, Л. М. Звягинцева, М. А. Куликова и др.; под ред. И. В. Решетниковой. 7-е изд., доп. и перераб. Москва: Норма, ИНФРА-М, 2021. 472 с.

¹¹ На наличие сравнительной таблицы как доказательства ограничения конкуренции заказчиком указывает решение Башкортостанского УФАС России от 20.03.2019 по закупке № 0101200009519000359.

¹² См. постановления ФАС Центрального округа от 17.01.2020 по делу № А23-1173/2019, от 21.10.2021 по делу № А23-1173/2019.

только продукция единственной компании, сам по себе не свидетельствует об ограничении доступа к участию в закупке, если заказчик приведет объективное, а не субъективное обоснование потребности именно в такой продукции.

Как таковое отсутствие у организации-поставщика определенного оборудования, соответствующего потребностям больницы, на дату опубликования извещения о проведении аукциона не может служить основанием для вывода о неправомерном включении такого требования в закупочную документацию, поскольку при установлении характеристик оборудования заказчик не обязан применять в качестве таких характеристик именно те показатели, которыми обладает конкретный потенциальный участник закупки.

К сожалению, антимонопольные органы нередко игнорируют доводы заказчиков об обоснованности установленных ими требований, ставя знак равенства между соответствием описания объекта закупки (далее также — ТЗ) товару единственного производителя и нарушением ст. 33 Закона № 44-ФЗ. На недопустимость такого формального подхода указывает и Верховный Суд РФ¹³.

Более того, антимонопольные органы иногда берут на себя функции заказчика, указывая, какие характеристики следует включать в ТЗ, а какие — нет.

Пример

Заказчик объявил аукцион на поставку оборудования для функциональной диагностики. В поступившей жалобе указывалось, что описание объекта закупки соответствует товару единственного производителя. Ограничивающей характеристикой является «непрерывная суточная запись температуры тела синхронно с каналами ЭКГ».

Заказчик пояснил, что целью данной закупки является внедрение метода суточной термометрии для выполнения государственного задания относительно медицинского освидетельствования лиц, направляемых в длительные загранкомандировки. Данный метод позволяет выявлять заболевания (состояния), препятствующие выезду, работе (или пребыванию) в загранучреждении, в т. ч. в странах с неблагоприятным климатом — повышенной температурой и влажностью. Этим и обосновывается установленное требование.

Однако антимонопольный орган признал жалобу обоснованной¹⁴, указав, что температуру тела человека представляется возможным определить иными методами.

¹³ См. определение Верховного Суда РФ от 01.10.2018 по делу № А14-5176/2017. Аналогичный вывод сделан в постановлении ФАС Уральского округа от 15.09.2020 по делу № А07-21908/2019.

¹⁴ См. решение Московского УФАС России от 11.11.2019 по закупке № 0373100004119000027.

С каких пор антимонопольный орган стал разбираться в функциональной диагностике, неясно. При этом суды однозначно указывают, что определение характеристик объекта закупки — исключительная прерогатива заказчика (ст. 33 Закона № 44-ФЗ)¹⁵.

Отметим, что предмет доказывания ограничен полномочиями антимонопольного органа. Так, согласно п. 3 ч. 8 ст. 99 Закона № 44-ФЗ контроль за определением и обоснованием НМЦК осуществляют органы внутреннего государственного (муниципального) финансового контроля (за исключением контроля, предусмотренного ч. 10 указанной статьи). В связи с чем жалобы на нарушения требований ст. 22 Закона № 44-ФЗ не подлежат рассмотрению антимонопольным органом¹⁶.

К полномочиям антимонопольного органа не относится и контроль за обращением медицинских изделий. В связи с чем наличие или отсутствие требования о совместимости при описании объекта закупки является неоспоримым (т. е. его невозможно оспорить в рамках ст. 105 Закона № 44-ФЗ, если таким требованием не нарушены иные нормы законодательства о контрактной системе).

К примеру, заказчик в соответствии с ч. 3 ст. 38 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее — Закон № 323-ФЗ) при описании объекта закупки вправе установить требование о совместимости поставляемого расходного материала к имеющемуся биохимическому анализатору (т. е. поставлены могут быть только те товары, которые признаны совместимыми производителем анализатора). Однако заказчик вправе не устанавливать такого требования, допуская кроме оригинальных использование иных, не валидированных производителем анализатора расходных материалов.

Такие действия часто обусловлены экономическими причинами и формально нарушают ч. 3 ст. 38 Закона № 323-ФЗ, что лишает заказчика отдельных прав требования в отношении производителя анализатора, а также грозит штрафом при проверке Росздравнадзора. Однако нарушают ли такие действия ст. 33 Закона № 44-ФЗ?

Автор полагает, что нет. Описание объекта закупки все равно будет составлено путем указания функциональных, технических, эксплуатационных характеристик. Количество же участников закупки с увеличением количества производителей, которым отвечают требования ТЗ, должно лишь возрасти.

¹⁵ См. постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 13.10.2020 по делу № А33-31588/2019.

¹⁶ Однако антимонопольный орган вправе проверить наличие обоснования НМЦК в документах закупки в ЕИС, факт запроса коммерческих предложений, не проверяя верность расчетов.

Иными словами, антимонопольные органы должны признавать жалобы со ссылками на нарушение заказчиками ч. 3 ст. 38 Закона № 44-ФЗ необоснованными, если только требования заказчика не приводят к невозможности предложить к поставке оригинальные товары.

Однако правоприменительная практика содержит немало решений, содержащих иную позицию. Антимонопольные органы указывают, что описание объекта закупки, которое противоречит эксплуатационной документации, нарушает ст. 33 Закона № 44-ФЗ¹⁷, поскольку противоречит потребности заказчика (!). Такая логика приводит к абсурдному выводу, что управления ФАС России знают потребности заказчиков лучше них самих. Несомненно, это не так.

В связи с чем в возражениях по доводам жалобы логично указать, что нарушений ст. 33 Закона № 44-ФЗ в действиях заказчика не имеется, а соблюдение ч. 3 ст. 38 Закона № 44-ФЗ не относится к полномочиям антимонопольного органа.

Таким образом, при определении предмета доказывания заказчик руководствуется:

- нормами закона, нормативного акта, которые, по мнению заявителя, нарушены заказчиком;
- доводами жалобы;
- полномочиями антимонопольного органа.

Доказательства

Согласно ст. 64 АПК РФ доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном АПК РФ и другими федеральными законами порядке сведения о фактах, на основании которых арбитражный суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела.

При этом необходимо выделить факты, для подтверждения которых действующим законодательством установлен конкретный способ, и факты, подтверждение которых нормативно не определено. Большинство фактов, разумеется, относится ко второй группе.

Примером фактов первой группы могут быть: факт регистрации лекарственного препарата или медицинского изделия, который подтверждается регистрационным удостоверением, факт регистрации дезинфицирующего средства, который подтверждается свидетельством о государственной регистрации.

¹⁷ См. решение Кировского УФАС России от 05.04.2019 по закупке № 0340200003318017142.

Наличие товарного знака согласно ст. 1481 ГК РФ может быть подтверждено свидетельством на товарный знак, а также документом о регистрации товарного знака в рамках Мадридского соглашения (ВОИС). Никакие иные документы (регистрационные удостоверения, инструкции, письма производителей или официальных дилеров, каталоги продукции) не могут подтвердить или опровергнуть наличие товарного знака. Однако антимонопольные органы иногда выносят решения, не имея на руках надлежащего доказательства¹⁸.

Нередко участники закупки указывают на невозможность установить наличие или отсутствие у предлагаемого к поставке товара зарегистрированного товарного знака¹⁹, что, безусловно, не соответствует действительности. Как участники закупки, так и заказчики вправе воспользоваться имеющимися в свободном доступе интернет-ресурсами²⁰ по поиску товарных знаков, где указаны все необходимые сведения для получения свидетельства о регистрации товарного знака на сайте ФИПС²¹.

Способ подтверждения в отношении большинства фактов нормативно не определен, что дает возможность заказчикам использовать практически любые доказательства для подтверждения своей позиции. Наиболее распространенными, исходя из опыта автора, обстоятельствами, подлежащими доказыванию, являются:

- подтверждение характеристик товаров;
- отсутствие ограничения конкуренции.

Обычно подтверждение характеристик необходимо для подтверждения наличия аналогов у закупаемой продукции, для подтверждения наличия товаров с требуемыми свойствами на рынке (если заявитель указывает на несуществующие характеристики), а также для отклонения заявок участников закупки за недостоверные сведения. Какие доказательства могут использовать заказчики?

Как следует из положений ст. 38 Закона № 323-ФЗ, наиболее достоверным источником информации о характеристиках медицинского изделия является **эксплуатационная документация**. Однако следует иметь в виду, что последняя может устаревать, поскольку производитель может внести изменения в характеристики производимого товара. В связи с чем перед использованием эксплуатационной документации в качестве доказательства следует убедиться, что такая документация распространяет свое действие на искомое медицинское изделие и является действующей (сравнить номер и дату РУ, ТУ,

¹⁸ См. решение Московского УФАС России от 27.06.2017 по делу № 2-57-7167/77-17.

¹⁹ См., например, жалобу на закупку № 0351100021919000048.

²⁰ Автор, к примеру, использует ресурс www.znakoved.ru.

²¹ <https://www.fips.ru>

модель, артикул, модификацию, производителя изделия с указанным в документации).

При этом антимонопольные органы не определились с необходимостью заверения производителем копии руководства по эксплуатации медицинского изделия.

Пример

Антимонопольный орган не принял представленное заказчиком руководство по эксплуатации изделия, поскольку оно не было надлежащим образом заверено²². В частности, комиссия Красноярского УФАС России сослалась на абз. 4 п. 1 действующего Указа Президиума ВС СССР от 04.08.1983 № 9779-X «О порядке выдачи и свидетельствования предприятиями, учреждениями и организациями копий документов, касающихся прав граждан», согласно которому верность копии документа свидетельствуется подписью руководителя или уполномоченного на то должностного лица и печатью. На копии указывается дата ее выдачи и делается отметка о том, что подлинный документ находится в данном предприятии, учреждении, организации.

В руководстве по эксплуатации, которое предоставил заказчик, отсутствует какое-либо подтверждение, что указанное руководство представлено производителем, исключая возможность полагать, что характеристики, указанные в руководстве, являются действующими, верными.

Отметим, что указанный в решении Красноярского УФАС России указ Президиума ВС СССР распространяется исключительно на случаи обращений в предприятия, учреждения и организации граждан, т. е. физических лиц. На взаимодействие юридических лиц друг с другом и с государственными органами данный указ не распространяется.

При этом следует учитывать, что в случае, если заказчик получил руководство по эксплуатации не из ГРМИ, необходимо подтвердить источник информации²³. К примеру, заказчик может использовать для подтверждения своей позиции руководство, полученное у другого заказчика (даже от заказчика из другого субъекта РФ). При этом следует представить антимонопольному органу переписку с таким заказчиком для подтверждения происхождения эксплуатационной документации.

²² См. решение Красноярского УФАС России от 19.08.2020 по закупке № 0319300001820000021.

²³ См. постановление ФАС Уральского округа от 21.12.2020 по делу № А47-412/2020. Указанное распространяется и на участников закупки (см. решение Краснодарского УФАС России от 11.08.2021 по закупке № 0818500000821003797).

Пример

Заказчик отклонил заявку за недостоверные сведения, основываясь на руководстве по эксплуатации (заверенном производителем), полученном у заказчика Курской области. Участник закупки обжаловал отклонение, приложив незаверенное руководство, из которого следует, что оборудование соответствует требованиям ТЗ.

Антимонопольный орган указал, что заказчиком *не представлены* документы, позволяющие идентифицировать официальный источник получения руководства по эксплуатации на указанный аппарат. Заказчиком не представлены документы, свидетельствующие о направлении соответствующего запроса в медицинское учреждение, а также документы, подтверждающие факт получения ответа на такой запрос. В связи с чем антимонопольный орган признал жалобу обоснованной²⁴.

Автор сомневается в справедливости вынесенного Челябинским УФАС России решения, однако заказчику с учетом распределения бремени доказывания необходимо иметь доказательную базу для обоснования вынесенного решения.

Если же заказчик получил руководство у поставщика, антимонопольными органами учитывается, является ли такой поставщик официальным дистрибьютором производителя. Если поставщик не обладает таким статусом, руководство может быть не принято²⁵.

Инструкции по медицинскому применению лекарственных препаратов публикуются на сайте ГРЛС в соответствии со ст. 33 Закона № 61-ФЗ и находятся в свободном доступе.

Другим источником информации о характеристиках являются **письма производителя**. При этом антимонопольные органы и суды не рассматривают письма производителей, не содержащие ссылок на регистрационное досье, техническую или эксплуатационную документацию, в качестве доказательства.

Пример

Московское УФАС России не приняло в качестве доказательства соответствия требованиям ТЗ письмо производителя медицинского оборудования, поскольку письмо не основано на документах регистрационного досье. В связи с чем заказчик, отклонивший на основании руководства по эксплуатации заявку за недостоверные сведения, действовал правомерно²⁶.

²⁴ См. решение Челябинского УФАС России от 14.05.2020 по закупке № 0169200001020000682.

²⁵ См. решение Тамбовского УФАС России от 27.05.2021 по закупке № 0164200003021000749.

²⁶ См. решение Московского УФАС России от 01.06.2020 по закупке № 0373200027420000281. Аналогичный вывод сделан в решении Курского УФАС России от 10.10.2019 по закупке № 0144200002419001172.

Более того, при наличии противоречий между сведениями, указанными в письме производителя и указанными в официальном ресурсе, антимонопольный орган, скорее всего, отдаст предпочтение последним.

Пример

Заказчик объявил аукцион на поставку аппарата суточного мониторинга артериального давления. Описание объекта закупки было обжаловано участником закупки, по мнению которого оно соответствовало товару единственного производителя.

Заказчик представил возражения, в которых указал на наличие двух аналогов, подтвердил сведения письмом производителя АО «Медитек». Однако в документах об утверждении типа средств измерений были указаны характеристики аппарата, не отвечающие требованиям заказчика. На основании изложенного антимонопольный орган не принял письмо производителя в качестве доказательства и признал жалобу обоснованной²⁷.

Также антимонопольный орган может не принять письмо производителя как доказательство, если невозможно установить полномочия подписанта²⁸ или письмо не адресовано лицу, его представившему²⁹. Если письмо исходит не от производителя, а от его официального дистрибьютора, полномочия дистрибьютора должны быть подтверждены документально³⁰. В случае если необходимо представить в антимонопольный орган письмо на иностранном языке, оно должно быть надлежащим образом переведено на русский язык и заверено, в противном случае антимонопольный орган вправе не принять письмо в качестве доказательства³¹.

Представляет интерес случай, когда заказчик пострадал из-за «вольностей перевода» с иностранного языка.

Пример

Заказчик объявил аукцион на поставку УЗИ-аппарата с датчиками в комплекте. Одним из требований заказчика была бесштырьковая технология коннекторов

²⁷ См. решение Новосибирского УФАС России от 05.10.2020 по закупке № 0351300058720000050.

²⁸ См. решения Челябинского УФАС России от 20.02.2021 по закупке № 0169200001021000012, Тульского УФАС России от 23.06.2017 по делу № 04-07/116-2017, Иркутского УФАС России от 25.12.2019 по закупке № 0134200000119004711.

²⁹ См. постановление Семнадцатого ААС от 27.04.2017 по делу № А50-24137/2016.

³⁰ См. решение Хабаровского УФАС России от 02.04.2019 № 68 по закупке № 0122200002519000865.

³¹ См. решения Московского УФАС России от 14.12.2021 по закупке № 0373100037221000950, от 30.11.2018 по делу № 2-57-14841/77-18 (закупка № 0373400007718000015).

датчиков УЗИ. В одной из заявок был предложен УЗИ-аппарат CHISON. Заказчик установил, что в руководстве по эксплуатации аппарата указано: «Прежде, чем вставить соединитель в порт датчика, осмотрите штыри соединителя датчика. Если штырь согнут, НЕ используйте датчик до тех пор, пока он не будет осмотрен и восстановлен/заменен инженером сервисной службы, уполномоченной компанией CHISON», «НЕ прилагайте чрезмерную силу к соединителю датчика при установке в порт датчика. Штырь соединителя датчика может согнуться». Также заказчик получил ответ от официального дистрибьютора CHISON о том, что оборудование данного производителя не отвечает требованиям ТЗ. Заявка была отклонена за недостоверные сведения.

Участник закупки обжаловал отклонение, приложив письмо производителя CHISON и заключение эксперта, согласно которым коннектор (соединитель) датчиков на системе ультразвуковой цифровой цветовой доплеровской CHISON выполнен по бесштырьковой технологии, тип соединения с разъемом для датчика — плоская контактная площадка.

Также в письме производителя было указано, что для перевода руководства по эксплуатации была представлена инструкция на английском языке. В переводе слово «штырь» соответствует слову «pin». Оно используется в сочетании «connector pins», означающем «контакты соединителя». Далее по тексту слово «pin» переведено как «контакт», что свидетельствует о вольности перевода.

Вместе с этим заявителем были представлены ссылки на реестр контрактов, из которых явствует соответствие аппаратов CHISON рассматриваемому требованию.

Рассмотрев доводы заказчика и заявителя, антимонопольный орган признал жалобу на действия комиссии заказчика необоснованной³², однако действия заказчика неправомерными, поскольку требование к бесштырьковому соединению не было должным образом обосновано по п. 2 ч. 1 ст. 33 Закона № 44-ФЗ.

Также сторонам антимонопольного разбирательства рекомендуется предоставлять на обозрение комиссии оригинал письма³³ или эксплуатационной документации. Если сторона располагает только копией, то другая сторона может оспорить, при наличии противоречий, допустимость представленного доказательства.

Пример

Заявка участника закупки на поставку перчаток была отклонена комиссией заказчика за предоставление недостоверных сведений. Участник закупки обжаловал

³² См. решение Пензенского УФАС России от 26.05.2021 по закупке № 0155200002221000234.

³³ Решение Липецкого УФАС России от 08.09.2017 № 303с/17.

отклонение, приложив в качестве доказательства письмо производителя, которое подтверждает производство указанных в заявке перчаток. Однако заказчик представил на обозрение комиссии антимонопольного органа письмо этого же производителя с ровно противоположным текстом (производитель таких перчаток не производит).

Вместе с тем заказчиком была представлена копия письма, происхождение которого он затруднился пояснить. Антимонопольный орган не принял письмо в качестве доказательства, сославшись на позицию Верховного Суда РФ о том, что факты, подтвержденные одними лишь копиями документов без предъявления оригиналов, при том что вторая сторона их оспаривает, не могут считаться установленными (п. 6 ст. 71 АПК РФ); такие копии не принимаются в качестве надлежащих доказательств, поэтому в отношении их даже нет необходимости заявлять о фальсификации³⁴. В результате жалоба была признана обоснованной³⁵.

При отсутствии эксплуатационной документации и писем производителя характеристики медицинского изделия для целей доказательства наличия аналогов могут быть подтверждены иными источниками информации: каталогами производителя, регистрационными удостоверениями (при наличии в них указаний на характеристики), декларациями о соответствии (например, для подтверждения соответствия изделия требованиям ГОСТа), сведениями реестра контрактов ЕИС, интернет-сайтами и т. д.³⁶ Однако их убедительность для антимонопольного органа существенно меньше, нежели указанных выше источников информации³⁷.

Более того, как отмечалось автором ранее³⁸, каталоги производителей, интернет-сайты и контракты ЕИС не могут быть использованы для отклонения заявок участников закупки за недостоверные сведения.

При этом такое отношение антимонопольных органов к информации из сети Интернет может быть использовано и заказчиками в свою пользу.

³⁴ См. определение Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 304-ЭС15-18474.

³⁵ См. решение Новосибирского УФАС России от 29.12.2016 по делу № 08-01-458. Также представляет интерес решение Волгоградского УФАС России от 08.02.2022 по закупке № 0329200062221007842, где заказчик представил письмо производителя, в котором указано, что письма, направленные от имени производителя, содержат недостоверную информацию, что вызвано техническими причинами.

³⁶ См. решение Омского УФАС России от 27.01.2021 по закупке № 0852500000120002854.

³⁷ См. решения Хабаровского УФАС России от 24.02.2022 по закупке № 0122200002522000294, Курского УФАС России от 08.08.2019 по закупке № 0144200002419000837, Мурманского УФАС России от 02.09.2019 по закупке № 0149200002319005193, постановление Девятого ААС от 25.11.2019 по делу № А40-105923/2019 (каталог не был принят в качестве доказательства).

³⁸ См. Александров Г. А. Закупки медицинских товаров. Лучшие практики. — М.: Первый том, 2022. С. 118–150 (гл. 4 «Недостоверные сведения в заявках»).

Пример

Заказчик объявил закупку реагентов для анализатора Sysmex XP-300. Поступила жалоба, согласно которой требование к остаточному сроку годности реагентов является неисполнимым. В обоснование своей позиции заявитель привел скриншоты страниц интернет-сайтов нескольких производителей.

Заказчик указал, что сведения из интернет-сайтов не могут быть приняты в качестве доказательства, поскольку достоверность такой информации не подтверждена. Также заявителем не представлены сведения, подтверждающие совместимость товаров указанных производителей с имеющимся у заказчика анализатором. Антимонопольный орган признал жалобу необоснованной³⁹.

Отсутствие ограничения конкуренции также может быть подтверждено различными путями. Если описанию объекта закупки соответствуют как минимум два аналога, заказчик представляет сравнительную таблицу и подтверждает указанные в ней характеристики приведенным выше способом⁴⁰.

Пример

Заказчик закупал индикаторы стерилизации. Участник закупки обратился с жалобой на ограничение конкуренции, указав, что описание объекта закупки соответствует единственному производителю. Заказчик указал на наличие нескольких аналогов, однако не смог доказать их фактическое соответствие ТЗ. В результате жалоба была признана обоснованной⁴¹.

Отметим, что в случае представления сведений на иностранных языках (из иностранных источников) заказчик должен позаботиться о переводе такой информации для антимонопольного органа. В противном случае доказательства не будут приняты⁴².

Нередко заказчики прибегают и к иным свидетельствам:

³⁹ См. решение Челябинского УФАС России от 11.09.2020 по закупке № 0369200018020000189.

⁴⁰ См. решения Челябинского УФАС России от 24.08.2018 по делу № 543-ж/2018 (№ 016930000118001838), Ульяновского УФАС России от 06.12.2018 по делу № 15 322/03-2018 (№ 0168200002418006440), Ростовского УФАС России от 09.04.2020 по закупке № 0158200001320000435.

⁴¹ См. решения Пермского УФАС России от 18.09.2018 по закупке № 0356300008518000105, Самарского УФАС России от 19.09.2018 по делу № 1202 (закупка № 0142200001318011434), Липецкого УФАС России от 25.03.2019 № 048/06/105-131/19 по закупке № 0346300106719000038.

⁴² См. решение Вологодского УФАС России от 11.06.2020 по закупке № 0130200002420001599.

1. Наличие заявок на участие в закупке с различными производителями⁴³.

Безусловно, наличие нескольких производителей в заявках является значимым фактом, однако не может служить единственным доказательством наличия нескольких аналогов. Отметим, что сведения в заявках могут быть недостоверными, поэтому количество заявок с различными товарами может быть использовано заказчиком как дополнительный аргумент, но не более.

2. Наличие нескольких производителей в коммерческих предложениях, использованных заказчиком при обосновании НМЦК⁴⁴.

Представляется, что логика рассуждений должна быть аналогична приведенной выше: нет гарантий достоверности указанных в них сведений⁴⁵.

Пример аргументации

Коммерческое предложение не является документальным подтверждением технических характеристик товара, поскольку не накладывает на юридическое лицо, реализующее продукцию ответственность за предоставленную информацию, при этом полной и достоверной информацией относительно технических характеристики товара может обладать исключительно производитель или его официальный представитель на территории России⁴⁶.

На основании изложенного, сведения заявок на участие в закупке и сведения коммерческих предложений, по мнению автора, не могут являться достаточными и относимыми доказательствами наличия или отсутствия аналогов.

Если же заказчик не оспаривает отсутствие аналогов, подтверждая доводы жалобы о соответствии описания объекта закупки товару единственного производителя, могут быть предъявлены следующие доказательства.

3. Обоснование необходимости включения каждой характеристики, указанной в ТЗ. Такое обоснование в установленных законодательством о контрактной

⁴³ См. решения Челябинского УФАС России от 13.04.2021 по закупке № 0169200001021000617, Саратовского УФАС России от 15.10.2018 по закупке № 0860200000818003346, Московского областного УФАС России от 18.03.2019 по делу № 50-06-6455/19 по закупке № 0348300224419000029.

⁴⁴ См. решения Челябинского УФАС России от 13.04.2021 по закупке № 0169200001021000617, от 24.08.2018 по делу № 543-ж/2018 (№ 016930000118001838), Свердловского УФАС России от 16.10.2018 по жалобе № 1567-з (№ 0162200011818001981).

⁴⁵ См. решение Московского УФАС России от 27.02.2020 по закупке № 0373200122120000004.

⁴⁶ См. решение Ульяновского УФАС России от 29.12.2020 по закупке № 0368400000220000394.

системе случаях должно быть включено в ТЗ и опубликовано в ЕИС. Как подготовить такое обоснование, автор рассказывал ранее⁴⁷.

4. Наличие возможности нескольких хозяйствующих субъектов принять участие в закупке. Такая возможность может быть доказана фактическими примерами: на участие в закупке подано две и более заявки, получены три и более коммерческих предложения⁴⁸.

Также можно привести опыт проведения аналогичных закупок иными заказчиками, что продемонстрирует возможность различных хозяйствующих субъектов принять участие и победить в закупке.

К доказательствам может быть отнесено и письмо производителя единственного товара, которому соответствует описание объекта закупки, о наличии множества дилеров (дистрибьюторов) на территории страны.

При достаточности доказательств антимонопольный орган вынесет решение, аналогичное приведенному ниже.

Пример

Заявителем не представлено доказательств того, что у заказчика объективно отсутствует необходимость в получении именно такой продукции, с теми качественными, функциональными и техническими характеристиками и именно в той комплектации, которая указана в аукционной документации. В свою очередь, при наличии у заказчика потребности в получении определенных товаров вести речь о необоснованном ограничении им количества потенциальных участников закупки не приходится.

Кроме того, комиссия антимонопольного органа отмечает, что представленные заказчиком требования к поставляемому товару в равной степени распространялись на всех участников аукциона, ввиду чего любое лицо обладало возможностью закупить и поставить требуемый товар⁴⁹.

Особого внимания заслуживают ссылки заявителей на письма ФАС России, учитывая, что служба неоднократно обращала внимание своих территориальных органов на необходимость вынесения решений по конкретным делам в соответствии с указанной в таких письмах позицией. Однако этот вопрос заслуживает отдельного рассмотрения, чему и будет посвящена следующая статья. ■

⁴⁷ См. Александров Г. А. Закупки медицинских товаров. Полное руководство. Издание 3-е, доп. и испр., 2022.

⁴⁸ См. решения Волгоградского УФАС России от 19.04.2022 по закупке № 0329100015822000115, Иркутского УФАС России от 04.10.2018 по закупке № 0334300228218000192.

⁴⁹ См. решение Московского УФАС России от 22.03.2019 по делу № 2-57-3251/77-19 (изв. № 0373200215519000088).



Практика осуществления закупок с неопределенным объемом

Гасан Хидиров

руководитель информационного отдела
ЭИС ПРОГОСЗАКАЗ.РФ

Осуществление закупок с неопределенным объемом обладает рядом преимуществ с точки зрения заказчиков, хотя в ходе проведения подобных процедур могут возникать определенные сложности. Правовая основа закупок без объема заложена в ч. 24 ст. 22 Закона № 44-ФЗ, и в настоящей статье будут рассмотрены некоторые примеры из практики применения данной нормы.

1. Заказчик обязан проводить закупку с неопределенным объемом, в случае если ему заранее неизвестен объем услуг, подлежащих исполнению в рамках контракта

В извещении¹ о закупке ветеринарных услуг заказчик не установил в соответствии с ч. 24 ст. 22 Закона № 44-ФЗ условие о том, что оплата оказанных услуг будет осуществляться по цене единицы услуги исходя из объема фактически оказанных услуг, но в размере, не превышающем максимального значения цены контракта, указанного в извещении. Вместо этого заказчик отразил в извещении цену одной строкой, определив единицу измерения как «условная единица», а количество товара указав равным единице.

При этом в файле обоснования НМЦК каждая единица услуги была указана отдельной строкой.

Извлечение из обоснования НМЦК

№ п/п	Наименование	Ед. изм.	Объем	Стоимость, руб.	Всего, руб.
1.	Отлов и транспортировка безнадзорных собак	1 гол.	403	1 000,00	403 000,00

¹ Изв. № 0362300041218000049.

№ п/п	Наименование	Ед. изм.	Объем	Стоимость, руб.	Всего, руб.
2.	Временное содержание отловленных безнадзорных собак 10 дней (403 × 10)	1 день	4030	280,00	1 128 400,00

При проведении внеплановой проверки антимонопольный орган установил, что заказчик при осуществлении закупки указал объемы оказываемых услуг (количество собак) исходя из опыта предыдущих контрактов, в связи с чем в извещении и был указан точный объем услуг. Данные действия были признаны нарушением п. 2 ст. 42 Закона № 44-ФЗ².

Извлечение из решения ФАС

Комиссией Свердловского УФАС России установлено, что информацию об объемах оказываемых услуг (количество собак) невозможно точно определить до начала исполнения контракта. При этом информация по исполнению контрактов за предыдущие годы не свидетельствует, что в процессе исполнения контракта в 2019 г. будет отловлено именно 403 собаки³.

Предписание об устранении нарушений законодательства о контрактной системе заказчику было решено не выдавать, поскольку контракт уже был заключен, однако материалы дела были переданы для проведения проверки в орган внутреннего муниципального финансового контроля.

Не согласившись с указанным решением антимонопольного органа, заказчик обратился в арбитражный суд. В итоге дело дошло до Верховного Суда РФ, при этом все инстанции поддержали выводы антимонопольного органа.

Извлечение из определения Верховного Суда РФ

Судебные инстанции исходили из того, что информацию об объемах оказываемых услуг невозможно точно определить до начала исполнения контракта.

При этом судами отмечено, что информация по исполнению контрактов за предыдущие годы не свидетельствует о том, что при исполнении контракта в 2019 г. будет отловлено такое же количество безнадзорных животных, что и в прошлых периодах. Вопреки доводам жалобы, суды указали, что обязанность заказчика

² Закон № 44-ФЗ в редакции от 27.12.2018.

³ Решение Свердловского УФАС России от 13.02.2019 № 14-В.

указывать цену за единицу возникает в случае невозможности установления объема подлежащих выполнению услуг.

Оснований не согласиться с выводами судов не имеется⁴.

2. Заказчик должен обосновать и доказать невозможность определения количества товара, работы и услуги

Предмет закупки — поставка и установка автопавильонов остановок общественного транспорта на территории г. Томска. В извещении⁵ о закупке было указано на невозможность установить конкретный объем подлежащих выполнению работ.

На закупку поступила жалоба⁶, одним из доводов которой было необоснованное установление заказчиком в извещении о закупке неопределенного объема поставки товара и выполнения работ. Антимонопольный орган признал жалобу обоснованной, и его решение впоследствии было поддержано судом.

Извлечение из решения суда

Суд не согласен с доводом заказчика о невозможности определения необходимого количества остановочных павильонов общественного транспорта, поскольку согласно ст. 6 Закона № 44-ФЗ контрактная система в сфере закупок должна быть основана на принципах открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок.

Заказчик, являясь профессиональным участником соответствующего рынка, выполняет работы по содержанию остановочных павильонов общественного транспорта и не может не знать о точном количестве подлежащих установке остановочных павильонов.

Вне зависимости от квалификации заказчиком предмета контракта, условие об объеме является существенным как для договора подряда, так и для договора поставки.

Обоснование и доказательства невозможности определения количества остановочных павильонов, необходимых к установке, заказчиком не представлены⁷.

⁴ Определение Верховного Суда РФ от 10.03.2020 № 309-ЭС20-1263 по делу № А60-9859/2019.

⁵ Номер извещения 0165300010522000441.

⁶ Реестровый номер жалобы 202200113678000204.

⁷ Решение АС Томской области по делу № А67-5660/2022.

3. Возможно ли при осуществлении закупки с неопределенным объемом указание сразу нескольких типов цены контракта?

Заказчик опубликовал извещение⁸ о закупке топлива с использованием топливных карт для транспортных средств. В поступившей жалобе⁹ отмечалось, что в нарушение ч. 2 ст. 42 и ч. 2 ст. 34 Закона № 44-ФЗ заказчиком указаны в извещении и проекте контракта три взаимоисключающих варианта цены контракта:

- 1) в п. 2.7 проекта контракта указана твердая цена контракта;
- 2) в извещении указана максимальная цена контракта и начальная сумма цен единиц товара без указания количества поставляемого товара;
- 3) в извещении и п. 2.1 проекта контракта указаны максимальная цена контракта и формула цены контракта.

Антимонопольный орган признал доводы участника обоснованными, поскольку в соответствии с положениями ч. 2 ст. 34 Закона № 44-ФЗ при заключении контракта указывается один из трех вариантов цены контракта:

- 1) цена контракта является твердой и определяется на весь срок исполнения контракта;
- 2) в случае, предусмотренном ч. 24 ст. 22 Закона № 44-ФЗ, указываются цены единиц товара, работы, услуги и максимальное значение цены контракта;
- 3) в случаях, установленных Правительством РФ¹⁰, указываются ориентировочное значение цены контракта либо формула цены и максимальное значение цены контракта, установленные заказчиком в документации о закупке.

Однако арбитражный суд не согласился с доводами контрольного органа и отменил решение УФАС.

Извлечение из решения суда

Закупка топлива моторного в соответствии с ч. 24 ст. 22 Закона № 44-ФЗ (когда количество поставляемого товара невозможно определить) без указания в контракте формулы цены контракта будет являться нарушением требований постановления Правительства РФ от 13.01.2014 № 19, согласно которому в случае заключения контракта на поставку топлива моторного, включая автомобильный бензин, при заключении контракта в документации о закупке указываются формула цены и максимальное значение цены контракта.

Закупка топлива моторного в случае, когда количество поставляемого товара невозможно определить, с указанием в извещении о закупке и контракте формулы

⁸ Изв. № 0162100022420000003.

⁹ Реестровый номер жалобы 202000146382000348.

¹⁰ Определены постановлением Правительства РФ от 13.01.2014 № 19.

цены контракта и максимального значения цены контракта без указания начальных цен единиц товара и начальной суммы указанных цен будет противоречить положениям ч. 24 ст. 22 Закона № 44-ФЗ, в соответствии с которой в случае невозможности определения количества поставляемых товаров указываются начальная цена единицы товара, работы, услуги, а также начальная сумма цен указанных единиц и максимальное значение цены контракта.

Таким образом, установление в извещении о закупке цены за единицу товара, начальной суммы цен единиц товара, максимального значения цены контракта, а также формулы цены контракта соответствует требованиям ст. 34, ч. 24 ст. 22 Закона № 44-ФЗ, постановлению Правительства РФ от 13.01.2014 № 19¹¹.

Суд пояснил, что одновременное применение ч. 24 ст. 22 Закона № 44-ФЗ и ПП РФ № 19 не противоречит закону, т. е. возможно провести закупку с неопределенным объемом и при этом указать формулу цены. При этом суд не привел никаких пояснений относительно того, как с этим сочетается условие о твердой цене контракта. По мнению автора, условие о твердой цене контракта в закупке с неопределенным объемом действительно является необоснованным.

4. Неустойка должна начисляться исходя из стоимости каждой отдельной партии товара (заказа), а не из общей цены контракта

Был заключен контракт¹² на поставку медицинских изделий, максимальное значение цены контракта составило 9 410 586,72 руб. Контрактом предусматривалось право заказчика удерживать все неустойки (штрафы, пени) из сумм, причитающихся выплате поставщику за поставленный товар, до момента погашения последним задолженности по начисленным неустойкам (штрафам, пеням).

Поставка товара осуществлялась по многочисленным заявкам заказчика. Некоторые из них были исполнены поставщиком с нарушением установленного контрактом срока, что и послужило основанием для выставления заказчиком требований об уплате неустоек (штрафов, пеней). Стоит отметить, что заказчик направлял по несколько заявок в день или с разницей в несколько дней, а срок поставки по каждой партии должен был составлять не более 30 календарных дней.

Расчет пени заказчиком за просрочку поставки товара поставщиком производился исходя из максимальной цены контракта (9 410 586,72 руб.) за

¹¹ Решение АС Свердловской области по делу № А60-17503/2020. Апелляционная инстанция данное решение оставила без изменений, а жалобу контрольного органа без удовлетворения.

¹² Реестровый номер контракта 1540810634820000806.

минусом стоимости товара, который был поставлен на дату, предшествующую дате приемки товара по накладной, на сумму которой насчитывается пеня.

Общая сумма неустойки, выставленная заказчиком, составила 263 758,47 руб. и была удержана заказчиком из сумм, причитающихся поставщику.

Поставщик не согласился с порядком расчета неустойки и обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с заказчика неосновательного обогащения. По мнению поставщика, при таком расчете заказчиком не учитывается тот факт, что часть товара на дату расчета пени вообще заказана не была, а просрочка поставки части заказанного товара по другим заказам не наступила.

Арбитражный суд встал на сторону поставщика.

Выписка из решения суда¹³

Учитывая компенсационную природу неустойки, исходя из общего смысла норм Закона № 44-ФЗ и постановления Правительства РФ от 30.08.2017 № 1042¹⁴, необходимо использовать соотносимые величины при начислении пени. С учетом того, что контрактом предусмотрено поэтапное исполнение обязательств поставщиком, при исчислении неустойки необходимо использовать показатели цены, объема исполненных обязательств и сроков их исполнения в отношении каждого конкретного этапа.

Используемый в расчете неустойки показатель (цена контракта) в соответствии с его конкретными условиями должен использоваться исходя из стоимости каждой отдельной партии товара (заказа), а не из общей цены контракта.

5. Заказчик обязан обосновать цену за единицу каждого товара/услуги

Согласно условиям заключенного контракта¹⁵ исполнитель принял на себя обязанности по выполнению капитального ремонта пожарной автолестницы.

Из предмета контракта следует, что заказчику на момент проведения закупки достоверно не было известно, какие именно детали нуждаются в ремонте и в каком объеме требуется ремонт специальной техники. Однако начальная цена каждой единицы работы и начальная цена единицы каждого товара

¹³ Решение АС Новосибирской области по делу № А45-1271/2022. Апелляционная жалоба была оставлена без удовлетворения.

¹⁴ «Об утверждении Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом [за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем)]...».

¹⁵ Реестровый номер контракта 2020177106842031092019215.

(детали) заказчиком в извещении с учетом специфики проводимой закупки не устанавливались.

В ходе исполнения контракта между сторонами возникли разногласия. Заказчик принял решение расторгнуть контракт в одностороннем порядке и направить сведения в антимонопольную службу для включения информации об исполнителе в РНП. Однако антимонопольный орган, а в дальнейшем и суд отказали заказчику в требовании о включении исполнителя по контракту в РНП¹⁶.

Аргументация суда

Из предмета контракта, а также из пояснений представителей заказчика следует, что заказчику на момент проведения закупки достоверно не было известно, какие именно детали нуждаются в ремонте, в каком объеме требуется ремонт специальной техники.

Следовательно, в соответствии с ч. 24 ст. 22 и п. 2 ст. 42 Закона № 44-ФЗ заказчиком в извещении должна была быть определена начальная цена единицы работы и начальная цена единицы каждого товара (детали), которая будет использоваться (может быть использована) исполнителем при выполнении ремонта. Однако указанные величины заказчиком в извещении о закупке не определены.

Таким образом, в извещении о закупке необходимо указывать стоимость единицы каждого вида товара, работы или услуги. В некоторых видах закупок с неопределенным объемом такой перечень товаров, работ или услуг может достигать нескольких тысяч единиц, что существенно затрудняет публикацию извещения.

6. Условие о направлении заявок исходя из фактической потребности заказчика — надлежащее исполнение требований закона о включении в контракт порядка определения количества поставляемого товара, объема выполняемой работы, оказываемой услуги

С 1 июля 2019 г. при осуществлении закупок с неопределенным объемом заказчики обязаны включать в контракт порядок определения количества поставляемого товара, объема выполняемой работы, оказываемой услуги на основании заявок заказчика¹⁷.

¹⁶ Решение УФАС России по Свердловской области № РНП-066/06/104-1481/2021; решение АС Свердловской области по делу № А60-27415/2021. Апелляция оставила решение суда первой инстанции без изменения.

¹⁷ Федеральный закон от 01.05.2019 № 71-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон „О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд“».

В июне 2020 г. в ЕИС была опубликована закупка¹⁸ на выполнение работ по нанесению горизонтальной дорожной разметки и установке технических средств организации дорожного движения на улично-дорожной сети г. Ростова-на-Дону с указанием на невозможность определения объема выполняемых работ.

Проектом контракта предусматривалось, что представитель заказчика в течение срока выполнения работ по контракту направляет в адрес подрядчика наряд-задание, которое содержит вид работ, объем работ, количество товара, поставляемого при выполнении работ, и предполагаемый срок, в течение которого работы должны быть выполнены.

На закупку поступила жалоба¹⁹, согласно одному из доводов которой, заказчик в проекте контракта не установил порядок определения объема выполняемой работы на основании заявок заказчика.

Контрольный орган согласился с данным доводом.

Аргументация

В извещении о закупке не указан максимальный объем работ, подлежащий выполнению по наряд-заданию заказчика, что позволяет требовать от подрядчика выполнения всего объема работ по контракту одновременно. Также из проекта контракта неясно, в течение какого времени должна быть выполнена заявка. Следовательно, хозяйствующие субъекты лишены возможности объективно оценить количество трудовых и материальных ресурсов для выполнения условий контракта.

В соответствии с ч. 1 ст. 34 Закона № 44-ФЗ в случае, предусмотренном ч. 24 ст. 22 Закона № 44-ФЗ, контракт должен содержать порядок определения количества поставляемого товара, объема выполняемой работы, оказываемой услуги на основании заявок заказчика. Заказчик не установил вышеуказанный порядок.

Однако арбитражный суд признал незаконным решение контрольного органа.

Аргументация

Установленный в проекте контракта порядок определения количества поставляемого товара, объема выполняемой работы, оказываемой услуги наряду с техническим заданием свидетельствуют о том, что заказчиком будут формироваться наряд-задания исходя из фактической необходимости, вследствие износа дорожной разметки или дефектов дорожных знаков. Таким образом, проектом контракта установлен

¹⁸ Реестровый номер извещения 0358300284520000082.

¹⁹ Реестровый номер жалобы 202000113223002809.

порядок определения количества поставляемых товаров, объема выполняемых работ, оказываемых услуг, что соответствует положениям ч. 1 ст. 34 Закона № 44-ФЗ²⁰.

7. Размер обеспечения исполнения контракта в закупке с неопределенным объемом определяется исходя из максимального значения цены контракта и не зависит от фактического количества поставленного товара, объема выполненной работы, оказанной услуги

Заказчик объявил закупку²¹ с неопределенным объемом на выполнение работ по удалению сухостойных, аварийных и упавших деревьев в границах особо охраняемых и других природных территорий.

По условиям заключенного контракта²² максимальное значение его цены составило 35 844 163,36 руб. Извещением размер обеспечения исполнения контракта был установлен в размере 30 % от максимального значения цены контракта и с учетом антидемпинговых мер равнялся 16 129 873,51 руб.

Фактически при исполнении обязательств по контракту заказчиком были направлены заявки на выполнение работ на общую сумму 13 229 448,84 руб., что составляет менее 30 % от цены контракта.

За получение независимой гарантии на указанную сумму подрядчик уплатил банку 401 700,14 руб. комиссии. Так как заказчик не заказал работы на сумму, предусмотренную контрактом, в полном объеме, подрядчик посчитал данные расходы необоснованными и пропорционально высчитал убыток, причиненный действиями заказчика, в размере 253 416,59 руб.

Однако арбитражный суд с подрядчиком не согласился.

Аргументация

Подрядчик обязан доказать, что заказчик является лицом, в результате действий (бездействия) которого возник ущерб, а также факты нарушения обязательства или причинения вреда, наличие убытков (п. 2 ст. 15 ГК РФ). Размер подлежащих возмещению убытков должен быть установлен с разумной степенью достоверности.

Иными словами, для взыскания убытков лицо, чье право нарушено, требующее их возмещения, должно доказать факт нарушения обстоятельства, наличие причинной связи между допущенными нарушениями и возникшими убытками в размере убытков.

²⁰ Решение АС Ростовской области по делу № А53-24446/2020. Апелляция и кассация оставили данное решение без изменений, а жалобы контрольного органа без удовлетворения.

²¹ Реестровый номер закупки 0373200003120000345.

²² Реестровый номер контракта 2770451733421000004.

Предоставление подрядчиком обеспечения исполнения контракта в виде безотзывной банковской гарантии являлось одним из условий участия в закупке, обуславливающих возможность заключения государственного контракта²³.

* * *

Автор выражает надежду, что приведенная практика поможет заказчикам при подготовке и проведении закупок с неопределенным объемом. ■

²³ Решение АС г. Москвы по делу № А40-62435/2022. Апелляция и кассация оставили данное решение без изменений, а жалобы подрядчика без удовлетворения.

Новости контрактной системы

Внесены изменения в постановления Правительства РФ от 30.04.2020 № 616, от 10.07.2019 № 878 и Правила использования КТРУ

Из перечня, утв. постановлением Правительства РФ от 30.04.2020 № 616 (запрет на закупку иностранных промышленных товаров; далее — ПП РФ № 616), исключены позиции с 24 по 27(1) — различные виды компьютеров и электронных вычислительных машин, устройства запоминающие и прочие устройства хранения данных. Это обусловлено тем, что теперь данные товары подпадают под действие постановления Правительства РФ от 10.07.2019 № 878 (ограничения допуска иностранной радиоэлектронной продукции; далее — ПП РФ № 878). Поскольку в перечне, утв. ПП РФ № 616, не осталось никакой радиоэлектронной продукции, все упоминания о таковой были из ПП РФ № 616 исключены.

С точки зрения требований к содержанию описания объекта закупки ситуация с товарами, перемещенными из перечня, утв. ПП РФ № 616, в перечень, утв. ПП РФ № 878, стала более сложной для заказчиков.

Раньше запрет на включение в техническое задание дополнительных характеристик, не предусмотренных КТРУ (подп. «а» п. 5 Правил формирования КТРУ, утв. постановлением Правительства РФ от 08.02.2017 № 145) срабатывал в том случае, если заказчиком в извещении о закупке вышеперечисленных товаров устанавливался запрет, предусмотренный ПП РФ № 616. В ряде случаев такой запрет мог не устанавливаться: например, если на территории России и других государств — членов ЕЭАС товары с необходимыми заказчику характеристиками не производятся (подп. «а» п. 3 ПП РФ № 616) или если цена одной единицы товара не превышает 300 тыс. руб., а цена совокупности товаров, относящихся к этой позиции, меньше 1 млн руб. (подп. «б» п. 3 ПП РФ № 616).

Из-под действия ПП РФ № 878 никаких исключений нет: если закупаемый товар включен в перечень радиоэлектронной продукции, утвержденный данным постановлением, у заказчика возникает безусловная обязанность установить ограничения допуска иностранных товаров в соответствии с ПП РФ № 878. А значит, автоматически включается запрет на дополнительные характеристики, не предусмотренные КТРУ (подп. «а» п. 5 Правил использования КТРУ).



Требование об отсутствии у участников закупок ограничений, предусмотренных п. 7 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ

Олег Гурин
главный редактор
журнала ПРОГОСЗАКАЗ.РФ

Согласно п. 7 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ участники закупок — физические лица либо должностные лица юридических лиц, участвующих в закупках (руководитель, члены коллегиального исполнительного органа, лицо, исполняющее функции единоличного исполнительного органа, **или** главный бухгалтер юридического лица), не должны быть:

- судимыми за преступления в сфере экономики *и/или* за незаконное участие в предпринимательской деятельности, получение взятки, дачу взятки либо посредничество во взяточничестве¹ (за исключением случаев, когда судимость погашена или снята);
- лишенными права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, которые связаны с поставкой товара, выполнением работы, оказанием услуги, являющихся объектом осуществляемой закупки;
- подвергшимися административному наказанию в виде дисквалификации.

Участники конкурентных процедур обязаны декларировать в заявках свое соответствие требованиям п. 3–5, 7–11 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ (в число которых входит и рассматриваемый пункт). Такая декларация не входит в состав документов, направляемых заказчику оператором электронной площадки, и должна включаться в заявку самим участником закупки (подп. «о» п. 1 ч. 1 ст. 43 Закона № 44-ФЗ). А если от участников закупки требуется что-то сделать самостоятельно, комиссии заказчика нужно с особым тщанием отнестись к проверке результата таких действий.

Давайте посмотрим, какие проблемы могут возникнуть при проверке соответствия участников закупки требованию п. 7 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ.

¹ Ст. 289–291.1 УК РФ.

Должно ли из декларации быть понятным, чье именно соответствие декларируется?

Иными словами, считать ли надлежащей декларацию, в которой *буквально* воспроизводится формулировка п. 7 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ, или же участник закупки должен идентифицировать себя в декларации как физическое либо юридическое лицо, а в последнем случае — еще и указать конкретных должностных лиц, чье соответствие декларируется (руководителя, членов коллегиального исполнительного органа либо лица, исполняющего функции единоличного исполнительного органа, *или* главного бухгалтера юридического лица)?

В период до 1 июля 2018 г., когда участники закупок тоже самостоятельно составляли декларации о своем соответствии требованиям п. 3–9 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ, встречался подход, согласно которому дословно воспроизведенная формулировка п. 7 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ не является ненадлежащим исполнением обязанности участника закупки продекларировать свое соответствие требованиям, установленным данным пунктом.

Пример правовой оценки

Требование п. 7 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ сформулировано законодателем с учетом того, что участниками закупки могут быть как физические лица (в т. ч. индивидуальные предприниматели), так и любые юридические лица независимо от их организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала (за исключением офшорных компаний). Таким образом, участнику закупки надлежало представить в составе подаваемой им заявки декларацию о своем соответствии требованию п. 7 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ в отношении себя как участника конкурса с учетом того, к какой категории лиц он относится.

АО «МК „Индор“» продекларировало отсутствие ограничений, предусмотренных п. 7 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ, у АО «МК „Индор“» либо у руководителя, членов коллегиального исполнительного органа или главного бухгалтера АО «МК „Индор“». Указанная формулировка не позволяет однозначно судить о субъекте, который соответствует требованиям п. 7 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ, в связи с чем отклонение заявки АО «МК „Индор“» являлось правомерным².

В связи с тем, что с 1 января 2022 г. участникам закупок вновь вменено в обязанность самостоятельно формировать и включать в состав заявки декларации о своем соответствии требованиям п. 3–5, 7–11 ч. 1 ст. 31 Закона

² Решение Красноярского УФАС России от 01.06.2016 № 756.

№ 44-ФЗ, такой подход имеет шансы на возрождение. Но при этом стоит помнить, что ранее он не находил поддержки в судах.

Пример

Заказчик отстранил ООО от участия в электронном аукционе в связи с предоставлением недостоверной информации в декларации о соответствии требованию п. 7 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ: из ее содержания можно было сделать вывод, что ООО заявляет о наличии у него коллегиального исполнительного органа и одновременно с этим о принадлежности к физическим лицам, что абсурдно.

Правовая оценка суда: декларация участника закупки, по сути, лишь воспроизводит формулировки, указанные в ст. 31 Закона № 44-ФЗ. Так, участником закупки декларировалось отсутствие ограничений, предусмотренных п. 7 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ, «у участника закупки — физического лица либо у руководителя, членов коллегиального исполнительного органа или главного бухгалтера юридического лица — участника закупки», что согласуется с требованиями п. 7 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ. В рассматриваемом случае участник закупки продекларировал отсутствие у его должностных лиц судимости за преступления в сфере экономики, а не указал на то, что организация является индивидуальным предпринимателем либо имеет коллегиальный исполнительный орган³.

Таким образом, если участник закупки в своей декларации просто воспроизводит текст п. 7 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ, этого вполне достаточно. Не нужно заниматься казуистикой и соотносить различные части этой формулировки с фактическим правовым статусом участника закупки — физического либо юридического лица.

Как быть, если не продекларировано отсутствие ограничений, предусмотренных п. 7 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ, у главного бухгалтера юридического лица?

Анализ правоприменительной практики позволяет сделать следующий вывод: если штатным расписанием юридического лица должность главного бухгалтера не предусмотрена, такое юридическое лицо вправе исключить упоминание о главном бухгалтере из декларации о своем соответствии требованию п. 7 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ. А членам закупочной комиссии, заметившим отсутствие декларации в отношении главного бухгалтера, следует исходить из предположения, что в данном юридическом лице его функции выполняются руководителем.

³ Постановление Седьмого ААС от 26.07.2016 по делу № А45-24354/2015.

Пример

Заявка ООО была признана не соответствующей п. 7 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ, поскольку в декларации не было сведений об отсутствии у главного бухгалтера этого общества судимости за преступления в сфере экономики.

Правовая оценка ФАС и судов: в штатном расписании данного ООО отсутствует должность главного бухгалтера, а уставом ООО предусмотрен только единоличный орган — директор, который и выполняет обязанности по ведению бухгалтерского учета. При этом участником закупки продекларировано отсутствие у руководителя ООО ограничений, предусмотренных п. 7 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ⁴.

В другом деле суд пошел еще дальше, придя к выводу о необязательности декларирования отсутствия рассматриваемых ограничений у главного бухгалтера, если продекларировано их отсутствие у руководителя юридического лица.

Аргументация

Из текста нормы п. 7 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ следует, что в декларации должны содержаться сведения об отсутствии у участника закупки — физического лица либо у руководителя, членов коллегиального исполнительного органа или главного бухгалтера юридического лица — участника закупки — определенных ограничений. Таким образом, текст нормы свидетельствует о необходимости предоставления информации относительно руководителя, членов коллегиального исполнительного органа или главного бухгалтера юридического лица — участника закупки. Формулировка данной нормы с использованием союза «или» не позволяет однозначно толковать обязанность лица, предоставляющего декларацию, перечислить данные обо всех указанных в ней лицах. При такой формулировке нормы закона неупоминание сведений об ограничениях в отношении главного бухгалтера не должно вменяться в вину участнику закупки⁵.

При этом нужно понимать, что эта логика не работает в обратную сторону: нельзя продекларировать отсутствие ограничений, предусмотренных п. 7 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ, *только у главного бухгалтера*. Иногда недобросовестные участники закупок пытаются воспользоваться этой уловкой, чтобы избежать необходимости декларировать отсутствие судимости у руководителя юридического лица (в ситуации, когда у последнего имеется такая судимость).

⁴ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 24.02.2016 по делу № А75-3228/2015.

⁵ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 26.08.2016 по делу № А29-13143/2015.

Пример

Доводы участника закупки: право подачи заявки на участие в закупке от имени ООО имеется у главного бухгалтера данного ООО, которая не привлекалась к уголовной ответственности и соответствовала требованиям п. 7 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ, что и было продекларировано при подаче заявки. Конструкция п. 7 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ, в которой используется союз «или», не позволяет сделать однозначный вывод об обязанности участника закупки декларировать отсутствие ограничений у всех указанных в этой норме лиц. В отличие от союза «и», который выражает перечисление слов, находящихся в однородных отношениях, союз «или» служит для выражения перечисления с оттенком выбора из двух или нескольких возможностей. Он употребляется при соотнесении однородных членов предложения, по значению взаимоисключающих или заменяющих друг друга. Следовательно, неуказание сведений о существующих ограничениях (например, о наличии судимости) в отношении *одного из перечисленных* должностных лиц юридического лица — руководителя или главного бухгалтера — не должно вменяться в вину участнику закупки.

Правовая оценка суда: истец допускает вольное толкование вышеназванных норм права с применением неверной конструкции построения предложения с использованием союза «и/или», в результате которой истцом усматривается измененный смысл указанной нормы закона и, соответственно, ее правоприменение. Полномочия главного бухгалтера ООО не идентичны по своему функционалу полномочиям единоличного исполнительного органа ООО и не взаимозаменяемы при вступлении ООО в гражданско-правовые отношения с участием бюджетных организаций в рамках Закона № 44-ФЗ, поскольку в силу ст. 40 Закона об ООО⁶ именно единоличный исполнительный орган ООО без доверенности действует от имени общества, в т. ч. представляет его интересы и совершает сделки. Таким образом, доводы о том, что можно продекларировать отсутствие ограничений у главного бухгалтера и не декларировать их отсутствие у директора ООО, основаны на неверном толковании положений ст. 31 Закона № 44-ФЗ⁷.

Отсутствие судимости за какие именно преступления должен декларировать участник?

В п. 7 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ дословно речь идет об отсутствии «судимости за преступления в сфере экономики *и/или* преступления, предусмотренные статьями 289, 290, 291, 291.1 УК РФ». Означает ли формулировка «и/или», что

⁶ Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью».

⁷ Постановление Двадцать первого ААС от 23.11.2021 по делу № А83-13112/2021.

можно продекларировать отсутствие преступлений *или* в сфере экономики, *или* предусмотренных ст. 289, 290, 291, 291.1 УК РФ? Суды отвечают на этот вопрос отрицательно.

Аргументация

Из содержания рассматриваемой нормы однозначно следует обязанность участника закупки продекларировать сведения как об отсутствии судимости за преступления в сфере экономики, так и об отсутствии судимости за преступления, предусмотренные ст. 289, 290, 291 и 291.1 УК РФ. Использование конструкции «и/или» обусловлено тем, что для целей признания участника закупки не соответствующим требованиям Закона № 44-ФЗ не является юридически значимым то обстоятельство, по какой конкретно из перечисленных норм УК РФ участник закупки имеет судимость.

Преступления в сфере экономики включены в раздел 8 УК РФ, который содержит в себе ст. 158–204.2 УК РФ; преступления, предусмотренные ст. 289 (незаконное участие в предпринимательской деятельности), 290 (получение взятки), 291 (дача взятки), 291.1 (посредничество во взяточничестве), включены в раздел 10 УК РФ как преступления против государственной власти. Декларирование участником закупки отсутствия судимости за преступления в сфере экономики не свидетельствует об отсутствии судимости за преступления, предусмотренные ст. 289, 290, 291 и 291.1 УК РФ.

То, что в ходе рассмотрения дела в суде участник закупки представил справку об отсутствии у него судимости, не свидетельствует о неправомерном отклонении заявки, поскольку в данном случае рассматривается вопрос о правильности оформления участником аукциона представляемой им декларации, а не вопрос достоверности (недостоверности) представленной информации⁸.

Как проверить отсутствие судимости или дисквалификации у физического лица?

Получить официальное подтверждение наличия судимости у гражданина РФ не так-то просто: справку об отсутствии судимости органы внутренних дел выдают только самому гражданину при личном обращении в МФЦ, информационный центр МВД либо на портале госуслуг. Но можно произвести поиск по фамилии гражданина на сайте суда общей юрисдикции, рассматривающего уголовные дела на участке, где данный гражданин прописан.

⁸ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 26.11.2018 по делу № А61-6329/2017.

Пример

Согласно информации, находящейся в открытом доступе на официальном сайте Лысьвенского городского суда в сети Интернет, ИП Григорян А. Р. имеет непогашенную или неснятую судимость по ст. 159 УК РФ «Мошенничество», в материалы дела представлена копия приговора от 19.05.2021 по делу № 1-101/2021.

Комиссия УФАС отмечает, что ст. 159 УК РФ входит в гл. 21 «Преступления против собственности» раздела VIII «Преступления в сфере экономики» УК РФ.

Таким образом, ИП Григорян А. Р. в своей заявке представил недостоверную информацию о своем соответствии единым требованиям к участникам закупки, предусмотренным ст. 31 Закона № 44-ФЗ. Отклонение заявки участника закупки являлось правомерным⁹.

Нередко информация о несоответствии участника закупки требованию п. 7 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ поступает от «доброжелателей» — например, от участников закупки, надеющихся занять место победителя конкурентной процедуры в случае его отстранения от участия в закупке.

Пример

Победителем электронного аукциона было признано ООО «Константа». Участник закупки, занявший второе место, обжаловал результаты аукциона.

В ходе рассмотрения жалобы антимонопольный орган установил, что согласно приговору, вынесенному Октябрьским районным судом г. Барнаула Алтайского края, генеральный директор ООО «Константа» Филимонов М. В. осужден по ч. 4 ст. 159 УК РФ, ему назначено наказание в виде 4 лет лишения свободы условно. Приговор обжалован не был, 2 марта 2020 г. вступил в законную силу. Заказчику было предписано пересмотреть итоги электронного аукциона¹⁰.

Правовая оценка судов: учитывая факт представления ООО «Константа» недостоверной информации относительно его соответствия требованиям п. 7 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ (который не оспаривается участвующими в деле лицами), указанное юридическое лицо не должно было быть допущено к участию в спорном аукционе¹¹.

⁹ Решение Пермского УФАС России от 04.04.2022 по закупке № 0356500001422000119. См. также решение Московского УФАС России от 01.02.2022 по делу № 077/06/106-1345/2022 (изв. № 0373200099721001914).

¹⁰ Решение Новосибирского УФАС России от 15.04.2021 № 054/06/69-747/2021 (изв. № 0851200000621000995).

¹¹ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 25.04.2022 по делу № А45-19134/2021. Определением Верховного Суда РФ от 08.08.2022 № 304-ЭС22-12901 отказано в передаче дела № А45-19134/2021 в Судебную коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ для пересмотра в порядке кассационного производства данного постановления.

При этом следует помнить, что если судимость была погашена или снята, то оснований считать лицо не соответствующим требованию п. 7 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ больше нет.

Пример

Комиссия заказчика установила, что индивидуальный предприниматель имеет судимость за преступления экономической направленности. Согласно приговору Ленинского районного суда г. Уфы от 10.09.2015 по делу № 1-86/2015 данный гражданин использовал юридическое лицо для хищения чужого имущества путем обмана: участвуя в торгах, он предлагал наименьшую цену, а после заключения контракта распоряжался полученным авансом по своему усмотрению. Декларация предпринимателя о соответствии требованию п. 7 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ был признана содержащей недостоверную информацию.

Однако на заседании УФАС предприниматель представил справку от МВД по Республике Башкортостан, согласно которой, по состоянию на 27.03.2020 никаких сведений о его уголовном преследовании не имеется. Кроме того, комиссия УФАС установила, что согласно апелляционному определению Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Башкортостан от 13.01.2016 обвиняемый на основании ст. 78 УК РФ был освобожден от назначенного наказания за истечением срока давности привлечения к уголовной ответственности, при этом в соответствии с ч. 2 ст. 86 УК РФ постановлено считать его несудимым.

Вывод УФАС: основания для отклонения заявки предпринимателя не было, поскольку факт наличия у него непогашенной судимости на момент подачи заявки не подтвержден¹².

Иногда заказчики пытаются возложить на участника закупки обязанность по предоставлению *на этапе исполнения контракта* документальных доказательств соответствия лиц, перечисленных в п. 7 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ, требованиям данной нормы. Однако контрольные органы считают, что правовых оснований для таких действий нет.

Аргументация

Участник закупки обязан предоставить сведения об отсутствии ограничений, указанных в п. 7 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ, у названных в данной норме лиц исключительно в виде декларирования на этапе подачи заявок, не требуя при этом у участника предоставления документов, подтверждающих данные сведения.

¹² Решение Московского УФАС России от 01.02.2022 по делу № 077/06/106-1345/2022 (изв. № 0373200099721001914).

По условиям контракта подрядчик должен на этапе исполнения контракта до начала выполнения работ предъявить заказчику справку об отсутствии судимости в виде документа, срок изготовления которой составляет 30 календарных дней (по данным портала госуслуг). Тем самым заказчик возлагает на подрядчика излишние обязанности, не предусмотренные законодательством РФ о контрактной системе в сфере закупок¹³.

Что касается дисквалификации, то убедиться в ее отсутствии (либо наличии) можно посредством обращения к Реестру дисквалифицированных лиц на сайте ФНС России¹⁴.

Какие последствия влечет несоответствие участника закупки требованию, предусмотренному п. 7 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ?

Если поставщик перестал соответствовать требованиям, которые предъявлялись к участникам закупки, заказчик должен отказаться от исполнения контракта, заключенного с таким поставщиком, в одностороннем порядке на основании п. 1 ч. 15 ст. 95 Закона № 44-ФЗ.

Например, недавно в судебной практике получил правовую оценку случай, когда участник закупки *на момент подачи заявки и подведения итогов конкурентной процедуры* соответствовал требованию п. 7 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ, однако *на момент подписания контракта* уже перестал соответствовать.

Пример

17 декабря 2021 г. был заключен контракт с ООО «Волга» на сумму 309 506 824,82 руб.

25 марта 2022 г. заказчик получил от Савеловского районного суда г. Москвы информацию о том, что директор ООО «Волга» Филиппов Д. В. 1 декабря 2021 г. был привлечен к уголовной ответственности за совершение преступлений в сфере экономики, предусмотренных п. «б» ч. 2 ст. 171, ч. 4 ст. 159 УК РФ.

Согласно извещению о закупке срок окончания подачи заявок истек 18 ноября 2021 г. Победителем конкурентной процедуры ООО «Волга» было признано 22 ноября 2021 г.

Правовая оценка УФАС и судов: на момент подписания контракта участник закупки перестал соответствовать требованиям извещения о закупки в части отсутствия судимости за преступления в сфере экономики у директора организации. На основании изложенного заказчик правомерно принял решение об одностороннем

¹³ Решение Курского УФАС России от 20.10.2020 по делу № 046/06/64-644/2020 (изв. № 0344100006320000008).

¹⁴ Доступ по ссылке: <https://service.nalog.ru/disqualified.do>.

отказе от исполнения контракта в соответствии с п. 1 ч. 15 ст. 95 Закона № 44-ФЗ. ООО «Волга» было включено в РНП¹⁵.

Если заказчик не совершит всех необходимых действий для одностороннего отказа от исполнения контракта, такой контракт может быть признан недействительным в судебном порядке по иску прокуратуры.

Пример правовой оценки

На момент проведения электронного аукциона и заключения контракта руководитель ООО «Медстройпроект» имел судимость за преступление, отнесенное УК РФ к категории преступлений в сфере экономики, а следовательно, ООО «Медстройпроект» не соответствовало требованиям, предъявляемым к участнику аукциона в силу п. 7 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ. Подача заявки участником закупки, который не соответствует требованиям к участникам закупки, является прямым нарушением закона со стороны такого лица.

Сделка, при совершении которой был нарушен явно выраженный запрет, установленный законом, является ничтожной как посягающая на публичные интересы. Оспариваемый контракт, который заключен с лицом, не соответствующим требованиям ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ, нарушает прямо выраженный законодательный запрет и тем самым посягает на публичные интересы. Таким образом, сделка, оформленная спорным контрактом, является недействительной (ничтожной), как противоречащая требованиям Закона № 44-ФЗ, и не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью (ст. 167, 168 ГК РФ)¹⁶.

Аналогичные решения встречаются и по ситуациям, когда комиссия заказчика проглядела дисквалификацию руководителя юридического лица — участника закупки¹⁷.

При этом поставщик (подрядчик, исполнитель), у которого не было права участвовать в закупке в силу его несоответствия требованиям ст. 31 Закона № 44-ФЗ, не может претендовать на взыскание неосновательного обогащения

¹⁵ Решение Московского областного УФАС России от 13.09.2022 по делу № РНП-32903Эп/22. Решением АС г. Москвы от 06.03.2023 по делу № А40-280208/22-139-2225 отказано в признании незаконным данного решения.

¹⁶ Постановление Двенадцатого ААС от 23.01.2023 по делу № А12-24944/2022.

¹⁷ См. постановление 13 ААС от 02.04.2019 по делу № А42-8183/2018. Суд особо отметил в своем решении, что, несмотря на размещение информации о дисквалификации руководителя ООО в реестре дисквалифицированных лиц на официальном сайте ФНС России <http://www.nalog.ru>, заказчик не отстранил ООО от участия в торгах и заключил с ним контракт.

с заказчика в виде стоимости поставленных товаров, выполненных работ или оказанных услуг.

Пример

ООО «Призма» предъявило заказчику к приемке и оплаты работы на сумму 2 305 023 руб. Вместе с тем судом контракт был признан недействительным (ничтожным) как заключенный с нарушением требований, установленных ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ¹⁸. Дело в том, что на момент подачи заявки и заключения контракта генеральный директор ООО «Призма» Рожников Д. Р. имел судимость за преступление, отнесенное УК РФ к категории преступлений в сфере экономики, что препятствовало заключению с ООО «Призма» указанного контракта. Последствия признания сделки недействительной судом не применялись.

Следующим судебным решением было отказано в удовлетворении исковых требований ООО «Призма» о взыскании с заказчика неосновательного обогащения, составляющего стоимость выполненных по контракту работ, с начислением процентов за пользование чужими денежными средствами¹⁹.

После этого ООО «Призма» обратилось к заказчику с требованием предоставить доступ к объекту с целью осуществления демонтажа изделий и дальнейшего вывоза материалов с места установки. Не получив ответа, обратилось в суд с требованием о возврате в натуре неосновательно полученного имущества в виде использованного при производстве работ строительного материала.

Правовая оценка суда: нормами гл. 37 ГК РФ возврат подрядчику использованных при производстве работ материалов не предусмотрен²⁰. Предоставляемые подрядчиком материалы потребляются при выполнении работ, утрачивают свойства самостоятельного объекта права (применительно к ст. 128 ГК РФ) и трансформируются в иной объект, составляющий результат работ. Истребуемое истцом имущество использовано им при осуществлении подрядных работ и в натуре у ответчика отсутствует²¹.

* * *

Автор надеется, что представленный в настоящей статье обзор правоприменительной практики упростит членам комиссии по осуществлению закупок задачу по проверке соответствия участников закупки требованиям, изложенным в п. 7 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ. ■

¹⁸ Решение АС Сахалинской области от 21.12.2018 по делу № А59-6730/2018.

¹⁹ Решение АС Сахалинской области от 07.10.2019 по делу № А59-3484/2019.

²⁰ Суд также сослался на определение Верховного Суда РФ от 18.02.2019 № 305-ЭС18-25545.

²¹ Постановление Пятого ААС от 28.07.2022 по делу № А59-5721/2021. См. также постановление ФАС Поволжского округа от 15.11.2021 по делу № А55-21177/2020.



Фальшивый заказчик

Наталия Васильева

эксперт в сфере закупок

Почему поставщики участвуют в регламентированных закупках? В первую очередь потому, что государство является гарантом платежеспособности заказчика и достоверности информации, размещаемой на сайте zakupki.gov.ru.

Вот именно этим кредитом доверия и пытаются воспользоваться некоторые не очень порядочные лица. Назвать их мошенниками нельзя до решения суда, поэтому продолжим далее их именовать «фальшивыми заказчиками».

Но какова выгода этих рискованных действий? Из самых очевидных это получение обеспечения заявки или обеспечения договора в виде денежных средств на расчетный счет, с дальнейшим его исчезновением вместе с заказчиком. Более изысканный вариант — получение товара на склад заказчика, после чего поставщик остается без товара и без оплаты.

По каким же признакам можно узнать «фальшивого заказчика»?

Общество с ограниченной ответственностью. Заказчик — общество с ограниченной ответственностью. Действительно, есть ситуации, при которых такие юридические лица регистрируются в ЕИС как заказчики, т. к. обязаны проводить закупки по Закону № 223-ФЗ. Однако именно организационно-правовая форма ООО является первым сигналом для участника, чтобы провести дополнительный анализ.

Рассмотрим на конкретном примере общества с ограниченной ответственностью «БИОНЕКС НПП» (ИНН 9724071059), на что стоит обратить внимание.

В качестве заказчика в ЕИС организация зарегистрирована 28 февраля 2022 г., имеет положение о закупках. Это положение очень похоже на положение ООО «ЭНЕРГОПРОГНОЗ-КАМЧАТКА» (ИНН 4101191052), даже автор самого файла один и тот же. Вот только ООО «ЭНЕРГОПРОГНОЗ-КАМЧАТКА» — настоящий заказчик.

Уставный капитал. Уставный капитал общества определяет минимальный размер его имущества, гарантирующего интересы его кредиторов. ООО «БИОНЕКС НПП» имеет уставный капитал 35 млн руб., что должно повышать уровень доверия к компании. Но это далеко не всегда означает наличие имущества на данную сумму: это могут быть денежные средства, прописанные как вклад учредителя, но только на бумаге. Общество зарегистрировано 11 февраля 2022 г., внести вклад учредитель (в нашем случае единственный участник и генеральный директор в одном лице) обязан в течение 4 месяцев. Все действия по закупкам будут сделаны до истечения этого срока. Да и в принципе невозможно убедиться в наличии данного уставного капитала на балансе общества до публикации отчетности (т. е. более чем через год).

В соответствии с Федеральным законом от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» минимальный уставный капитал ООО составляет 10 тыс. руб. Такой минимальный размер может быть одним из признаков недобросовестности контрагента. Несмотря на это, многие юридические лица, ведущие вполне успешную деятельность, имеют именно такой уставный капитал. Вот и ООО «ЭНЕРГОПРОГНОЗ-КАМЧАТКА» имеет уставный капитал 10 тыс. руб., но его учредителем является АО «КОРЯКГЕ-ОЛДОБЫЧА». Это акционерное общество со значительной историей (создано в 1992 г.) и с выручкой 2,2 млрд руб. за 2021 г.

Таким образом, многомиллионный уставный капитал не является гарантией благонадежности контрагента, особенно при условии, что это недавно зарегистрированное юридическое лицо.

Недавно зарегистрированное юридическое лицо. Если заказчик — ООО является недавно созданным юридическим лицом, то это тревожный сигнал. Если организация ни разу не сдавала отчетность, то риск столкнуться с проблемами значительно возрастает. В рассматриваемом случае ООО «БИОНЕКС НПП» создано в феврале 2022 г., в этом же месяце зарегистрировано как заказчик по Закону № 223-ФЗ. У потенциальных поставщиков не было возможности проверить отчетность компании. Но надо заметить, что мошенниками может быть приобретено юридическое лицо с историей и имеющейся отчетностью. Поэтому важно обращать внимание на недавнюю смену учредителя и единоличного исполнительного органа. Эту информацию легко найти в выписке из ЕГРЮЛ, которую можно скачать в открытом доступе на сайте <https://egrul.nalog.ru/index.html>. С октября 2022 г. выписка из ЕГРЮЛ ООО «БИОНЕКС НПП» содержит информацию о недостоверности сведений об адресе юридического лица. Еще ранее, с сентября 2022 г., — информацию о том, что сведения об учредителе и генеральном директоре недостоверны на основании

заявления физического лица о недостоверности сведений о нем. Но это уже через полгода после публикации закупок.

Много закупок в короткий период времени. ООО «БИОНЕКС НПП» разместило все закупки в период с 9 марта по 7 апреля 2022 г. По условиям закупок они могли быть продлены (и многие действительно были продлены). За один месяц размещено 119 закупок на общую сумму более 536 млн руб., из них только три в статусе «Закупка завершена», тогда как по остальным работа комиссии так и продолжается.

Вид деятельности и вид юридического лица. В п. 1 ч. 2 ст. 1 Закона № 223-ФЗ указаны организации, которые могут быть заказчиками при организационно-правовой форме ООО. Это организация, осуществляющая регулируемые виды деятельности в сфере электроснабжения, газоснабжения, теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод, обращения с твердыми коммунальными отходами, а также хозяйственные общества, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации, субъекта РФ, муниципального образования в совокупности превышает 50 %.

Проверить наличие участия государства в уставном капитале просто: достаточно изучить выписку из ЕГРЮЛ. Такие ООО не входят в зону риска по рассматриваемому вопросу.

Остаются только организации, осуществляющие регулируемые виды деятельности. Именно с таким основанием зарегистрированы ООО «БИОНЕКС НПП» и ООО «ЭНЕРГОПРОГНОЗ-КАМЧАТКА». Эту информацию можно увидеть в карточке заказчика в графе «идентификационные коды юридического лица (ИКЮЛ)» и в «полномочиях организации».

В этой же карточке указаны сведения об ОКВЭД организаций (источником информации является ЕГРЮЛ).

ООО «ЭНЕРГОПРОГНОЗ-КАМЧАТКА» имеет следующие коды: основной вид деятельности по ОКВЭД 35.11 «Производство электроэнергии», дополнительные виды деятельности 35.13 «Распределение электроэнергии», 35.14 «Торговля электроэнергией», 70.22 «Консультирование по вопросам коммерческой деятельности и управления», 82.99 «Деятельность по предоставлению прочих вспомогательных услуг для бизнеса, не включенная в другие группировки». Данные коды совпадают с основанием для применения Закона № 223-ФЗ.

ООО «БИОНЕКС НПП» имеет основной вид деятельности по ОКВЭД 21.20 «Производство лекарственных препаратов и материалов, применяемых в медицинских целях и ветеринарии», дополнительные виды деятельности 21.20.2 «Производство материалов, применяемых в медицинских целях», 46.46 «Торговля

оптовая фармацевтической продукцией», 46.46.1 «Торговля оптовая фармацевтической продукцией», 46.46.2 «Торговля оптовая изделиями, применяемыми в медицинских целях». Что здесь сразу может насторожить? В первую очередь то, что виды деятельности никак не совпадают с видом зарегистрированного заказчика (организация, осуществляющая регулируемые виды деятельности в сфере электроснабжения, газоснабжения, теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод, обращения с твердыми коммунальными отходами, осуществляющая закупки в соответствии с Законом № 223-ФЗ). Отметим, что неопытный поставщик может списать данное несоответствие на технические несовершенства ЕИС, если вообще станет изучать сведения о регистрации заказчика. Кроме того, если мы рассмотрим подробнее выписку из ЕГРЮЛ, то там действительно указаны данные коды ОКВЭД, но нет ни одной лицензии, хотя виды деятельности и закупки, которые опубликованы ООО «БИОНЕКС НПП», подразумевают наличие лицензий.

Предмет закупок. Существуют потребности, одинаковые для заказчиков в любой сфере деятельности (например, канцелярия, мебель, компьютеры). При этом большая часть закупок обычно связана с основным профилем организации. Многие закупки ООО «БИОНЕКС НПП» объявлены по медицинскому направлению, такие как поставка медицинских изделий. Возникает вопрос: для чего они им нужны? Если для реализации в медицинские учреждения, то лицензия не нужна. Но как появилась такая потребность? Интересный вопрос! Особенно удивляют закупки лекарственных средств, а также услуг по комплексному техническому обслуживанию рентгеновского оборудования организацией, которая не имеет ни одной лицензии, в т. ч. на оказание медицинской помощи.

Подача заявок по электронной почте. Такой вид закупки предусмотрен в положении о закупке. И все же это один из самых простых маркеров для выявления фальшивого заказчика, особенно при наличии требования о внесении обеспечения заявки на счет в коммерческом банке. ООО «ЭНЕРГО-ПРОГНОЗ-КАМЧАТКА» размещает закупки в основном на электронных площадках (в т. ч. использует закупки, где участниками могут быть только субъекты малого предпринимательства). Все закупки ООО «БИОНЕКС НПП» предполагают подачу заявок по электронной почте, обеспечения установлены в размере 2, 3 или 5 %, а начальные цены миллионные.

Нестыковки в документации. В описании объекта закупки часто используется КТРУ, который по Закону № 223-ФЗ не применяется. Место поставки указано только в извещении, при этом не слишком конкретно: «Московская область,

г. Серпухов, склад заказчика». По условиям извещения договор заключается в электронной форме с подписанием усиленной квалифицированной электронной подписью в порядке и в сроки, установленные разделом 13 положения о закупке, с учетом норм законодательства РФ. Кстати, раздел 13 в положении о закупках ООО «БИОНЕКС НПП» посвящен обоснованию цены. Как же будет происходить подписание договора в электронной форме, если взаимодействие идет по электронной почте? Сами проекты договоров явно не предназначены под закупку медицинских изделий, медицинского оборудования и тем более лекарственных средств, а в проекте договора на услуги все прописано под поставку товара.

Самое интересное. Что же привлекает поставщиков в таких странных закупках? ООО «БИОНЕКС НПП» использует совершенно бесхитростную схему. Во-первых, высокая начальная цена, во-вторых, предоплата (авансирование) 100 % осуществляется в течение 15 рабочих дней со дня подписания договора. Обеспечение исполнения обязательств по возврату аванса, предоставление обеспечения исполнения договора и предоставление обеспечения гарантийных обязательств не требуется.

Кто попался на удочку. Открытые источники информации — это сайты <https://kad.arbitr.ru/> (картотека арбитражных дел) и <https://fssp.gov.ru/iss/ip/> (банк данных исполнительных производств) — позволили нам найти трех пострадавших с общей суммой около 500 тыс. руб., которые вряд ли вернут внесенные обеспечения заявки. По первому исполнительному листу от 13 сентября 2022 г. исполнительное производство уже прекращено в связи с невозможностью установить местонахождение должника, его имущества либо получить сведения о наличии принадлежащих ему денежных средств и иных ценностей, находящихся на счетах, во вкладах или на хранении в банках или иных кредитных организациях. По состоянию на март 2023 г. по ООО «БИОНЕКС НПП» заблокировано 14 банковских счетов.

Как минимум один из пострадавших обратился в следственные органы. ООО «ГЛОБОКИТ» подало заявку на участие в запросе предложений № 32211193457 на закупку медицинских защитных комбинезонов с НМЦД 6 333 400,00 руб., обеспечение заявки 190 002,00 руб.

На сайте <https://mos-gorsud.ru/> можно найти несколько постановлений в рамках уголовного судопроизводства, где лица подозреваются в совершении преступления, совершенного в составе организованной группы, за которое законодательством РФ предусмотрено наказание свыше 3 лет лишения свободы.

По версии органов следствия, неустановленные лица, действуя в составе организованной группы, распределив преступные роли каждого из ее участников, от имени ООО «БИОНЕКС НПП» ИНН 9724071059, имея преступный умысел на хищение чужого имущества, путем обмана, действуя из корыстных побуждений, 3 марта 2022 г. разместили в рамках Закона № 223-ФЗ на сайте zakupki.gov.ru закупку, однако фактически неустановленные лица не имели намерений заключать договор с потенциальным добросовестным продавцом товара, а их целью являлось завладение денежными средствами продавца, переведенными в качестве обеспечительного платежа по указанной заявке.

Опасная закупка. Посмотрим подробнее на запрос предложений № 32211193457 на закупку медицинских защитных комбинезонов. Она содержит все вышеуказанные маркеры: подача заявки по электронной почте, обеспечение на счет в АО «РАЙФФАЙЗЕНБАНК». В данной закупке даже есть файл обоснования НМЦД (в большинстве закупок он отсутствует), хотя в нем всего пять позиций медизделий (две колбы и три пипетки). Но кто же из участников обращает внимание на файл с обоснованием цены?

Техническое задание вызывает ряд вопросов. Предполагается закупка трех позиций: медицинский защитный комбинезон размер L (5000 штук), медицинский защитный комбинезон размер XL (10 000 штук), медицинский защитный комбинезон размер XXL (5000 штук). При этом характеристики описаны единые для всех видов, а одна из них называется «Размер 4XL, 3XL, XXL, XL, L» с показателем «Соответствие». Это дополнительный штрих, который говорит только о том, что фальшивым заказчиком могут быть не слишком грамотные лица. Впрочем, это совсем не обязательно: предположим, что иногда эти закупки могут выглядеть идеальнее настоящих.

Новые варианты. В подтверждение развития новых схем появились фальшивые заказчики, которые объявляют процедуру по Закону № 44-ФЗ. Одно ООО объявило семь закупок. Как заказчик по Закону № 223-ФЗ общество зарегистрировано в ноябре 2022 г., создано юридическое лицо летом 2022 г., учредителем является физическое лицо, уставный капитал 100 млн руб. В ЕИС заказчик зарегистрирован как «хозяйственное общество, в уставном капитале которого доля участия Российской Федерации, субъекта РФ, муниципального образования в совокупности превышает 50 %, осуществляющее закупки в соответствии с Федеральным законом № 223-ФЗ». Вот только учредителем изначально было физическое лицо. Как же произошла такая аккредитация? Вопрос важный, но в рамках данной статьи не рассматриваемый.

Отметим только, что это могло бы насторожить участников, т. к. информация открытая. Еще более интересный вопрос, как же им удалось объявить закупки по Закону № 44-ФЗ, да еще и электронные аукционы на электронных площадках АО «Сбербанк-АСТ», «Фабрикант» и ТЭК-Торг? Очень даже просто, причем информация об этом есть уже в самом извещении о закупке: «размещение осуществляет заказчик, осуществляющий закупки в соответствии с Федеральным законом № 44-ФЗ, в связи с неразмещением положения о закупке в соответствии с положениями Федерального закона № 223-ФЗ».

В чем же особенность действий этого заказчика? Он не требует ни обеспечения заявки, ни обеспечения контракта, закупает либо услуги по аренде и лизингу легковых автомобилей, либо ноутбуки.

По лизингу аукционы не состоявшиеся, а вот по ноутбукам очень интересная история. В одном аукционе было два участника, оба допущены, но почему-то контракт заключен с тем, кто предложил более высокую цену (видимо, товар оказался более привлекательный или была имитация аукциона со стороны победителя). В другом случае победитель один и контракт не заключен, даже процесс заключения контракта не был начат. Последний состоявшийся аукцион привлек 12 участников, но в победители заказчик выбрал заявку, которая по цене заняла седьмое место, хотя все участники допущены. Интересно, как это технически возможно сделать? Ответ же на вопрос, зачем это заказчику, скорее всего, заключается в том, что он хотел получить именно ноутбук Apple MacBook. Поставщик отказался подписывать контракт, со вторым участником процедура заключения не была начата. Особенность закупок такого рода (заказчик, зарегистрированный по Закону № 223-ФЗ, размещает закупку по Закону № 44-ФЗ) в том, что жалобу в ФАС подать по правилам Закона № 44-ФЗ невозможно, т. к. закупка не имеет ИКЗ.

Будьте бдительны! В любой момент могут появиться новые варианты фальшивых закупок, даже несмотря на то, что за такие действия возможно наказание свыше 3 лет лишения свободы. Поэтому участникам закупок необходимо не только быть внимательными, но и быть в курсе событий в реальном времени, следить за информацией в сообществах поставщиков, где инициативные коллеги в открытом доступе ведут таблицы подозрительных юридических лиц, в т. ч. размещающих извещения о закупках на сайте zakupki.gov.ru совсем не с целью, указанной в законодательстве о закупках. ■



Уяснение конституционного смысла принципа договорной свободы при заключении договора на торгах в сфере энергетики

Ольга Беляева

доктор юридических наук, профессор РАН

Поводом для исследования, представленного в настоящей статье, стало обращение АО «Системный оператор Единой энергетической системы» в Конституционный Суд РФ с оспариванием ряда норм ГК РФ, которые в их взаимосвязи и по смыслу, придаваемому им судебной практикой, ограничивают свободу договора в гражданском обороте и допускают принуждение организатора торгов к заключению договора с единственным участником торгов, даже если торги признаны несостоявшимися.

В энергетической сфере весьма распространено не обычное заключение договоров, а применение конкурентных процедур. В силу специфики своей деятельности субъекты энергетического рынка, в частности рынка электроэнергетики, зачастую являются «заказчиками» по смыслу п. 1 ч. 2 ст. 1 Закон № 223-ФЗ. Причем бывает и так, что конкретный хозяйствующий субъект становится заказчиком по разным критериям: не только в силу осуществляемого им вида деятельности, но и по причине публично-правового участия в его уставном капитале либо отношений «дочерности» или «внучатости» с выше-названными лицами. Одним словом, специфика энергетики в плане договорной работы с контрагентами заключается в том, что огромное количество субъектов этого рынка обязаны руководствоваться Законом № 223-ФЗ. Их договорная работа не строится только лишь на положениях общегражданского закона.

Закон № 223-ФЗ не требует от заказчиков проведения торгов или иных конкурентных процедур для заключения договоров (вопреки распространенному заблуждению). Установление способов закупок, а также условий их применения в конкретных случаях — исключительная прерогатива конкретного заказчика, поскольку данные вопросы регулируются им самостоятельно в специальном локальном акте под условным названием «положение о закупке» (ч. 2 ст. 2 Закона № 223-ФЗ).

Торги (аукцион, конкурс, запрос котировок, запрос предложений) представляют собой один из конкурентных способов, которыми могут осуществляться закупки в соответствии с ч. 3.1 ст. 3 Закона № 223-ФЗ. Поэтому рассматривать вопрос о правовых последствиях признания торгов несостоявшимися следует не только на основе норм ГК РФ, но и с обязательным учетом положений специального закона. Торги — это своего рода дорога с двусторонним движением, так что для их результативности недостаточно только лишь усилий заказчика, необходим и отклик со стороны участников рынка, управлять которым заказчик, конечно, не может.

Торгам как особому способу заключения договора изначально присуща свободная конкуренция, состязательность — конститутивный признак торгов (наряду с равноправием их участников). Основная цель проведения торгов состоит в том, чтобы за счет привлечения большого числа потенциальных контрагентов повысить конкуренцию между ними и добиться максимально выгодных условий заключений договора.

Подача заявки на участие в торгах не может быть квалифицирована как акцепт оферты, поскольку оферту организатор торгов никому не направляет. Извещение о торгах, в ответ на которое претендентами подаются заявки, представляет собой лишь приглашение сделать оферты (п. 1 ст. 437 ГК РФ). Таким образом, офертами по отношению к договору, разыгрываемому на торгах, выступают заявки участников, лучшая из которых и будет акцептована организатором торгов впоследствии. Она будет своего рода «заявкой для акцепта». Иными словами, активную позицию организатор торгов ожидает именно от участников рынка.

Главным признаком конкурентной закупки вообще и торгов в частности является сравнение, сопоставление заявок. Именно этим параметром конкурентная процедура отличается от обычного порядка заключения договора. Сопоставить можно как минимум две заявки, поскольку необходимо в результате этого сопоставления выбрать «лучшую», т. е. определить победителя. Если участник на торгах только один, его заявку не с чем сравнивать. Тем самым отсутствует сама суть конкурентной процедуры.

Таким образом, конкурентная закупка объявляется для того, чтобы в результате сравнения заявок выбрать лучшую из них. На основании ч. 15 ст. 3.2 Закона № 223-ФЗ договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через 10 дней и не позднее чем через 20 дней с даты размещения в ЕИС итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки. Ключевые слова — «по результатам». Есть ли результат у того, что не удалось, не состоялось? Разве достигнута цель, которую ставил перед собой организатор закупки, намеревавшийся получить наиболее выгодные условия

из соревнования участников рынка? Очевидно, что нет. Несостоявшиеся торги, обусловленные отсутствием конкуренции, не имеют результата, они не произошли.

Причем торги могут не состояться по разным причинам: либо заявок нет вообще, либо подана только одна заявка. В первом случае вопрос о заключении договора как таковой не стоит, поскольку фигура потенциального контрагента отсутствует. А второй случай порождает в современной практике массу спорных ситуаций, которые стали сводиться к тому, что антимонопольные органы выдают предписания о необходимости завершить процедуру закупки, подразумевая при этом, что иного завершения, кроме как заключение договора, быть не может. Суды же, в свою очередь, эту практику всячески поддерживали, равным образом полагая, что конечным результатом торгов, даже признанных несостоявшимися, при условии соответствия заявки, поданной единственным участником, требованиям закупочной документации является заключение договора с этим участником¹.

Согласно п. 5 ст. 447 ГК РФ аукцион и конкурс, в которых участвовал только один участник, признаются несостоявшимися. Правовые последствия такого признания общегражданский закон не устанавливает. Почему? И можно ли считать это правовым пробелом? Причина проста — такие последствия попросту отсутствуют. Тем самым и наличие правового пробела в этом никак не усматривается.

Торги и договор, заключаемый по их итогам, — это два разных юридических состава, хотя они взаимообусловлены: торги проводятся для заключения договора, окончательные условия договора, в свою очередь, определяются по результатам торгов. Тем не менее, эти составы не следует смешивать, ошибочно полагать, что конечной целью торгов является заключение договора. Иногда можно встретить мнение о том, что цель торгов — это исполнение обязательств по договору (получение исполнения или денег, допустим, в случае реализации имущества).

Но представляется, что это не так, а сама цель находится намного «ближе», сам договор даже не затрагивая. Цель торгов — это выявление лица, которое с наибольшей степенью вероятности надлежащим образом выполнит условия желаемого договора. Поэтому торги заканчиваются не заключением договора, а оформлением протокола об их результатах, в котором содержится

¹ Беляева О. А. Заключение договора в случае признания закупки несостоявшейся // Комментарий практики рассмотрения экономических споров (судебно-арбитражной практики). Вып. 27. Под ред. В. М. Жуйкова. М., 2020. С. 6–15; Беляева О. А. Несостоявшиеся закупки по Закону о закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц: причины и правовые последствия // Законы России: опыт, анализ, практика. 2020. № 6. С. 11–15.

ранжирование заявок по степени предпочтительности для заказчика. В итоговом протоколе указывается и заявка № 1, т. е. победитель. Заключение договора происходит только после того, как на торгах выявлен победитель.

Причем важно отметить еще два обстоятельства, которые явно демонстрируют, что заключение договора происходит исключительно после окончания юридического состава торгов, а потому не может считаться их результатом.

Во-первых, между выявлением победителя и заключением договора имеется мораторный период продолжительностью 10 дней, предназначенный для административной защиты прав и законных интересов участников закупки, которые проиграли процедуру. В это время 10-дневный срок запрета на заключение договора зеркально отображает норму ч. 4 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», определяющую предельный срок для обжалования актов и/или действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии.

Во-вторых, имеется предельный 20-дневный срок для заключения договора по результатам торгов. Если договор не будет заключен по вине победителя (например, ввиду непредставления подписанного договора), то сведения о нем заказчик обязан направить в антимонопольный орган для рассмотрения вопроса о привлечении к специфической публично-правовой ответственности — включении в реестр недобросовестных поставщиков.

Таким образом, временные лаги, имеющие конкретные цели и правовые последствия, между оформлением результатов торгов и заключением договора показывают различие этих составов. Если бы конечной целью любых торгов, включая и несостоявшиеся, было заключение договора, то соблюдение специальных сроков не требовалось вовсе.

Именно при выявлении победителя (лучшего как минимум из двух) возникает обязанность организатора торгов заключить договор. Правовое положение единственного участника торгов никак не тождественно правовому положению их победителя. Единственный участник никого не побеждал и ни с кем не соревновался.

Таким образом, организатор торгов не обязан заключать договор с единственным участником торгов при признании их несостоявшимися.

Если применить такой логический прием, как апагогия (*ad absurdum*), и предположить, что действительно организатор торгов обязан заключить договор в ситуации, когда у конкурентной закупки нулевой результат (она не состоялась), то возникает вопрос: для чего тогда объявлять именно конкурентную процедуру, когда можно обойтись обычным заключением договора, причем с первым, кто отзовется? Очевидно, что конкурентная закупка

объявляется не для того, чтобы вступать в договорные отношения с единственным участником («спасибо, что пришел»). Поэтому как из буквально-го содержания анализируемых норм, так и просто с точки зрения понимания целей инициирования конкурентной закупки следует, что несостоявшаяся закупка результата не имеет и не приводит к обязательному для заказчика заключению договора.

Важно отметить, что причины признания закупки несостоявшейся в связи с отсутствием состязательности не находятся под тотальным контролем организатора торгов. Участие в торгах является добровольным, всегда есть вероятность, что проведение повторной процедуры окажется успешным и торги, проведенные в другой период времени, гипотетически смогут собрать достаточное количество участников, которые будут торговаться и снижать цену. Поэтому лишать заказчика возможности заключить договор по наиболее выгодной цене недопустимо.

На основании вышеизложенного торги, признанные несостоявшимися, не имеют результата и не порождают обязанности организатора торгов заключить договор с единственным участником торгов.

Надо сказать, что рассмотренный вопрос узким считать нельзя, поскольку признание торгов несостоявшимися — явление, довольно распространенное на практике. Ввиду складывающейся судебной практики данный вопрос стал предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ, который в постановлении от 23.12.2022 № 57-П высказался не вполне однозначно.

Для начала высшая судебная инстанция указала на отсутствие обязанности заказчика (организатора торгов) заключить договор с единственным участником торгов в случае их признания несостоявшимися в связи с отсутствием других участников торгов. Однако при этом была дана ссылка на положение о закупке как на основной документ, регулирующий закупочную деятельность. Так, отсутствие обязанности контрактироваться с единственным участником должно прямо следовать из положения о закупке. Причем в нем также «прямо» должно быть предусмотрено повторное проведение торгов.

Если же в положении о закупке 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.

На мой взгляд, второй сегмент резолютивной части данного постановления обнуляет первый.

Что означает «произвольное усмотрение заказчика» и кто уполномочен давать оценку этой произвольности? Антимонопольный орган, суд? Но это вмешательство в предпринимательскую деятельность хозяйствующего субъекта. Только заказчик (организатор торгов с учетом указаний заказчика) может принять решение о том, какая линия поведения выгодна ему в конкретный момент времени. Возможно, предпочтительным является не повторное проведение процедуры, а отказ от дальнейших попыток на некоторое время.

Допустим, если следующая процедура закупки будет именоваться «повторной», то по логике вещей в положении о закупке следует определить возможную амплитуду изменения условий ее проведения и каких-либо параметров по сравнению с первоначальной закупкой. Но Закон № 223-ФЗ этого не требует, а потому формально заказчик ничем не связан при формулировании условий повторной закупки. Более того, заказчик правомерно может какое-то время выжидать (особенно если заявок подано не было либо все поданные заявки были отозваны), а затем объявить закупку вновь, но она уже не будет считаться повторной, это просто еще одна закупка на то же самое и с теми же (или несколько иными) условиями отбора.

Объективных препятствий к заключению договора может и не быть, но могут быть субъективные ожидания от того, что проведение торгов в другом временном периоде даст лучшие (более выгодные) для заказчика результаты.

С учетом сказанного с сожалением следует сформулировать предположение о том, что позиция высшей судебной инстанции вряд ли будет способствовать исправлению современной правоприменительной практики в указанном вопросе. ■

Новости контрактной системы

Внесены изменения в постановление Правительства РФ от 05.02.2015 № 102

Из-под действия постановления Правительства РФ от 05.02.2015 № 102 (ограничения допуска отдельных видов медицинских изделий иностранного происхождения) исключены анализаторы биохимические, в т. ч. автоматические (код ОКПД2 26.60.12.119) и мониторы фетальные (коды ОКПД2 26.60.12.119, 26.60.12.123). Изменения обусловлены тем, что указанные коды ОКПД2 также указаны в перечне радиоэлектронной продукции, при закупке которой устанавливаются ограничения в соответствии с постановлением Правительства РФ от 10.07.2019 № 878 (ограничения допуска иностранной радиоэлектронной продукции). Таким образом, устранена коллизия между этими двумя актами.



Постановление Правительства РФ от 16.09.2016 № 925: приоритет всем и никому

Владимир Бердников
ведущий эксперт
ФГБУ «Аналитический центр Минпросвещения»

Издавая постановление № 925¹ в далеком 2016 г. (далее — ПП РФ № 925), Правительство РФ руководствовалось благородным намерением предоставить приоритет товарам российского происхождения, а также работам (услугам), выполняемым (оказываемым) российскими лицами, по отношению к иностранным товарам и работам (услугам), выполняемым (оказываемым) иностранными лицами. Вместе с тем уже в первой редакции документа был заложен ряд норм, расколовших правоприменительную практику и сделавших как предоставление, так и непредоставление приоритета одинаково опасным для заказчиков, при этом искаживших принципиальную суть ПП РФ № 925.

В данной статье мы рассмотрим спорные положения и сформулируем несколько рекомендаций, позволяющих заказчикам обеспечить корректное и, что немаловажно, безопасное применение ПП РФ № 925.

Ошибка, о которой все забыли

Механизм предоставления приоритета в ПП РФ № 925 реализован двумя способами:

1) посредством оценки «русской» заявки с понижающим коэффициентом в размере 15 % при осуществлении закупки конкурсом или иным способом, при котором победитель определяется на основе критериев оценки и сопоставления заявок;

¹ Постановление Правительства РФ от 16.09.2016 № 925 «О приоритете товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами».

2) путем снижения «иностранному» победителю закупки цены контракта на 15 % при проведении аукционов, редукционных и тому подобных способов закупок, предусматривающих снижение НМЦД пошагово.

Условием реализации норм ПП РФ № 925 является включение заказчиком в документацию о закупке ряда сведений, перечисленных в п. 5 ПП РФ № 925, которые также должны быть определены положением о закупке. Указанные требования носят императивный характер для заказчика: отсутствие в положении о закупке и документации о закупке сведений, предусмотренных ПП РФ № 925, может быть признано контролирующим органом нарушением ч. 2 ст. 2 Закона № 223-ФЗ².

Вместе с тем в п. 6 ПП РФ № 925 определены случаи, когда приоритет не предоставляется. При буквальном прочтении этой нормы приоритет в этих случаях не должен предоставляться никогда! Убедитесь сами, внимательно прочитав подп. «б» и «в» пункта 6:

Цитата

6. Приоритет не предоставляется в случаях, если:

- б) в заявке на участие в закупке не содержится предложений о поставке товаров российского происхождения, выполнении работ, оказании услуг российскими лицами;
- в) в заявке на участие в закупке не содержится предложений о поставке товаров иностранного происхождения, выполнении работ, оказании услуг иностранными лицами.

Элементарные законы формальной логики подсказывают, что два этих пункта исключают друг друга, вследствие чего их буквальное соблюдение нивелирует возможность предоставления приоритета. В целях устранения правотворческой ошибки Минэкономразвития России направило ряд разъясняющих писем³.

Извлечение

Согласно указанным подпунктам приоритет не предоставляется в случаях, если все заявки на участие в закупке содержат предложения о поставке товаров российского происхождения, выполнении работ, оказании услуг российскими лицами либо все заявки на участие в закупке содержат предложения о поставке товаров

² Решение Ханты-Мансийского УФАС России от 27.06.2017 № 919-Ж.

³ Письма Минэкономразвития России от 15.12.2016 № Д28и-3367, от 22.02.2017 № Д28и-1450, от 17.04.2017 № Д28и-1629.

иностранным происхождением, выполнении работ, оказании услуг иностранными лицами.

Естественно, в каждом из таких писем Минэкономразвития России не преминуло напомнить о том, что не является федеральным органом исполнительной власти, наделенным компетенцией по разъяснению законодательства Российской Федерации. Что интересно, первое письмо с толкованием противоречия было опубликовано еще до вступления в силу ПП РФ № 925.

Несмотря на то, что по состоянию на сегодняшний день ПП РФ № 925 претерпело четыре редакции, ошибка, допущенная в нем изначально, исправлена не была.

Товары ВТО против российских товаров

Еще большую сумятицу в рядах заказчиков и контролирующих органов посеяли положения п. 8 ПП РФ № 925, согласно которым «приоритет устанавливается с учетом положений Генерального соглашения по тарифам и торговле 1994 г. и Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г.».

Судебная практика, подтвержденная в т. ч. определением Верховного Суда РФ⁴, при рассмотрении дел о применении заказчиками п. 8 ПП РФ № 925 однозначна: приоритет товарам российского происхождения по отношению к товарам, происходящим из государств — членов Всемирной торговой организации, предоставляться не должен.

Суды исходят из следующей логики.

В силу п. 8 ПП РФ № 925 приоритет товарам российского происхождения, а также работам (услугам), выполняемым (оказываемым) российскими лицами, устанавливается с учетом положений Соглашения по применению статьи VII Генерального соглашения по тарифам и торговле 1994 г., заключенного в г. Марракеше 15 апреля 1994 г. (далее — ГАТТ 1994), и Договора о Евразийском экономическом союзе, подписанного в г. Астане 29 мая 2014 г. (далее — договор о ЕАЭС), а именно:

- товарам, происходящим из стран, которые присоединились к договору о ЕАЭС, а также работам (услугам), выполняемым (оказываемым) лицами из таких стран, предоставляется приоритет аналогично товарам российского происхождения и работам (услугам), выполняемым (оказываемым) российскими лицами;

⁴ Постановление ФАС Дальневосточного округа от 23.05.2019 по делу № А04-4969/2018, оставленное в силе определением Верховного Суда от 23.01.2020; постановление ФАС Московского округа от 04.09.2018 по делу № А40-215342/2017.

- товарам, происходящим из стран, которые присоединились к ГАТТ 1994, работам (услугам), выполняемым (оказываемым) лицами из таких стран, предоставляется приоритет аналогично товарам российского происхождения и работам (услугам), выполняемым (оказываемым) российскими лицами, за исключением случаев, которые в т. ч. относятся к общим исключениям (ст. 20 ГАТТ 1994), исключениям по соображениям безопасности (ст. 21 ГАТТ 1994).

В состав ГАТТ 1994 входит Генеральное соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ 1947), заключенное 30 октября 1947 г. (далее — ГАТТ 1947).

В частности, согласно п. 1 ст. I ч. I ГАТТ 1947 любое преимущество, благоприятствование, привилегия или иммунитет товарам иностранного происхождения устанавливается не только в отношении таможенных пошлин и сборов всякого рода, налагаемых на ввоз и вывоз, или в связи с ними, или налагаемых на международный перевод платежей за импорт или экспорт, в отношении всех правил и формальностей в связи с ввозом и вывозом товаров и т. д. Любое преимущество, благоприятствование, привилегия или иммунитет товарам иностранного происхождения устанавливается также в отношении всех вопросов, указанных в п. 2 и 4 ст. III ч. II ГАТТ 1947.

Согласно п. 4 ст. III ч. II ГАТТ 1947 товарам с территории любой договаривающейся стороны, ввозимым на территорию другой договаривающейся стороны, предоставляется режим не менее благоприятный, чем тот, который предоставлен аналогичным товарам отечественного происхождения в отношении всех законов, правил и требований, затрагивающих их внутреннюю продажу, предложение к продаже, покупку, транспортировку, распределение или использование.

Учитывая, что закупки товаров, работ и услуг юридическими лицами, подпадающими под действие Закона № 223-ФЗ, осуществляются в т. ч. в указанных целях, к отношениям, которые являются предметом регулирования Закона № 223-ФЗ, положения Соглашений Всемирной торговой организации (ВТО) применяются в полной мере.

Поскольку подавляющее большинство стран мира входят в ВТО (164 из 193 государств, признанных ООН на 2023 г.), приоритет российской продукции практически никогда предоставляться не будет. Следовательно, само существование ПП РФ № 925 представляется бессмысленным.

Вместе с тем позиция ФАС России⁵ противоположна и несколько парадоксальна.

⁵ Письмо ФАС России от 22.11.2019 № ИА/102692/19 «О направлении разъяснений порядка применения положений законодательства Российской Федерации в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Извлечение

Приоритет должен применяться в равной степени:

- 1) к товарам российского происхождения и товарам, происходящим из государства, являющегося страной — участницей ЕАЭС;
- 2) работам (услугам), выполняемым (оказываемым) российскими лицами, и работам (услугам), выполняемым (оказываемым) лицами из государства, являющегося страной — участницей ЕАЭС.

Приоритет в отношении товаров (работ, услуг) из иных стран не применяется.

Какими соображениями руководствовалась ФАС России, допуская столь вольную трактовку п. 8 ПП РФ № 925, неизвестно.

Несмотря на устоявшуюся судебную практику, территориальные органы ФАС продолжают выносить решения, руководствуясь позицией, изложенной в вышеуказанном письме ФАС России. Приведем несколько примеров из новейшей практики.

Пример 1

Заказчиком правомерно снижена предложенная заявителем цена договора на 15 %, т. к. Китайская Народная Республика не является участником ЕАЭС. Соответственно, в заявке участника содержится предложение о поставке товаров российского и иностранного происхождения, при этом стоимость товаров российского происхождения составляет менее 50 % стоимости всех предложенных таким участником товаров⁶.

Пример 2

В ГАТТ 1994 входит ГАТТ 1947, в котором прямо предусмотрено предоставление одинаково благоприятного режима товарам, происходящим из стран — участниц ВТО (п. 4, 8 «а» ст. III ч. II ГАТТ 1947).

В то же время в 2019 г. ФАС России в письме от 22.11.2019 № ИА/102692/19 дала официальные разъяснения, что приоритет необходимо применять исключительно к товарам российского происхождения и товарам, происходящим из стран — участниц ЕАЭС, а также работам (услугам), выполняемым (оказываемым) российскими лицами и лицами из государства, являющегося страной — участницей ЕАЭС.

Следовательно, ПП РФ № 925 устанавливает приоритет с учетом положений Договора о ЕАЭС. Таким образом, товарам из государств — членов ЕАЭС, а также

⁶ Решение Ярославского УФАС России от 06.02.2023 № 076/10/18.1-189/2023.

работам (услугам), выполняемым (оказываемым) лицами, зарегистрированными на территории государства — члена ЕАЭС, предоставляется приоритет аналогично российской продукции. Приоритет в отношении товаров, работ, услуг иных стран не предоставляется. Заказчиком правомерно не предоставлен приоритет участнику закупки, предложившему китайский товар⁷.

Что же делать рядовому заказчику при таком фундаментальном расколе правоприменения злополучного п. 8 ПП РФ 925? Предоставлять приоритет наравне с российскими товарами товарам из любого государства — члена ВТО или же только товарам из государства — участника ЕАЭС?

Полагаем, самый безопасный вариант для заказчика — это тот, который подтвержден определением Верховного Суда РФ: приоритет товарам российского происхождения по отношению к товарам, происходящим из любых других государств — членов ВТО, предоставляться не должен. Вместе с тем заказчику следует руководствоваться обстоятельствами каждой конкретной закупки, внимательно изучив нормативную базу.

Например, в силу п. «б» ст. 20 ГАТТ 1947 (в составе ГАТТ 1994) при условии, что рассматриваемые меры не применяются таким образом, который мог бы стать средством произвольной или неоправданной дискриминации между странами, в которых преобладают одинаковые условия, или скрытым ограничением международной торговли, «ничто в настоящем Соглашении не препятствует принятию или применению любой Договаривающейся Стороной мер, необходимых для защиты жизни или здоровья человека, животных и растений».

Следовательно, закупка товаров, необходимых для защиты жизни или здоровья человека, может быть отнесена к исключениям, установленным ст. 20 ГАТТ 1994. В таком случае приоритет действительно должен предоставляться только товарам российского происхождения, а также работам (услугам), выполняемым (оказываемым) российскими лицами⁸.

Смешанные закупки

Механизм предоставления приоритета по ПП РФ № 925 во многом аналогичен механизму приказа Минфина России от 04.06.2018 № 126н⁹ (далее —

⁷ Решение Липецкого УФАС России от 08.12.2022 № 048/10/18.1-1298/2022. См. также решение Московского УФАС России от 22.02.2022 № 077/07/00-2523/2022: снижение победителю аукциона, предложившему товар из США, цены договора на 15 % признано правомерным по тем же причинам, что и в вышеуказанных решениях.

⁸ Решение Воронежского УФАС России от 16.07.2021 № 036/10/18.1-799/2021.

⁹ Приказ Минфина России от 04.06.2018 № 126н «Об условиях допуска товаров, происходящих из

Приказ № 126н). Вместе с тем, в отличие от ПП РФ № 925, действие Приказа № 126н не распространяется на закупку радиоэлектронной продукции и прямо запрещает смешение в одной закупке (лоте) товаров, в отношении которых предоставляется приоритет разного размера (перечисленных в приложениях к Приказу № 126н) или не предоставляется вовсе. Таким образом, механизм предоставления приоритета согласно Приказу № 126н ясен заказчику, работающему по Закону № 44-ФЗ, и не вызывает затруднений при его применении, если участниками закупки указана достоверная информация о стране происхождения предлагаемых к поставке товаров.

К сожалению, положения ПП РФ № 925 не содержат запрета на смешение в одной закупке (одном лоте) радиоэлектронной продукции, программного обеспечения и прочих товаров.

Руководствуясь функциональной взаимосвязанностью товаров, заказчики часто включают в состав закупки поставку радиоэлектронной, промышленной продукции, программного обеспечения и прочих сопутствующих товаров. Судебная практика в таком случае на их стороне.

Пример правовой оценки

Объединение заказчиком в один объект закупки радиоэлектронной продукции, включенной в РРПП¹⁰ и не включенной в него, в равной мере касается всех участников закупки и, следовательно, не приводит к исключению из числа участников закупки хозяйствующих субъектов по причинам, не связанным с обеспечением удовлетворения потребностей заказчика¹¹.

Формируя такой смешанный лот, заказчик создает огромную проблему для своей комиссии, которая будет рассматривать заявки на участие в закупке. Упомянем лишь один вариант проблемной ситуации, с которым может столкнуться комиссия по осуществлению закупок, например при проведении конкурса.

Пример

Один из участников закупки предложил российский товар, включенный и не включенный в РРПП, в соотношении 10 и 90 % соответственно. Рассматривать ли заявку такого участника с преимуществом в 30 %, т. к. заявка содержит предложение

иностранного государства или группы иностранных государств, для целей осуществления закупок товаров для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

¹⁰ Единый реестр российской радиоэлектронной продукции / <https://gisp.gov.ru/pprf/marketplace/#/>.

¹¹ Решение АС Калужской области от 27.01.2022 по делу № А23- 5696/2021.

товара, включенного в РРПП? Или в 15 %, поскольку более 50 % товара не включено в РРПП? Или вообще не предоставлять приоритет?

Ситуация усугубляется при проведении аукциона, т. к. решение комиссии может напрямую привести к материальным потерям победителя закупки или к невозможности исполнения договора при применении «отрицательного приоритета» к его заявке. Вероятность подачи жалобы на такое решение очень высока.

Совет здесь может быть только один: не смешивайте в одной закупке (лоте) товары, включенные в РРПП и не включенные в него. Закон № 223-ФЗ, в отличие от его гораздо более регулируемого собрата, предоставляет заказчикам широкую свободу в определении процедур закупок и, при наличии продуманного положения о закупке, позволяет быстро приобрести именно тот товар, который необходим заказчику. ■

Новости контрактной системы

Изменились правила исполнения контракта, заключенного по результатам закупки, подпадающей под действие постановления Правительства РФ от 10.07.2019 № 878

Ранее при исполнении контракта на поставку товара, включенного в перечень, утвержденный постановлением Правительства РФ от 10.07.2019 № 878 (далее — ПП РФ № 878), замена радиоэлектронной продукции на продукцию, страной происхождения которой не являются государства — члены ЕАЭС, не допускалась в принципе. Запрет на такую замену не зависел от того, сработало ли ограничение допуска при осуществлении закупки или нет: например, если контракт был заключен с единственным участником аукциона, предложившим к поставке китайский товар, такой товар нельзя было заменить на японский товар с улучшенными характеристиками со ссылкой на ч. 7 ст. 95 Закона № 44-ФЗ.

С 20 апреля 2023 г. такой запрет действует лишь при исполнении контракта, который предусматривает поставку российской или евразийской радиоэлектронной продукции: только в этом случае нельзя будет заменить поставляемый товар на товар, происходящий не из стран — участниц ЕАЭС. Получается, что замена китайского товара на японский, как в приведенном выше примере, с точки зрения ПП РФ № 878 становится возможной.

Кроме того, было введено еще одно новое правило: если контракт заключен по результатам закупки, при осуществлении которой был применен п. 3(1) ПП РФ № 878 (т. е. к поставке была предложена радиоэлектронная продукция первого уровня), не допускается замена радиоэлектронной продукции первого уровня на радиоэлектронную продукцию, не соответствующую указанному требованию.



О некоторых разъяснениях применения законодательства о корпоративных закупках

Дмитрий Исютин-Федотков

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

В настоящей работе мы рассмотрим некоторые актуальные разъяснения федеральных органов исполнительной власти относительно отдельных проблем применения законодательства о корпоративных закупках. Надеемся, что разъяснения будут полезны в практике работы при проведении закупок.

I. Начнем с письма, в котором ФАС России рассматривала вопросы проблем участия иностранных агентов в корпоративных закупках¹.

Напомним, что иностранные агенты не вправе принимать участие в закупках, проводимых в соответствии с Законом № 223-ФЗ.

К сожалению, ФАС уклонилась от ответов на вопросы относительно иностранных агентов (что делать корпоративному заказчику, если из заявки следует, что участник не иноагент, но его наемный работник или привлекаемый исполнитель по договору — иноагент, либо выясняется, что главный бухгалтер участника является иноагентом или в качестве субподрядчика будет привлечен иноагент; возможен ли запрет на привлечение в качестве субподрядчиков иноагентов и т. п.), которые ранее мы ставили перед Минфином России².

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

II. Следующие письма касаются коллективного участия в конкурентных закупках, участниками которых могут быть только субъекты МСП³ (далее — спецторги).

¹ Письмо ФАС России от 14.04.2023 № 28/28871/23 / https://t.me/zakupki_fz_223/1437.

² Полный перечень вопросов мы ранее размещали в статье: Исютин-Федотков Д. В. Обзор актуальных разъяснений законодательства о корпоративных закупках // ПРОГОСЗАКАЗ.РФ. 2023. № 3. С. 56–66.

³ Письмо Минфина России от 16.03.2023 № 24-07-08/22356 / https://t.me/zakupki_fz_223/1348; письмо ФАС России от 14.04.2023 № 28/28871/23 / https://t.me/zakupki_fz_223/1437.

Минфин считает, что коллективное участие в спецторгах не допускается, и приводит следующие аргументы:

1. В соответствии с ч. 5 ст. 3 Закона № 223-ФЗ на стороне одного участника закупки могут выступать несколько юридических лиц либо несколько физических лиц, в т. ч. несколько индивидуальных предпринимателей.

2. Ст. 3.4 Закона № 223-ФЗ устанавливает особенности осуществления конкурентной закупки в электронной форме, участниками которой могут быть только субъекты МСП.

3. В ч. 19.1 ст. 3.4 Закона № 223-ФЗ определен перечень информации и документов, обязанность представления которых заказчик вправе установить в документации о спецторгах.

4. Вместе с тем ст. 3.4 Закона № 223-ФЗ не содержит положений о возможности участия в спецторгах нескольких юридических лиц или нескольких индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки.

Таким образом, делает вывод Минфин, проведение спецторгов не предполагает коллективное участие субъектов МСП в такой закупке.

Основные доводы Минфина сводятся к тому, что в спецторгах не допускается от участников требовать информацию и документы, подтверждающие коллективное участие, а также то, что ст. 3.4 Закона № 223-ФЗ не предусматривает возможность коллективного участия.

Интересно, что некоторые суды⁴ придерживаются такого же мнения, приводя следующие доводы:

1. В России действует Федеральный закон от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (далее — Закон № 209-ФЗ), который закрепляет поддержку малого и среднего бизнеса в качестве общественной ценности, устанавливает понятия и правовой статус субъектов МСП.

2. Согласно ст. 4 Закона № 209-ФЗ для отнесения к числу субъектов МСП среднесписочная численность работников и доход лица не должны превышать установленных лимитов. При превышении указанных лимитов лицо перестает относиться к числу субъектов МСП и лишается соответствующей государственной поддержки и привилегий.

3. Если для обычных закупок укрупнение капиталов и компетенций участников закупки путем их объединения в рамках коллективной заявки является позитивным явлением, то для спецторгов такое укрупнение позитивным не является ввиду особых целей проведения закупок у субъектов МСП.

⁴ Постановления АС Московского округа от 18.01.2023 по делу № А40-64315/2022, Девятого ААС от 03.02.2023 по делу № А40-90938/2022, Четвертого ААС от 10.02.2023 по делу № А19-9006/2022.

4. Объединение нескольких субъектов для участия в спецторгах снижает вероятность победы в закупке небольших предприятий или индивидуальных предпринимателей, которые не имеют возможности объединиться с другими, что лишает их гарантий государственной поддержки, связанной именно с небольшим масштабом их бизнеса.

5. Часть 5 ст. 3 Закона № 223-ФЗ устанавливает право на коллективное участие в закупках, но при проведении спецторгов применимы специальные положения ст. 3.4 Закона № 223-ФЗ, которые не допускают коллективное участие.

6. Иное толкование норм привело бы к тому, что к спецторгам следует допускать в т. ч. физических лиц или иностранных лиц, которые поименованы в ч. 5 ст. 3 Закона № 223-ФЗ, хотя данные лица в принципе не являются субъектами МСП (ст. 4 Закона № 209-ФЗ).

На наш взгляд, такая позиция Минфина России и судов является спорной по следующим причинам:

1. В ч. 5 ст. 3 Закона № 223-ФЗ закреплено определение понятия участника закупки без особенностей применительно к спецторгам, а в ст. 3.4 Закона № 223-ФЗ отсутствует уникальное или особенное определение участника закупки для спецторгов.

2. В п. 5 ч. 19.1 ст. 3.4 Закона № 223-ФЗ имеется норма о том, что при проведении спецторгов заказчик вправе требовать в составе заявки копию документа, подтверждающего полномочия лица действовать от имени участника. Нет сомнений, что к такому документу относятся и документы коллективного участника.

3. В соответствии с ч. 15 ст. 8 Закона № 223-ФЗ нормы данного закона, относящиеся к субъектам МСП, распространяются на физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями и применяющих специальный налоговый режим «налог на профессиональный доход», т. е. самозанятых. Таким образом, довод о том, что в спецторгах не могут принимать участие физические лица, как минимум спорный.

При этом ФАС не против коллективного участника в таких закупках и разъясняет, что:

1. В случае подачи заявки группой лиц требованиям, указанным в документации о закупке, должна в совокупности отвечать такая группа лиц, а не отдельно взятое юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, выступающие в составе группы лиц.

2. Для отнесения группы лиц к категории субъекта МСП каждый из участников такой группы должен соответствовать требованиям к таким субъектам, предъявляемым в соответствии с Законом № 209-ФЗ.

В связи с противоположными мнениями Минфина и ФАС России мы рекомендуем корпоративным заказчикам максимально осторожно и тщательно прописывать в своих положениях о закупке, документации о закупке требования к коллективным участникам в спецторгах, оценке их показателей. ФАС России в разъяснении стандартно напоминает, что «наличие либо отсутствие признаков нарушения Закона № 223-ФЗ возможно установить при рассмотрении конкретной закупки при поступлении жалобы, исходя из положений документации о закупке и всех обстоятельств дела».

Таким образом, можно заключить, что мнение Минфина России по рассматриваемому вопросу неоднозначно, а позиция ФАС России должна настраивать заказчиков на аккуратное «внутреннее» нормотворчество этого вопроса.

III. Третья группа писем — разъяснения относительно годового отчета закупок у субъектов МСП и последствий его невыполнения/неразмещения.

В первом письме Минфина России⁵ отмечается, что при формировании годового отчета сведения о договорах, заключенных с физическими лицами, не являющимися индивидуальными предпринимателями и применяющими специальный налоговый режим «налог на профессиональный доход», подлежат отражению при заполнении позиций Формы, включающих сведения о договорах, заключенных с субъектами МСП.

Иными словами:

1. Закупки, по результатам которых заключен договор с такими лицами, входят в состав доли, предусмотренной п. 5 Положения, утвержденного постановлением Правительства РФ от 11.12.2014 № 1352⁶ (далее — ПП РФ № 1352). Это значит, что в случае осуществления закупки в соответствии с подп. «б» п. 4 названного выше Положения (участниками которых являются только субъекты МСП) такие закупки засчитываются в счет доли выполнения обязанности достижения годового объема закупок у субъектов МСП (20 из 25 % требуемых).

2. В части включения в составе раздела «Сведения о закупке у субъектов малого и среднего предпринимательства» годового отчета ведомством дословно указано: «подлежат отражению при заполнении позиций Формы, включающих сведения о договорах, заключенных с субъектами МСП». Следовательно, данные закупки подлежат отражению по строчкам отчета, включающим закупки у субъектов МСП (п. 5, 7 и 9 годового отчета).

⁵ Письмо Минфина России от 28.03.2023 № 24-07-08/26975 / https://t.me/zakupki_fz_223/1383.

⁶ «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Эта информация может быть учтена корпоративными заказчиками при формировании годового отчета.

Следующие письма — относительно рассматриваемого вопроса от Минфина России, Казначейства и Корпорации МСП. Как известно, не все корпоративные заказчики по итогам 2022 г. выполнили обязанность по закупкам у субъектов МСП в установленных объемах либо не разместили в срок соответствующий отчет. Это повлекло переход на закупочную деятельность по правилам Закона № 44-ФЗ.

Минфин России разъяснил, что в силу Закона № 223-ФЗ заказчики составляют годовой отчет о закупке у субъектов МСП и размещают его в ЕИС не позднее 1 февраля следующего года.

При невыполнении обязанности провести закупки у субъектов МСП в течение календарного года в установленном объеме, отражении в отчете недостоверной информации о годовом объеме закупок либо при неопубликовании отчета в ЕИС положение о закупке данного заказчика с 1 февраля года, следующего за прошедшим календарным годом, и до завершения этого года признается неразмещенным. В этот период применяются нормы Закона № 44-ФЗ в установленных пределах. По окончании указанного периода изложенные правила не применяются.

Таким образом, Минфин напомнил, что переход в закупочной деятельности с Закона № 223-ФЗ на Закон № 44-ФЗ длится до конца календарного года.

Также Минфин указал, что размещение отчета о выполнении объема закупок у субъектов МСП, но с нарушением срока размещения отчета все равно свидетельствует о переходе на Закон № 44-ФЗ⁷.

По вопросу описания предмета закупки заказчиком, руководствующимся отдельными положениями Закона № 44-ФЗ в случае, предусмотренном ч. 8.1 ст. 3 Закона № 223-ФЗ, Минфин России разъяснил, что описание объекта закупки в извещении должно быть осуществлено в соответствии со ст. 33 Закона № 44-ФЗ⁸.

Казначейство разъяснило вопросы перехода с Закона № 223-ФЗ на Закон № 44-ФЗ заказчиков, не разместивших годовой отчет или не набравших нужный объем закупок у субъектов МСП, а именно некоторые практические моменты перехода на Закон № 44-ФЗ:

1. Проводить закупки по Закону № 44-ФЗ необходимо в личном кабинете по Закону № 44-ФЗ, где нужно зарегистрироваться с полномочием «Заказчик

⁷ Письмо Минфина России от 07.03.2023 № 24-07-08/19169 / https://t.me/zakupki_fz_223/1389.

⁸ Письмо Минфина России от 07.04.2023 № 24-01-09/31369 / https://t.me/zakupki_fz_223/1425.

по 223-ФЗ, осуществляющий закупки в соответствии с 44-ФЗ в случаях, предусмотренных 223-ФЗ».

2. План закупки, ежемесячная отчетность, реестр договоров остаются и ведутся в личном кабинете по Закону № 223-ФЗ.

3. Объем закупок у субъектов МСП по ПП РФ № 1352 выполнять в 2023 г. не нужно, зато нужно выполнить объем закупок у СМП и СОНКО согласно Закону № 44-ФЗ⁹.

Корпорация МСП напомнила о необходимости соблюдения законодательства в рассматриваемой сфере, а для решения практических вопросов посоветовала использовать рекомендации Казначейства из письма, рассмотренного нами выше¹⁰.

Таким образом, практически значимые рекомендации по вопросам относительно годового отчета закупок у субъектов МСП изложены Казначейством, тогда как теоретические выкладки получены от Минфина России. ■

⁹ Письмо Казначейства России от 20.02.2023 № 07-04-14/14-270 / https://t.me/zakupki_fz_223/1281.

¹⁰ Письмо Корпорации МСП от 20.03.2023 № НК-12/2276 / https://t.me/zakupki_fz_223/1364.

Новости контрактной системы

Внесены изменения в постановление Правительства РФ от 10.07.2019 № 878

В отношении различных видов компьютеров и электронных вычислительных машин, а также системах хранения данных, указанных в п. 5, 7–9, 13 Перечня, утвержденного постановлением Правительства РФ от 10.07.2019 № 878 (далее — ПП РФ № 878), установлен особый механизм предоставления преимуществ отечественным товаропроизводителям.

Если контрактом предусматривается поставка вышеуказанных товаров, при этом хотя бы один участник предложил к поставке соответствующую радиоэлектронную продукцию только первого уровня, а вся прочая предложенная им радиоэлектронная продукция не является иностранной (за исключением стран-участниц ЕАЭС), то в силу п. 3(1) ПП РФ № 878 все заявки, которые не соответствуют этому набору условий, подлежат отклонению.

Сведения об уровне радиоэлектронной продукции подлежат отражению в реестровой записи, формируемой в едином реестре российской радиоэлектронной продукции (РРЭП) или в евразийском реестре промышленных товаров (ЕРПТ). Участникам закупок, претендующим на применение п. 3(1) ПП РФ № 878 по отношению к предлагаемым ими товарам, придется декларировать в заявке не просто номер реестровой записи, но еще и сведения о первом уровне предлагаемой продукции (это следует из п. 3(3) ПП РФ № 878).

Для остальных товаров правила подтверждения страны происхождения товара остались прежними: российское происхождение подтверждается наличием сведений о предлагаемой продукции в РРЭП, евразийское — наличием сведений в ЕРПТ (что важно, в обоих случаях указание совокупного количества баллов больше не предусматривается).



Особенности закупки услуг обязательного аудита организациями, работающими по Закону № 223-ФЗ

Асылъяр Губайдуллина

преподаватель по контрактной системе в сфере закупок
Цифровой академии «Атмосфера»

В хозяйственной жизни организаций большую роль играет аудит финансовой деятельности и бухгалтерской отчетности. Аудиторская деятельность в России регулируется Федеральным законом от 30.12.2008 № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» (далее — Закон № 307-ФЗ). Данный закон определяет аудит как независимую проверку бухгалтерской (финансовой) отчетности аудируемого лица в целях выражения мнения о достоверности такой отчетности. Интересно, что в ч. 3 ст. 1 Закона № 307-ФЗ есть оговорка о том, что в первую очередь для целей Закона № 307-ФЗ под бухгалтерской (финансовой) отчетностью аудируемого лица понимается отчетность (или ее часть), предусмотренная Федеральным законом от 06.12.2011 № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете» (далее — Закон № 402-ФЗ), т. е. проверка операционного учета и управленческого учета отдельно не выделяются.

Исходя из актуальных потребностей организаций, в аудите выделяется классификационный признак — инициирование. По обязательности аудита выделяют обязательный аудит и инициативный аудит.

В результате аудиторской проверки организации получают аудиторское заключение, которое предоставляется в налоговый орган вместе с годовой бухгалтерской (финансовой) отчетностью или в течение 10 рабочих дней со дня, следующего за датой аудиторского заключения, но не позднее 31 декабря года, следующего за отчетным годом (ч. 5 ст. 18 Закона № 402-ФЗ). Кроме того, сведения о результатах обязательного аудита подлежат внесению в Единый федеральный реестр сведений о фактах деятельности юридических лиц заказчиком аудита.

Особенности проведения аудита финансовой деятельности организаций связаны с предъявлением высоких требований к квалификации и опыту исполнителей. Данные требования не могут не отразиться на характере проведения

закупок аудиторских услуг и, как следствие, на природе частых споров между поставщиками и заказчиками. Кроме того, в закупках услуг обязательного аудита заказчиками, работающими по Закону № 223-ФЗ, присутствует «правовой дуализм», связанный с тем, что данные закупки выпадают из поля регулирования Закона № 307-ФЗ исходя из п. 7 ч. 4 ст. 1 Закона № 223-ФЗ.

Заказчики, работающие по Закону № 223-ФЗ, размещают и проводят закупку на услуги обязательного аудита на условиях, определенных Законом № 44-ФЗ.

И хотя отбор аудиторских организаций выпадает из сферы регулирования Закона 223-ФЗ, на практике нередко встречаются случаи, когда заказчики разрабатывают документацию о закупке в рамках Закона № 223-ФЗ и утвержденного в соответствии с данным Законом положения о закупке. Разумеется, такие действия являются неправомерными¹.

Исходя из ч. 4 ст. 5 Закона № 307-ФЗ договор на проведение обязательного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности ряда организаций заключается по результатам проведения открытого конкурса, проводимого не реже чем один раз в пять лет в порядке, установленном Законом № 44-ФЗ (за исключением требований к обеспечению заявок на участие в конкурсе и/или к обеспечению исполнения контракта, которые в этом случае необязательны). К числу таких организаций относятся:

- организации, в уставном (складочном) капитале которых доля государственной собственности составляет не менее 25 %;
- государственные корпорации и государственные компании;
- публично-правовые компании;
- государственные или муниципальные унитарные предприятия.

По вопросу отбора аудиторских организаций указанными организациями Минфином России неоднократно направлялись разъяснения². Нельзя не вспомнить и совместное письмо Минфина России от 24.01.2018 № 24-04-06/3691 и ФАС России № РП/4072/18, на которое контрольные органы нередко ссылаются в своих решениях в части анализа объективности выбора формы проведения закупки на оказание услуг обязательного аудита.

Из свежих разъяснений Минфина России касательно проведения аудиторской проверки бухгалтерской отчетности можно назвать письмо от 23.12.2022 № 07-04-09/126779, где аудиторам — участникам закупок разъясняется, что при участии в соответствующих закупках им стоит обратить внимание на

¹ Данная позиция находит свое отражение в решениях антимонопольной службы: см., к примеру, решение Калмыцкого УФАС России от 18.08.2014 по делу № 08/2254.

² См., например, письмо Минфина России от 23.01.2020 № 24-04-07/3718.

форму проведения закупки, которая должна осуществляться в форме открытого конкурса в соответствии с требованиями Закона № 44-ФЗ.

Приведем пример, когда заказчик хотя и указал, что закупка будет производиться в силу требований Закона № 307-ФЗ, все же неправильно выбрал при этом форму проведения закупки.

Пример

Заказчик работает по Закону № 223-ФЗ, и его закупочная деятельность регламентируется положением о закупке. На официальном сайте ЕИС 26 августа 2020 г. заказчик опубликовал извещение о проведении запроса котировок в электронной форме на проведение ежегодного обязательного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности организации за 2020 г.

Правовая оценка УФАС: действия заказчика противоречат требованиям законодательства, поскольку закупка услуг обязательного аудита должна проводиться в порядке, установленном Законом № 44-ФЗ путем проведения открытого конкурса. Осуществив закупку на право заключения договора оказания аудиторских услуг в соответствии с Законом № 223-ФЗ, заказчик нарушил п. 7 ч. 4 ст. 1 Закона № 223-ФЗ и ч. 4 ст. 5 Закона № 307-ФЗ. Комиссия антимонопольного органа согласилась с доводом заявителя о том, что проведение закупки в порядке, который не предусмотрен законом, нарушает права и законные интересы заявителя, имеющего право участвовать в закупке³.

На наш взгляд, при закупке таких услуг, как обязательный аудит, предусматривающих серьезные требования к потенциальным исполнителям и их квалификации, сложно (если вообще возможно) определить наиболее квалифицированного исполнителя путем проведения электронного аукциона или запроса котировок, где единственным критерием для оценки заявок является цена контракта. При проведении электронного конкурса оценивается в т.ч. квалификация участника закупки, в результате чего победителем становится тот, кто предложил и наилучшие условия, а не просто наименьшую цену. В 2022 г. процедуру электронного конкурса ускорили, сократив также и срок заключения контракта (теперь проект договора направляется победителю в течение двух рабочих дней).

Поскольку закупка аудиторских услуг по своей природе предполагает требования к опыту участников, их трудовым ресурсам, квалификации и знаниям, высокую актуальность имеет Положение об оценке заявок на участие

³ Решение Якутского УФАС России от 10.09.2020 по делу № 014/10/18.1-2560/2020 (изв. № 32009434714).

в закупке товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденное постановлением Правительства РФ от 31.12.2021 № 2604. Стоит учитывать, что с 31 октября 2022 г. изменились предельные величины значимости критериев оценки заявок на участие в закупке аудиторских услуг:

- минимальная значимость критерия оценки «цена контракта, сумма цен единиц товара, работы, услуги — 40 %;
- максимальная сумма величин значимости критерия оценки «характеристики объекта закупки» и «квалификация участников закупки» — 60 %.

Интересная аргументация неправомерности закупок услуг по обязательному аудиту в соответствии с Законом № 223-ФЗ содержится в одном из недавних решений Московского УФАС России.

Пример правовой оценки

Размещение информации о проводимых конкурсах на электронной площадке в разделе по Закону № 223-ФЗ привело к неправомерному взиманию платы с участников конкурсов, в то время как при размещении процедур в разделе по Закону № 44-ФЗ взимание платы осуществляется исключительно с победителя конкурентной закупки.

Согласно письму Федерального казначейства от 20.02.2023 № 07-04-14/14-270 для проведения закупок в соответствии с Законом № 44-ФЗ необходимо регистрироваться в личном кабинете по указанному закону с полномочием «Заказчик по Федеральному закону 223-ФЗ, осуществляющий закупки в соответствии с Федеральным законом № 44-ФЗ, в случаях, предусмотренных Законом № 223-ФЗ».

Также заслуживает внимания установленное заказчиком в порядке оценки заявок требование о наличии у участника закупки аудиторов, планируемых к привлечению для оказания услуг по договору, одновременно обладающих:

- квалификационным аттестатом аудитора, выданным по установленной форме в соответствии с действующим законодательством РФ;
- профессиональным сертификатом ACCA, и/или CPA, и/или ACA, и/или CISA.

Комиссией УФАС установлено, что в соответствии с проектами договоров исполнитель должен оказать услуги по проведению аудита годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности заказчика за 2022 г., подготовленной в соответствии с правилами составления бухгалтерской отчетности, установленными в Российской Федерации. Вместе с тем сертификаты ACCA и/или CPA и/или ACA и/или CISA являются подтверждением навыков и умений в области международной (иностранной) бухгалтерской отчетности, аудит которой не будет осуществляться

в рамках исполнения договоров, заключаемых по результатам закупок. Комиссия признает данный порядок оценки по показателю «Наличие у участников закупки специалистов и иных работников определенного уровня квалификации» в части требования о наличии у специалиста участника сертификата АССА, и/или СРА, и/или АСА, и/или CISA неправомерным. Указанные действия заказчика нарушают ст. 6, ч. 1 ст. 7, ч. 2 ст. 8, ч. 1 ст. 32 Закона № 44-ФЗ⁴.

Стоит отметить, что при изучении административной практики по закупкам аудиторских услуг можно встретить закупки, которые осуществлялись у единственного поставщика. Контрольные органы считают приобретение таких услуг у единственного поставщика неправомерным⁵.

Подводя итоги, стоит отметить, что закупка услуг обязательного аудита заказчиками, работающими по Закону № 223-ФЗ, вызывает немало вопросов со стороны участников рынка. Это связано в т. ч. с особенностями рынка аудиторских услуг, которые в высокой степени носят характер интеллектуальной деятельности, что вызывает сложности при оценке заявок. Открытым в большинстве случаев остается вопрос об измерении репутационных характеристик, которые непросто оценить объективно. Немало трудностей вызывает и необходимость размещать закупку из личного кабинета заказчика, работающего по Закону № 44-ФЗ.

Таким образом, закупка услуг обязательного аудита имеет существенные технические особенности при объявлении и является примером закупки, где заказчикам приходится искать баланс между ценой контракта и неценовыми характеристиками. ■

⁴ Решение Московского УФАС России от 27.02.2023 по делу № 77/07/00-1882/2023.

⁵ См. решения Омского УФАС России от 07.12.2020 по делу № 055/01/17-896/2020, Новосибирского УФАС России от 08.05.2019 по делу № 054/01/18.1-833/201908, Башкортостанского УФАС России от 23.04.2019 по делу № ТОО02/07/3-672/2019.

Вы — специалист в сфере закупок?
Поделитесь с коллегами знаниями и опытом!
Журнал ПРОГОСЗАКАЗ.РФ
приглашает к сотрудничеству авторов,
которые умеют и хотят рассказывать
о практических аспектах осуществления закупок.
Чтобы узнать об условиях публикации,
напишите на ottorolend@gmail.com.



Ответы на вопросы

Елена Чернюк
эксперт ЭИС ПРОГОСЗАКАЗ.РФ

Представляем вниманию читателей ответы на самые интересные вопросы о применении Закона № 44-ФЗ, поступившие от пользователей электронной информационной системы ПРОГОСЗАКАЗ.РФ.

* * *

? Необходимо ли устанавливать дополнительные требования к участникам закупки услуг по комплексному обслуживанию систем охранно-пожарной сигнализации в зданиях и сооружениях учреждения с НМЦК более 1 млн руб. в соответствии с поз. 14 приложения к постановлению Правительства РФ от 29.12.2021 № 2571¹ (далее — ПП РФ № 2571)? Какие виды работ и услуг по техобслуживанию зданий и сооружений входят в этот пункт?

По нашему мнению, при закупке услуг по комплексному обслуживанию систем охранно-пожарной сигнализации в зданиях и сооружениях учреждения с НМЦК более 1 млн руб. в соответствии с поз. 14 приложения к ПП РФ № 2571 в извещении о закупке должны быть установлены дополнительные требования к участникам закупки, потому что такие услуги относятся к поддержанию систем инженерно-технического обеспечения задания в исправности и надлежащем техническом состоянии.

Между тем относительно того, какие именно виды работ и услуг относятся к указанной в вашем вопросе поз. 14 приложения к ПП РФ № 2571, официальные разъяснения отсутствуют.

Чтобы понять, распространяются ли на закупаемые работы и услуги дополнительные требования, предусмотренные поз. 14 приложения к ПП РФ

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».

№ 2571, необходимо обратиться к положениям ГрК РФ и Федерального закона от 30.12.2009 № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений» (далее — Закон № 384-ФЗ).

В силу п. 8 ст. 55.24 ГрК РФ техобслуживание и текущий ремонт зданий, сооружений проводят, чтобы обеспечить их надлежащее техническое состояние, под которым понимают поддержание параметров устойчивости, надежности зданий, сооружений, а также исправность строительных конструкций, систем и сетей инженерно-технического обеспечения, их элементов в соответствии с требованиями техрегламентов и проектной документации.

Согласно п. 3.11 ч. 3 свода правил СП 255.1325800.2016 «Свод правил. Здания и сооружения. Правила эксплуатации. Основные положения» текущее обслуживание — это поддержание надлежащего технического состояния зданий (сооружений) в части параметров устойчивости, надежности, а также исправности строительных конструкций, систем и сетей инженерно-технического обеспечения, их элементов в соответствии с требованиями техрегламентов, проектной документации.

Согласно п. 20, 21 ч. 2 ст. 2 Закона № 384-ФЗ:

- сеть инженерно-технического обеспечения — это совокупность трубопроводов, коммуникаций и других сооружений, предназначенных для инженерно-технического обеспечения зданий и сооружений;
- система инженерно-технического обеспечения — одна из систем здания или сооружения, предназначенная для выполнения функций водоснабжения, канализации, отопления, вентиляции, кондиционирования воздуха, газоснабжения, электроснабжения, связи, информатизации, диспетчеризации, мусороудаления, вертикального транспорта (лифты, эскалаторы) или функций обеспечения безопасности.

Таким образом, при разрешении вопроса о необходимости установления дополнительных требований к участникам закупки в первую очередь нужно определить характер и фактическое содержание закупаемых работ, услуг.

Пример 1

Закупались работы по техобслуживанию автоматической пожарной сигнализации, системы оповещения о пожаре и эвакуации людей и автоматических установок водяного пожаротушения внутреннего противопожарного водопровода. Один из участников закупки обратился в УФАС с жалобой на то, что заказчик установил дополнительные требования к участникам закупки о наличии у них опыта выполнения работ по техобслуживанию зданий. По мнению участника закупки, для этого не было правовых оснований, т. к. основным объектом закупки является техническое обслуживание автоматической пожарной сигнализации.

Однако антимонопольный орган признал жалобу необоснованной. В силу ч. 8 ст. 55.24 ГрК РФ техобслуживание и текущий ремонт зданий и сооружений проводятся для обеспечения их надлежащего технического состояния, под которым понимают поддержание параметров устойчивости, надежности зданий, сооружений, а также исправность строительных конструкций, систем и сетей инженерно-технического обеспечения, а также их элементов в соответствии с требованиями технических регламентов, проектной документации. В рамках проводимой закупки будет выполняться комплекс работ, в которые в т. ч. входит техобслуживание и ремонт запорной арматуры внутреннего противопожарного водопровода. Таким образом, заказчику требуются услуги по техобслуживанию зданий. С учетом функциональной связи необходимых к оказанию услуг заказчиком правомерно установлены дополнительные требования к участникам закупки².

Пример 2

Был объявлен электронный аукцион на услуги по техобслуживанию и ремонту систем автоматической пожарной сигнализации, систем оповещения и управления эвакуацией людей при пожаре, системы автоматического газового пожаротушения, системы автоматического спринклерного пожаротушения, системы экстренной связи, системы дымоудаления. По мнению одного из участников закупки, заказчик должен был установить дополнительные требования к участникам. Однако заказчик возразил, что автоматическая пожарная сигнализация не является инженерно-технической системой здания или сооружения, вследствие чего выполнение работ, связанных с ее обслуживанием, не относится к работам по техобслуживанию или ремонту зданий (сооружений).

Правовая оценка УФАС: закупаемые услуги не относятся к техническому обслуживанию непосредственно зданий и сооружений. Следовательно, у заказчика не было обязанности устанавливать в извещении о закупке дополнительные требования к участникам закупки в соответствии с поз. 14 приложения к ПП РФ № 2571³.

Как видно, практика контролирующих органов по установлению/неустановлению дополнительных требований в соответствии с ПП РФ № 2571

² Решение Московского УФАС России от 28.02.2022 по делу № 077/06/106-3084/2022 (изв. № 0373200053622000022). См. также решение Московского УФАС России от 04.03.2022 по делу № 077/06/106-3408/2022 (изв. № 0373200035222000036), решение Московского УФАС России от 02.08.2022 по делу № 077/06/106-11477/2022 (изв. № 0373200589322000034).

³ Решение Новосибирского УФАС России от 13.07.2022 по делу № 054/06/31-1221/2022 (изв. № 0851200000622004166).

противоречива. В связи с этим при разрешении подобных вопросов рекомендуем учитывать мнение вашего территориального контролирующего органа.

? Мы планируем провести электронный аукцион на поставку медицинских изделий — шпателей для языка смотровых (КТРУ 32.50.13.190-00007459). Нужно ли применять к данной закупке постановление Правительства РФ от 05.02.2015 № 102, относя эти шпатели к оттесняющим инструментам?

По нашему мнению, в данном случае применять ограничения допуска иностранных товаров согласно, предусмотренные постановлением Правительства РФ от 05.02.2015 № 102 (далее — ПП РФ № 102), не нужно, т. к. шпатель для языка смотровой к оттесняющим инструментам отнести нельзя.

ПП РФ № 102 утвержден перечень отдельных видов медицинских изделий, происходящих из иностранных государств, в отношении которых ограничивают допуск для госзакупок (далее — Перечень № 1).

В силу примечания к ПП РФ № 102 при применении Перечня № 1 следует руководствоваться как кодом ОКПД2, так и наименованием вида медицинского изделия. Иными словами, ограничение по ПП РФ № 102 (Перечень № 1) устанавливается при выполнении одновременно двух условий, указанных в Перечне № 1, т. е. в случае соответствия кода по ОКПД2 и наименования вида медицинского изделия закупаемому товару.

В число медицинских изделий, включенных в Перечень № 1 по коду 32.50.13.190, входит позиция «инструменты оттесняющие». Но формально наименование товара согласно КТРУ 32.50.13.190-00007459 «Шпатель для языка, смотровой» не соответствует тому, что указано в ПП РФ № 102.

Согласно ГОСТ 25725-89 оттесняющий медицинский инструмент — это медицинский инструмент с рабочей частью в виде лопатки или губок, соединенных при помощи шарниров, винта, пружины, для расширения ран, полостей, проходов и оттеснения органов, которые не подвергаются хирургическому вмешательству, чтобы защитить их от случайных травм. По тому же ГОСТу медицинский шпатель — оттесняющий медицинский инструмент в форме пластины с отверстиями или без них, ложечки или лопатки, предназначенный для вправления радужной оболочки, оттеснения языка при осмотре полости рта, зубопротезных работ, расфасовки лекарственных мазей, для взятия проб из естественных полостей в диагностических целях.

Как мы считаем, шпатель для языка смотровой, одноразового использования (код НКМИ 293920) не предназначен для оттеснения органов, которые не подвергаются хирургическому вмешательству, чтобы защитить их от случайных травм, а служит для осмотра органов.

Поэтому еще раз отметим, что при закупке именно шпателей для языка смотровых ограничение допуска иностранных товаров согласно ПП РФ № 102 в извещении не устанавливается. Некоторые контрольные органы разделяют с нами это мнение.

Пример

Обстоятельства дела: заказчик провел электронный аукцион на поставку расходного материала для отделений стационара. Один из участников закупки посчитал, что заказчик незаконно установил ограничения по ПП РФ № 102 на медицинские изделия, часть которых не входит в Перечень № 1. Среди таких товаров — шпатель для языка смотровой.

Правовая оценка УФАС: товар «шпатель для языка, смотровой, деревянный, одноразового использования, стерильный» действительно не относится к Перечню 1. Там фигурируют инструменты оттесняющие, к которым относится медицинский шпатель — оттесняющий медицинский инструмент в форме пластины с отверстиями или без них, ложечки или лопатки, предназначенный для вправления радужной оболочки, оттеснения языка при осмотре полости рта, зубопротезных работ, расфасовки лекарственных мазей, для взятия проб из естественных полостей в диагностических целях (ГОСТ 25725-89). К термину «инструменты оттесняющие» относятся изделия многократного использования, тогда как заказчику необходим шпатель для языка смотровой деревянный, предназначенный для одноразового применения⁴.

Вместе с этим стоит отметить, что правоприменительная практика по применению норм ПП РФ № 102 весьма противоречива. Поэтому гарантировать, что ваш контрольный орган придерживается аналогичного с нами мнения, мы не можем.

Пример

Обстоятельства дела: заказчик провел электронный аукцион на поставку медицинских изделий, в т. ч. шпателя для языка смотрового, установив ограничения по ПП РФ № 102. В ходе закупки он отклонил заявку одного из участников, приравняв предложенные им к поставке товары, в частности шпатель медицинский деревянный шлифованный стерильный, к иностранным (на него не было действующего сертификата по форме СТ-1). Но участник закупки счел, что его заявку отклонили необоснованно.

⁴ Решение Московского областного УФАС по делу № 50/06/10825эп/21 от 25.03.2021 (изв. № 0348500002221000049).

Правовая оценка УФАС: товар с кодом ОКПД2 32.50.13.190, в который входит в т. ч. шпатель для языка смотровой, относится к Перечню № 1. Срок действия сертификата по форме СТ-1 на «шпатель медицинский деревянный шлифованный стерильный», который был предложен к поставке этим участником, истек до даты публикации извещения о закупке в ЕИС. Жалоба признана необоснованной⁵.

? При закупке автобуса для перевозки детей установлен запрет, предусмотренный постановлением Правительства РФ от 30.04.2020 № 616⁶ (далее — ПП РФ № 616). Участник закупки представил в заявке выписку из реестра российской промышленной продукции, выданную 13 декабря 2021 г. и действующую по 31 марта 2023 г., согласно которой информация о совокупном количестве баллов (3550) соответствует для целей закупок промышленной продукции. Вместе с тем с 1 января 2023 г. для признания автобусов российской промышленной продукцией по постановлению Правительства РФ от 17.07.2015 № 719⁷ (далее — ПП РФ № 719) требуется не менее 4300 баллов. Какими требованиями следует руководствоваться при рассмотрении заявки — действовавшими на момент получения выписки участником закупки или действующими на момент рассмотрения заявки?

Из п. 10 ПП РФ № 616 следует, что для подтверждения российского происхождения предлагаемых к поставке товаров из перечня, утвержденного указанным постановлением, участник закупки указывает в заявке:

- номера реестровых записей из реестра российской промышленной продукции;
- информацию о совокупном количестве баллов за выполнение технологических операций (условий) на территории РФ, если это предусмотрено ПП РФ № 719 (для продукции, в отношении которой установлены требования о совокупном количестве баллов за выполнение (освоение) на территории РФ соответствующих операций (условий)).

В случае представления участником закупки в составе заявки информации из реестра российской промышленной продукции без указания совокупного

⁵ Решение Иркутского УФАС России от 19.04.2021 (изв. № 0334200014121000039).

⁶ «Об установлении запрета на допуск промышленных товаров, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок для государственных и муниципальных нужд, а также промышленных товаров, происходящих из иностранных государств, работ (услуг), выполняемых (оказываемых) иностранными лицами, для целей осуществления закупок для нужд обороны страны и безопасности государства».

⁷ «О подтверждении производства промышленной продукции на территории Российской Федерации».

количества баллов или с указанием такого совокупного количества баллов, не соответствующего требованиям ПП РФ № 719, такая заявка приравнивается к заявкам с предложениями о поставке иностранных товаров.

В п. 5 примечания к ПП РФ № 719 указано, что для целей закупок в рамках Закона № 44-ФЗ автобусов и построенных на их базе автомобилей скорой медицинской помощи при производстве каждой единицы продукции автомобилестроения должны выполняться операции (условия), которые оцениваются следующим совокупным количеством баллов:

- с 1 января 2019 г. — не менее 1700 баллов;
- с 1 января 2021 г. — не менее 2900 баллов;
- с 1 января 2023 г. — не менее 4300 баллов;
- с 1 января 2025 г. — не менее 5600 баллов.

Таким образом, для автобусов с 1 января 2023 г. совокупное количество баллов должно быть не менее 4300. Если в составе заявки представлена выписка из реестра российской промышленной продукции, в которой указано меньшее количество баллов, то в 2023 г. такая заявка подлежит отклонению на основании п. 5 ч. 12 ст. 48 Закона № 44-ФЗ.

Пример

Участник закупки представил в составе заявки выписку из реестра российской промышленной продукции от 09.12.2020 № 3724\5\2020, в которой указывалось совокупное количество баллов, равное 2200 (достаточное для признания продукции соответствующей требованиям ПП РФ № 719 в 2020 г., когда была сформирована выписка).

Однако заявка рассматривалась в 2021 г., когда для признания автобуса российской промышленной продукцией требовалось уже не менее 2900 баллов, поэтому она была правомерно признана не соответствующей требованиям ПП РФ № 719 и, как следствие, требованиям ПП РФ № 616⁸.

Также может возникнуть вопрос, нужно ли принимать во внимание постановление Правительства РФ от 01.04.2022 № 553 «О некоторых вопросах подтверждения производства промышленной продукции на территории РФ» (далее — ПП РФ № 553), из которого следует, что действующие документы о подтверждении производства промышленной продукции на территории РФ, выданные Минпромторгом России и ТПП РФ до 1 апреля 2022 г., действительны до 1 апреля 2023 г.

⁸ Решение Иркутского УФАС России от 13.04.2021 по закупке № 0134300028121000027.

Согласно п. 3 ПП РФ № 553 требования данного постановления не распространяются на продукцию, включенную:

- в раздел II приложения к ПП РФ № 719 (продукция автомобилестроения);
- раздел IV приложения к ПП РФ № 719 (продукция железнодорожного машиностроения);
- раздел IV приложения к ПП РФ № 719 (продукция фотоники и светотехники) в части кодов ОКПД2 26.11.22.200 «Светодиоды, включая светодиодные модули по технологии chip-on-board и иные модификации сборок светоизлучающих полупроводниковых кристаллов», 27.40.39 «Светильник светодиодный, включая иные светодиодные светотехнические изделия».

Ввиду того, что автобусы с кодом ОКПД2 29.10.3 включены в раздел II ПП РФ № 553 (продукция автомобилестроения), положения ПП РФ № 553 на них не распространяются. Это подтверждает и правоприменительная практика.

Пример правовой оценки

Поскольку установленный заказчиком код ОКПД2 29.10.41.112 «Автомобили грузовые с дизельным двигателем, имеющие технически допустимую максимальную массу свыше 3,5 т, но не более 12 т» включен в раздел II приложения к ПП РФ № 719, то в рассматриваемом случае требования ПП РФ № 553 не применяются и не подтверждают довод заявителя жалобы о неправомерном отклонении его заявки⁹.

⁹ Решение Хакассского УФАС России от 07.06.2022 по делу № 019/06/48-296/2022 (изв. № 0380200000122002266).

Новости контрактной системы

Вступили в силу новые типовые условия контрактов

С 19 апреля 2023 г. стали обязательны для применения типовые условия контрактов на выполнение работ по ремонту автомобильных дорог и искусственных дорожных сооружений, утвержденные постановлением Правительства РФ от 08.04.2023 № 572. По сравнению с типовыми условиями, действовавшими ранее, в них уточнили обязанности сторон, закрепили положения о приостановке работ и гарантии качества их результата, а также конкретизировали гарантийные сроки на конструктивные элементы автодороги, искусственных дорожных сооружений.

А с 1 мая 2023 г. должны применяться типовые условия контрактов на оказание услуг питания детей, обучающихся по образовательным программам начального общего, основного общего и среднего общего образования (утв. постановлением Правительства РФ от 29.03.2023 № 498).

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».

**Учебный центр «ПРОГОСЗАКАЗ»
предлагает вашему вниманию
программу повышения квалификации
для тех, кто хочет научиться работать в закупках
на стороне заказчика**



Авторский курс Олега Гурина «Специалист в сфере закупок»

- Для контрактных управляющих и работников контрактных служб
- Для членов комиссий по закупкам
- Для руководителей организаций-заказчиков
- Для тех, кто занимается контролем в сфере закупок
- Для тех, кто еще только делает первые шаги в закупках

Задачи, которые вы научитесь решать:

1. Организация закупочной деятельности в учреждении
2. Планирование закупок
3. Подготовка закупки
4. Осуществление закупки
5. Исполнение контракта
6. Составление отчетов
7. Взаимодействие с контрольными органами

В результате обучения вы получите:

- Структурированные знания о контрактной системе
- Четкие инструкции, как исполнить все требования закона без нарушений
- Навыки выполнения самых ответственных действий (курс включает в себя 25 практических заданий, рецензируемых экспертами в сфере закупок)
- Понимание, как лучше поступить в неоднозначных ситуациях

**Посмотреть программу курса
и узнать условия обучения
можно на сайте: obuchenie-44-fz.ru**

ПОСМОТРЕТЬ
ПРОГРАММУ:



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.



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



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.



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.



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



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

ПОДРОБНАЯ ИНФОРМАЦИЯ НА САЙТЕ WWW.PROGOSSAKAZ.RF