



# ПРО ГОСЗАКАЗ.РФ

## ЭКСПЕРТНЫЙ ЖУРНАЛ

БИБЛИОТЕКА ЗАКАЗЧИКА

№ 03/2024

## В ЭТОМ НОМЕРЕ

Особенности оценки конкурсных заявок при осуществлении закупок в сфере строительства

Особенности заключения энергосервисных контрактов по Закону № 44-ФЗ

Затраты на предоставление независимой гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта на выполнение строительных работ

Государственное регулирование цен на лекарственные препараты: применение в рамках Закона № 44-ФЗ

Автономное учреждение: выбор надлежащего режима закупок при выполнении государственного задания

«Закупочный ликбез»: что должен знать специалист по закупкам об ответственности за ведение реестра договоров

Один из случаев, когда не применяется запрет, предусмотренный постановлением Правительства РФ от 30.04.2020 № 616

Ответы на вопросы

Сказка про Жихаря и казенный подряд



**Учебный центр «ПРОГОСЗАКАЗ»  
предлагает вниманию специалистов  
в сфере закупок, работающих  
в сфере здравоохранения,  
авторские курсы повышения квалификации**



**Григорий Александров —  
эксперт по закупкам в здравоохранении**

автор многочисленных руководств по осуществлению закупок медицинских товаров, ставших бестселлерами среди специалистов в сфере закупок в 2018–2023 гг.

**представляет вашему вниманию:**

- курс «Закупки в сфере здравоохранения»
- курс «Закупки лекарственных средств»
- курс «Закупки медицинских изделий»

**Целевая аудитория:**

1. **Контрактные управляющие и работники контрактных служб медицинских организаций**
2. **Провизоры и специалисты, ответственные за закупку медицинских изделий и дезинфицирующих средств**
3. **Члены комиссий по закупкам, работающие в медицинских организациях**
4. **Руководители медицинских организаций**

**В ходе обучения вы:**

- **изучите полный цикл закупки медицинских товаров: лекарственных препаратов, медицинских изделий, дезинфицирующих средств**
- **научитесь готовить техзадания на закупку лекарственных препаратов и медицинских изделий, разберетесь в типовых контрактах на их поставку**
- **получите практический навык рассмотрения заявок участников закупок и принятия решений по ним**
- **научитесь оптимизировать закупочный процесс в своем учреждении, грамотно распределять риски и ответственность**

**Посмотреть программу курса  
и узнать условия обучения  
можно на сайте: [medzakupki.online](https://medzakupki.online)**

**ПОСМОТРЕТЬ  
ПРОГРАММУ:**





**Здравствуйте, дорогие читательницы!  
Поздравляю вас с прекрасным весен-  
ним праздником 8 Марта!**

Этот праздник — замечательный повод оставить работу на работе и вспомнить, что за ее пределами вы — любимые жены, мамы, дочери и бабушки! Пусть в душе у вас всегда царит весеннее настроение, а в семье — счастье, уважение и любовь! В нелегком же закупочном деле желаю вам внимания и удачи: материалы этого выпуска наглядно показывают их важность для специалиста в сфере закупок.

Вы узнаете, как правильно установить порядок оценки конкурсных заявок при осуществлении закупок в сфере строительства. Познакомитесь с особенностями, которые необходимо учитывать при заключении энергосервисных контрактов. Задумаетесь о целесообразности включения в сводный сметный расчет стоимости строительства затрат, связанных с предоставлением независимой гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта, гарантийных обязательств. Разберетесь в особенностях государственного регулирования цен на препараты ЖНВЛП применительно к различным этапам проведения закупок.

Кроме того, наши авторы рассказывают о выборе автономным учреждением надлежащего режима закупок при выполнении государственного задания, об ответственности за ведение реестра договоров, заключенных в соответствии с Законом № 223-ФЗ, а также об одном из случаев, когда не применяется запрет, предусмотренный постановлением Правительства РФ от 30.04.2020 № 616. В конце выпуска вас ждут ответы на вопросы и сказка-быль о том, как богатырь казенный подряд получал.

Приятного и полезного чтения!

**Олег Гурин**  
главный редактор  
журнала ПРОГОСЗАКАЗ.РФ

6

## **Гасан Хидиров**

Особенности оценки конкурсных заявок при осуществлении закупок в сфере строительства

19

## **Юрий Батраков**

Особенности заключения энергосервисных контрактов по Закону № 44-ФЗ

38

## **Олег Гурин**

Затраты на предоставление независимой гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта на выполнение строительных работ

44

## **Григорий Александров**

Государственное регулирование цен на лекарственные препараты: применение в рамках Закона № 44-ФЗ

Уважаемые читатели, вы можете предложить свою тему для публикации и отправить пожелания по содержанию журнала на ✉ [ottorolend@gmail.com](mailto:ottorolend@gmail.com)

### **ПРОГОСЗАКАЗ.РФ**

№ 03, март 2024 года

### **Электронная версия журнала**

[www.progoszakaz.rf](http://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

### **Регистрационный номер 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

**Ольга Беляева**

Автономное учреждение: выбор надлежащего режима закупок при выполнении государственного задания

65

**Виталий Байрашев**

«Закупочный ликбез»: что должен знать специалист по закупкам об ответственности за ведение реестра договоров

69

**Александр Евсташенков**

Один из случаев, когда не применяется запрет, предусмотренный постановлением Правительства РФ от 30.04.2020 № 616

71

**Евгения Васильева**

Ответы на вопросы

76

**Ганс Хельдман**

Сказка про Жихаря и казенный подряд

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

**Служба клиентской поддержки:**

телефон/факс: (8634) 38-26-19

e-mail: [progoszakaz@mail.ru](mailto:progoszakaz@mail.ru)

сайт: [www.progoszakaz.rf](http://www.progoszakaz.rf)

**Адрес редакции:**

347939, Ростовская обл., г. Таганрог,

ул. Чайковского, д. 20

**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** № 0095

**Подписано в печать** 21.02.2024

**Дата выхода в свет** 23.02.2024

**Формат** 174 × 246

**Печать офсетная**

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



## Особенности оценки конкурсных заявок при осуществлении закупок в сфере строительства

**Гасан Хидиров**

руководитель информационного отдела  
ЭИС ПРОГОСЗАКАЗ.РФ

В настоящей статье мы продолжим<sup>1</sup> разбираться с таким показателем квалификационного критерия, как «наличие у участников закупки опыта поставки товара, выполнения работы, оказания услуги, связанного с предметом контракта» (далее — «наличие опыта»). В этот раз статья будет посвящена особенностям оценки заявок при осуществлении закупок в соответствии с п. 31 Положения, утв. постановлением Правительства РФ от 31.12.2021 № 2604<sup>2</sup> (далее — ПП РФ № 2604).

Безусловно, исследование практики применения п. 31 Положения не может охватить всю возможную палитру судебных и антимонопольных споров, возникающих при проведении конкурсов на выполнение подрядных работ. Вместе с тем изучение такой практики демонстрирует ее противоречивость, а также свидетельствует о серьезных проблемах понимания п. 31 Положения заказчиками.

Как и прежде, в статье разберем только практику Центрального аппарата ФАС России, а также региональную судебную практику. Анализ решений территориальных органов ФАС России по данному вопросу видится делом неподъемным, да и вряд ли поможет получить более четкую картину по столь размытому вопросу.

Но прежде чем говорить о том, в чем же заключается сложность применения п. 31 Положения, давайте вспомним его содержание.

<sup>1</sup> Предыдущая публикация по данной теме: Хидиров Г. А. Практика установления детализирующих показателей опыта. Часть 1 // ПРОГОСЗАКАЗ.РФ. 2024. № 2.

<sup>2</sup> «Об оценке заявок на участие в закупке товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, внесении изменений в пункт 4 постановления Правительства Российской Федерации от 20 декабря 2021 г. № 2369 и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений некоторых актов Правительства Российской Федерации».

## Содержание п. 31 Положения

Приведем полный текст п. 31 Положения, чтобы иметь его полное содержание перед глазами. Это позволит избежать его постоянного цитирования в проводимой практике.

### П. 31 Положения

При осуществлении закупки, по результатам проведения которой заключается контракт, предусмотренный частью 16 (при условии, что контракт жизненного цикла предусматривает проектирование, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объекта капитального строительства), частью 16.1 статьи 34 и частью 56 статьи 112 Федерального закона, а также контракт, предусматривающий выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства (в т. ч. линейного объекта), проведение работ по сохранению объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации:

а) критерии оценки, предусмотренные подпунктами «б» и «в» пункта 3 настоящего Положения, не применяются;

б) для оценки заявок по критерию, предусмотренному подпунктом «г» пункта 3 настоящего Положения, подлежит обязательному применению исключительно показатель оценки, предусмотренный подпунктом «в» пункта 24 настоящего Положения;

в) документом, предусмотренным приложением № 1 к настоящему Положению, в отношении показателя оценки, предусмотренного подпунктом «в» пункта 24 настоящего Положения, его детализирующих показателей устанавливается положение о принятии к оценке исключительно исполненного договора (договоров), предусматривающего выполнение работ на одном из следующих объектов, соответствующих объекту закупки:

- объект капитального строительства (за исключением линейного объекта);
- линейный объект, за исключением автомобильной дороги;
- автомобильная дорога;
- особо опасный, технически сложный и уникальный объект капитального строительства;
- объект культурного наследия (памятник истории и культуры) народов Российской Федерации;

г) документом, предусмотренным приложением № 1 к настоящему Положению, в отношении показателя оценки, предусмотренного подпунктом «в» пункта 24 настоящего Положения, его детализирующих показателей устанавливается положение о принятии к оценке исключительно исполненного договора (договоров), относящегося к одному или нескольким из следующих договоров (контрактов):

- контракт, предусмотренный частью 16 статьи 34 Федерального закона (при условии, что контракт жизненного цикла предусматривает проектирование, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объекта капитального строительства);
- контракт, предусмотренный частью 16.1 статьи 34 Федерального закона;
- контракт, предусмотренный частью 56 статьи 112 Федерального закона;
- договор, не относящийся к контрактам, указанным в абзацах 2–4 настоящего подпункта, и предусматривающий выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства (в т. ч. линейного объекта), проведение работ по сохранению объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации;

д) к оценке принимаются документы, предусмотренные абзацем третьим подпункта «в» пункта 28 настоящего Положения, в т. ч. если к ним не приложена проектная документация (если проектная документация является приложением к таким документам).

Особенности, предусмотренные п. 31 Положения, должны применяться при осуществлении закупки, по результатам проведения которой заключается:

1) контракт жизненного цикла, предусмотренный ч. 16 ст. 34 Закона № 44-ФЗ (при условии, что такой контракт предусматривает проектирование, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объекта капитального строительства);

2) контракт на строительство под ключ, предусмотренный ч. 16.1 ст. 34 и ч. 56 ст. 112 Закона № 44-ФЗ;

3) контракт, предусматривающий выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства (в т. ч. линейного объекта);

4) контракт на проведение работ по сохранению объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов России.

Для первых трех поименованных выше пунктов необходимо учитывать предельные величины значимости критериев, указанные в п. 3 Приложения № 2 к ПП РФ № 2604 (минимальное значение цены контракта — 60 %, а максимальное значение квалификации — 40 %).

Для п. 4 предусматриваются предельные величины значимости критериев, соответствующие п. 6 Приложения № 2 к ПП РФ № 2604 (минимальное значение цены контракта — 40 %, а максимальное значение квалификации — 60 %).

Далее перечислим особенности применения Положения при осуществлении закупок вышеуказанных работ.

### Практика применения подп. «а», «б» и «д» п. 31 Положения

В силу подп. «а» п. 31 Положения в случае закупки вышеуказанных работ должен использоваться только критерий квалификации участников закупки, критерии «расходы» и «характеристики объекта закупки» не применяются.

Согласно подп. «б» п. 31 Положения допускается использование только одного квалификационного показателя из пяти, и это показатель опыта.

Разбор данных подпунктов не представляет большого практического интереса, так как изложены они достаточно точно и не вызывают у заказчиков затруднений. Применение критерия «качественные характеристики объекта закупки»<sup>3</sup> при закупке работ, указанных в п. 31 Положения, а также использование иных показателей квалификационного критерия в дополнение к показателю «наличие опыта»<sup>4</sup> будут признаваться контрольными органами нарушением.

В отношении подп. «д» п. 31 Положения тоже все достаточно просто. Заказчик обязан предусмотреть данное положение в порядке рассмотрения и оценки заявок, т. к. отсутствие текста из данного пункта может быть признано нарушением требований Положения<sup>5</sup>. Другое дело, как комиссии заказчиков трактуют положения данного подпункта при рассмотрении заявок, но этого вопроса мы коснемся в одной из следующих статей.

### Практика применения подп. «в» п. 31 Положения

Главная сложность применения подп. «в» п. 31 Положения заключается в том, что заказчики не всегда верно толкуют его содержание и указывают в порядке оценки заявок сразу несколько объектов закупки из пяти поименованных в данном пункте, что признается нарушением требований Положения.

#### Выписка из решения суда<sup>6</sup>

Исходя из толкования подп. «в» п. 31 Положения заказчик в соответствующих случаях в рамках детализирующего показателя устанавливает положение о принятии к оценке исключительно исполненного договора (договоров), предусматривающего выполнение работ на следующих объектах:

- либо на объекте капитального строительства (за исключением линейного объекта) (далее — объект № 1);

<sup>3</sup> Решение Алтайского краевого УФАС России от 06.10.2023 по делу № 022/06/32-1204/2023.

<sup>4</sup> Решение Ярославского УФАС России от 01.08.2023 по делу № 076/06/106-848/2023.

<sup>5</sup> Решение ФАС России от 02.08.2023 по делу № 28/06/105-1798/2023.

<sup>6</sup> Решение АС г. Москвы от 26.09.2023 по делу № А40-112668/2023 (оставлено без изменений постановлением Девятого ААС от 12.12.2023 № 09АП-76743/2023).

- либо на линейном объекте, за исключением автомобильной дороги (далее — объект № 2);
- либо на автомобильной дороге (далее — объект № 3);
- либо на особо опасном, технически сложном и уникальном объекте капитального строительства (далее — объект № 4);
- либо на объекте культурного наследия (памятнике истории и культуры) народов Российской Федерации (далее — объект № 5).

При этом заказчик не вправе установить положение о принятии к оценке исполненного договора (договоров), предусматривающего выполнение работ одновременно, например, на объектах № 1 и 2, либо на объектах № 3 и 4, либо на объектах № 1 и 5 и т. д.

ФАС России придерживается такой же точки зрения: указывать сразу несколько объектов закупки — недопустимо<sup>7</sup>.

## Практика применения подп. «г» п. 31 Положения

Теперь перейдем к разбору самого спорного подпункта.

Споры в основном разгораются вокруг следующих вопросов:

1. Заказчик обязан указывать в порядке оценки заявок сразу все четыре типа договоров/контрактов, указанных в подп. «г» п. 31 Положения, или возможен выбор только одного?

2. Вправе ли заказчик выбирать конкретные виды работ из абз. 4 подп. «г» п. 31 Положения?

3. Если в соответствии с подп. «в» п. 31 Положения объектом закупки является строительство объекта капитального строительства (за исключением линейного объекта), вправе ли заказчик при цитировании абз. 4 подп. «г» п. 31 Положения опустить словосочетание «в том числе линейного объекта»?

И это еще далеко не все практические затруднения, возникающие при применении данного пункта. Давайте посмотрим, как на практике разрешаются такого рода вопросы с учетом выбранного заказчиком объекта закупки согласно подп. «в» п. 31 Положения.

### Закупки работ на объекте капитального строительства (за исключением линейного объекта)

Начнем с практики применения подп. «г» п. 31 Положения при условии, что объектом закупки является объект капитального строительства (за исключением линейного).

<sup>7</sup> Решения ФАС России от 25.02.2022 по делу № 28/06/105-401/2022, от 05.04.2023 по делу № 28/06/105-686/2023.

ФАС России не поддерживает попытки заказчиков ограничить предмет договоров, представляемых в подтверждение опыта, исключительно договорами на выполнение работ, аналогичных закупаемым.

### Пример 1

В порядке рассмотрения и оценки заявок имелось положение о приеме к оценке гражданско-правовых договоров, в т. ч. заключенных и исполненных в соответствии с Законом № 44-ФЗ, на выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу *объектов промышленной инфраструктуры (за исключением линейных объектов)*.

Контрольный орган обратил внимание заказчика на то, что вместо «объекта капитального строительства (в т. ч. линейного объекта)» в порядке оценки заявок говорится об «объектах промышленной инфраструктуры (за исключением линейных объектов)», что было признано нарушением<sup>8</sup>.

### Пример 2

Заказчик очень вольно трактовал подп. «г» п. 31 Положения, указав, что к оценке принимаются исключительно исполненные договоры, предусматривающие выполнение работ по тушению породных отвалов и сносу объекта капитального строительства, что также было признано нарушением<sup>9</sup>.

В следующей ситуации заказчик, закупая работы по комплексному капитальному ремонту фасада, кровли, инженерии и помещений, по-разному изложил абз. 5 подп. «г» п. 31 Положения для двух детализирующих показателей опыта, что также было признано незаконным<sup>10</sup>.

### Пример

Формулировка для первого детализирующего показателя: «договор, не относящийся к контрактам, указанным в абзацах 2–4 настоящего подпункта, и предусматривающий выполнение работ по проектированию, строительству и реконструкции».

Формулировка для второго детализирующего показателя: «договор, не относящийся к контрактам, указанным в абзацах 2–4 настоящего подпункта, и предусматривающий выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства (в том числе линейного

<sup>8</sup> Решение ФАС России от 13.10.2023 по делу № 28/06/105-2301/2023ГОЗ.

<sup>9</sup> Решение ФАС России от 25.07.2023 по делу № 28/06/105-1713/2023.

<sup>10</sup> Решение ФАС России от 17.07.2023 по делу № 28/06/105-1629/2023.

объекта), проведение работ по сохранению объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации».

Не соглашается ФАС России и с исключением заказчиками возможности подтвердить опыт представлением договора на выполнение работ *по капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства (в т. ч. линейного объекта)*, если объектом закупки являются работы по строительству/реконструкции объекта капитального строительства (за исключением линейного)<sup>11</sup>. Известен случай, когда суд также встал на сторону ФАС России.

## Пример аргументации

Заказчик обязан предусмотреть в порядке рассмотрения и оценки заявок любые исполненные договоры (контракты), связанные со строительством, исходя лишь из того, что объект строительства должен совпадать с видом объекта строительства, являющегося предметом закупки.

Согласно извещению о проведении конкурса объектом закупки является выполнение строительных работ, включая корректировку и согласование сметной документации с получением положительного заключения государственной экспертизы.

В критериях оценки заявок по детализирующему показателю установлено, что к оценке принимаются договоры, не относящиеся к контрактам, указанным в пунктах в абз. 2–4 подп. «г» п. 31 Положения, и предусматривающие выполнение работ по строительству, реконструкции объекта капитального строительства (за исключением линейного объекта).

В соответствии с подп. «г» п. 31 Положения заказчику необходимо выбрать один или несколько видов контрактов (договоров), принимаемых к оценке, при этом в целях подтверждения наличия опыта на объекте капитального строительства заказчику необходимо учитывать договоры по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства.

Суд соглашается с доводом антимонопольного органа, что заказчиком ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок, поскольку к оценке не принимаются договоры (контракты), предусматривающие выполнение работ по капитальному ремонту, сносу объектов капитального строительства, предусмотренные абзацем 4 подп. «г» п. 31 Положения<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> См. решения ФАС России от 27.04.2023 по делу № 28/06/105-915/2023, от 26.05.2023 по делу № 28/06/105-1185/2023, от 17.05.2023 по делу № 28/06/105-1099/2023, от 12.05.2023 по делу № 28/06/105-1030/2023, от 10.06.2022 по делу № 28/06/105-1839/2022, от 18.05.2023 по делу № 28/06/105-1112/2023.

<sup>12</sup> Решение АС г. Москвы от 31.10.2023 по делу № А40-165061/2022.

Однако суды в большинстве своем<sup>13</sup> не поддерживают такой подход и отменяют подобные решения антимонопольных органов. Суды исходят из того, что ГрК РФ устанавливает отличительные признаки строительства, реконструкции, капитального ремонта и сноса объектов капитального строительства и закрепляет их понятия (п. 13–14.4 ст. 1 ГрК РФ):

- строительство — создание зданий, строений, сооружений;
- реконструкция линейных объектов — изменение параметров линейных объектов или их участков (частей), которое влечет за собой изменение класса, категории и/или первоначально установленных показателей функционирования таких объектов (мощности, грузоподъемности и других) или при котором требуется изменение границ полос отвода и/или охранных зон таких объектов;
- капитальный ремонт линейных объектов — изменение параметров линейных объектов или их участков (частей), которое не влечет за собой изменение класса, категории и/или первоначально установленных показателей функционирования таких объектов и при котором не требуется изменение границ полос отвода и/или охранных зон таких объектов, если иное не предусмотрено ГрК РФ;
- снос объекта капитального строительства — ликвидация объекта капитального строительства путем его разрушения.

## Пример аргументации

Указанные виды строительных работ отличаются друг от друга по целям их проведения, по содержанию каждого вида работ, по правовому регулированию в части требований, предъявляемых к организациям, которые выполняют конкретный вид работ, а также по результатам выполненной работы.

Исключительность и особую значимость строительства по сравнению с капитальным ремонтом и сносом объектов капитального строительства подчеркивает также ст. 5.2 ГрК РФ «Перечень мероприятий, осуществляемых при реализации проектов по строительству объектов капитального строительства», предусматривающая комплекс таких контрольно-надзорных механизмов, обеспечивающих безопасность вновь создаваемого объекта, как:

- выдача разрешения на строительство;
- направление в уполномоченный на осуществление государственного строительного надзора федеральный орган исполнительной власти, орган

<sup>13</sup> См. постановления АС Московского округа от 09.08.2023 по делу № А40-265986/2022, от 25.07.2023 по делу № А40-197955/2022, от 30.06.2023 по делу № А40-197941/2022, от 19.09.2023 по делу № А40-244736/2022, Девятого ААС от 16.12.2023 по делу № А40-144130/2023, решение АС г. Москвы от 22.12.2023 по делу № А40-179254/2023 (на момент подготовки статьи дело рассматривается Девятым ААС).

исполнительной власти субъекта РФ извещений, предусмотренных ГрК РФ;

- выдача заключения о соответствии построенного, реконструированного объекта капитального строительства требованиям проектной документации;
- выдача разрешения на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию, внесение изменений в разрешение на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию.

Таким образом, строительство, реконструкция, капитальный ремонт, снос объекта — принципиально разные, не сопоставимые виды работ. Определение вида работ является существенным условием договора подряда (п. 1 ст. 740 ГК РФ).

Исходя из изложенного, заказчик был обязан применить детализирующий показатель в виде требования наличия у участников закупки опыта работы именно по строительству и реконструкции объектов, а не менее строгое требование (наличие опыта по капитальному ремонту или сносу объектов), поскольку для успешной реализации комплекса работ по созданию нового объекта, с соблюдением законодательно установленных требований на всех этапах строительства — от проектирования до ввода в эксплуатацию — необходимо наличие опыта исключительно в сфере строительства/реконструкции.

Работы по капитальному ремонту и сносу объекта капитального строительства не входят в предмет контракта. При таких обстоятельствах наличие опыта участника закупки по капитальному ремонту и сносу объекта капитального строительства не может подтвердить достаточную квалификацию участника закупки на выполнение работ по строительству и реконструкции объектов капитального строительства, являющихся предметом закупки, наличие опыта по капитальному ремонту и сносу объекта капитального строительства не подлежало включению в извещение в качестве критерия оценки<sup>14</sup>.

## **Закупки работ на линейном объекте, за исключением автомобильной дороги**

Отвечая на поставленные ранее вопросы, можно сделать вывод, что в случае закупки работ на линейном объекте ФАС России допускает выбор одного из четырех типов договоров, поименованных в подп. «г» п. 31 Положения, а также конкретизацию видов договоров, указанных в абзаце 4.

### **Пример**

Закупались строительные работы на очистных сооружениях. В порядке рассмотрения и оценки заявок было установлено положение о принятии к оценке

<sup>14</sup> Решение АС г. Москвы от 18.09.2023 по делу № А40-144130/2023 (оставлено без изменений постановлением Девятого ААС от 15.12.2023 № 09АП-75269/2023).

исключительно договоров на выполнение работ на линейном объекте капитального строительства (за исключением автомобильной дороги), предметом которых является выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу линейного объекта капитального строительства.

При этом в порядке рассмотрения и оценки заявок не были перечислены договоры (контракты), указанные в абз. 2–4 подп. «г» п. 31 Положения, а также исключено словосочетание «(в том числе линейного объекта), проведение работ по сохранению объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации».

ФАС России посчитала такой порядок оценки заявок соответствующим требованиям Положения<sup>15</sup>.

## **Автомобильная дорога**

Теперь рассмотрим практику проведения конкурсов, объектом закупки которых является выполнение работ на автомобильной дороге. Начнем сразу с примера надлежащего определения круга представляемых к оценке договоров.

### **Пример**

В порядке рассмотрения и оценки заявок заказчик установил положение о приеме к оценке договоров (контрактов), предусмотренных абз. 2–4 подп. «г» п. 31 Положения, при этом абз. 5 был изложен следующим образом: «договор, не относящийся к контрактам, указанным в абзацах 2–4 настоящего подпункта, и предусматривающий выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства (в т. ч. линейного объекта)».

Контрольный орган признал подобный порядок рассмотрения и оценки заявок соответствующим требованиям Закона № 44-ФЗ<sup>16</sup>.

Если же заказчик решит не принимать к оценке договоры на выполнение работ, скажем, по сносу автомобильной дороги, это будет сочтено нарушением требования Положения<sup>17</sup>. То же произойдет и в том случае, если заказчик решит принимать к оценке исключительно контракты на выполнение работ по реконструкции автомобильной дороги<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> Решение ФАС России от 24.05.2023 по делу № 28/06/105-1161/2023.

<sup>16</sup> Решение ФАС России от 14.06.2022 по делу № 28/06/105-1904/2022. См. также решения ФАС России от 16.10.2023 по делу № 28/06/105-2307/2023, от 16.10.2023 по делу № 28/06/105-2308/2023.

<sup>17</sup> Решение ФАС России от 25.01.2023 по делу № 28/06/105-88/2023. См. также решение ФАС России от 22.02.2023 по делу № 28/06/105-359/2023.

<sup>18</sup> Решение Ставропольского УФАС России от 16.03.2022 по делу № 026/06/42-407/2022, оставлено в силе решением АС Ставропольского края от 07.07.2022 по делу № А63-4538/2022.

Суды также поддерживают данную точку зрения.

## Пример аргументации

Подп. «г» п. 31 Положения устанавливает императивное условие о необходимости принятия к оценке одного или нескольких видов договоров из четырех вышеперечисленных.

Таким образом, заказчик в соответствии с п. «г» п. 31 Положения принимает к оценке виды договоров, а не отдельные договоры, предусматривающие, например, выполнение работ исключительно по строительству либо по сносу объекта культурного наследия, в связи с чем заказчик не наделен правом выбирать отдельные виды работ из четвертого вида договоров, предусмотренного подп. «г» п. 31 Положения, которые будут приниматься к оценке в рамках детализирующего показателя.

В рассматриваемом случае объектом закупки является выполнение работ по капитальному ремонту участка автомобильной дороги. Таким образом, принимая во внимание содержание п. 24 Положения, опытом выполнения работ, связанным с предметом данной закупки, является опыт выполнения работ на объекте капитального строительства.

С учетом изложенного к оценке могут быть приняты один или несколько из предусмотренных подп. «г» п. 31 Положения исполненных контрактов (договоров) по одному из объектов, указанных в подп. «в» п. 31 Положения, соответствующих объекту закупки.

При этом в соответствии с абз. 5 подп. «г» п. 31 Положения в целях подтверждения наличия опыта по выполнению работ на автомобильной дороге заказчику необходимо учитывать контракты (договоры), предусматривающие выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу автомобильной дороги<sup>19</sup>.

## Особо опасный, технически сложный и уникальный объект капитального строительства

ФАС России соглашается с тем, что в целях подтверждения наличия опыта по выполнению работ на особо опасном, технически сложном и уникальном объекте заказчику необходимо учитывать контракты (договоры), предусматривающие выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному

<sup>19</sup> Решение АС г. Москвы от 26.09.2023 по делу № А40-112668/2023 (оставлено без изменений постановлением Девятого ААС от 12.12.2023 № 09АП-76743/2023). См. также решения АС г. Москвы от 24.11.2023 № А40-179323/2023 (на момент подготовки статьи дело рассматривается Девятым ААС), от 12.05.2023 по делу № А40-294091/2022 (постановлением АС Московского округа от 05.12.2023 № Ф05-30309/2023 оставлено без изменения).

ремонту, сносу особо опасного, технически сложного и уникального объекта капитального строительства<sup>20</sup>.

Если заказчик при закупке работ по строительству/реконструкции такого объекта капитального строительства не оценивает опыт, предусматривающий выполнение работ по капитальному ремонту или сносу особо опасного, технически сложного и уникального объекта капитального строительства, это признается нарушением<sup>21</sup>. Однако суды, как и в случае с обычными объектами капитального строительства, не поддерживают такую позицию.

### Пример аргументации

Положениями ГрК РФ строительство, капитальный ремонт, реконструкция, снос объектов капитального строительства выделяются как самостоятельные виды градостроительной деятельности. Работы по капитальному ремонту и сносу объекта капитального строительства не входили в предмет контракта. Соответственно, наличие опыта участника закупки по капитальному ремонту и сносу объекта капитального строительства не может подтвердить достаточную квалификацию участника закупки на выполнение работ по строительству и реконструкции объектов капитального строительства, являющихся предметом закупки, т. е. не подлежит включению в извещение в качестве критерия оценки заявок<sup>22</sup>.

### Объект культурного наследия (памятник истории и культур) народов Российской Федерации

По данному объекту закупки правоприменительной практики немного. В той, что имеется, ФАС России допускает выбор одного из четырех типов договоров, поименованных в подп. «г» п. 31 Положения, а также конкретизацию видов договоров, указанных в абзаце 4.

### Пример

Заказчик в порядке рассмотрения и оценки заявок установил положение о приеме к оценке договоров (контрактов), предусматривающих выполнение работ по реконструкции, капитальному ремонту, проведение работ по сохранению объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации. При этом положения абз. 2–4 подп. «г» п. 31 Положения не цитировались, а текст абз. 5 был процитирован с изменениями.

<sup>20</sup> Решение ФАС России от 02.08.2023 по делу № 28/06/105-1798/2023.

<sup>21</sup> Решение ФАС России от 02.09.2022 по делу № 22/44/93/247.

<sup>22</sup> Постановление Девятого ААС от 13.09.2023 по делу № А40-266003/2022.

По мнению заявителя жалобы, недопустимо принимать к рассмотрению лишь часть договоров, поименованных в подп. «г» п. 31 Положения.

Однако ФАС России не согласилась с этим, указав, что заказчик вправе принимать к оценке договоры (контракты), относящиеся к одному или нескольким видам договоров (контрактов), предусмотренных подп. «г» п. 31 Положения<sup>23</sup>.

## Заключение

Как видно из приведенных примеров, практика применения подп. «г» п. 31 Положения очень разнообразна и принимаемые решения зачастую обусловлены обстоятельствами конкретного дела. Но если попытаться обобщить все вышеизложенное, то становится очевидно, что строже всего ФАС России относится к формулировкам подп. «г» п. 31 Положения, настаивая на их дословном цитировании в порядке рассмотрения и оценки заявок. А вот суды склонны более детально оценивать предмет закупки, исходя из чего делают вывод о соответствии или несоответствии положений порядка рассмотрения и оценки заявок требованиям Положения и Закона № 44-ФЗ.

Заказчикам регионального и муниципального уровня рекомендуем более детально изучить практику своего региона, т. к. единого подхода к пониманию подп. «г» п. 31 Положения не существует.

Автор надеется, что приведенная в настоящей статье практика поможет заказчикам в подготовке и проведении конкурсов на выполнение строительных работ.

Также рекомендуем всем организаторам конкурсов упростить себе работу и воспользоваться модулем подготовки порядка оценки заявок и расчета баллов, начисляемых поступившим заявкам на участие в конкурсе, который размещен на сайте ПРОГОСЗАКАЗ.РФ<sup>24</sup>. Модуль поможет заказчикам верно сформировать порядок рассмотрения и оценки заявок на участие в конкурсе, предусмотренный Положением, а также корректно оценить поступившие заявки. Успешных вам закупок! ■

<sup>23</sup> Решение ФАС России от 25.01.2023 по делу № 28/06/105-60/2022.

<sup>24</sup> <https://прогосзаказ.рф/competition-calculator>.

**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](mailto:ottorolend@gmail.com).**



## Особенности заключения энергосервисных контрактов по Закону № 44-ФЗ

**Юрий Батраков**

главный юрисконсульт  
управления правового обеспечения  
закупочной деятельности ПАО «Т Плюс»

Состояние российской экономики характеризуется высокой энергоемкостью. Причинами такого положения кроме суровых климатических условий и территориального фактора являются сформировавшаяся в течение длительного периода времени структура энергоемкого промышленного производства, особенности ценовой и тарифной политики государства, отсутствие стимулов к энергосбережению как у бизнеса, так и у граждан.

Низкая энергоэффективность российской экономики — существенное препятствие для экономического роста.

С целью стимулирования энергосбережения и повышения энергетической эффективности в стране 23 ноября 2009 г. был принят Федеральный закон № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон № 261-ФЗ).

После принятия указанного закона были внесены изменения и дополнения в ряд федеральных законов с целью приведения их норм в соответствие с Законом № 261-ФЗ, в т. ч. в ранее действовавший Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» была включена статья 56.1 «Размещение заказов на энергосервис для нужд заказчиков», и принято постановление Правительства РФ от 18.08.2010 № 636 «О требованиях к условиям энергосервисного договора (контракта) и об особенностях определения начальной (максимальной) цены энергосервисного договора (контракта) (цены лота)» (далее — ПП РФ № 636).

Принятие Закона № 261-ФЗ создало предпосылки для установления качественно иных отношений по энергосбережению и повышению энергетической эффективности, в т. ч. в сфере государственных и муниципальных закупок.

Далее рассмотрим понятие энергосервисного договора (контракта) и особенности, установленные Законом № 44-ФЗ для данного вида контрактов.

## 1. Понятие, правовая природа энергосервисного контракта

Законом № 261-ФЗ введено понятие энергосервисного договора (контракта) (далее — ЭСК). Помимо условия о предмете ЭСК, который определен как осуществление исполнителем действий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования энергетических ресурсов заказчиком (п. 8 ст. 2 и п. 1 ст. 19), к существенным условиям ЭСК законодатель относит следующие:

- условие о величине экономии энергетических ресурсов (в т. ч. в стоимостном выражении), которая должна быть обеспечена исполнителем в результате исполнения энергосервисного договора (контракта);
- условие о сроке действия энергосервисного договора (контракта), который должен быть не менее чем срок, необходимый для достижения установленной энергосервисным договором (контрактом) величины экономии энергетических ресурсов.

Законом № 261-ФЗ определено, что законодательством РФ могут быть также установлены иные обязательные условия ЭСК.

Таким образом, ключевым моментом в ЭСК является достижение экономии энергетических ресурсов. Энергетического эффекта можно достигнуть, покупая какое-либо энергосберегающее оборудование, либо используя это оборудование в процессе аренды или лизинга, либо получая это оборудование в собственность в результате реализации договора строительного подряда и т. д. И во всех этих случаях можно сказать, что исполнитель совершал действия, приводящие к экономии энергетических ресурсов у заказчика.

Тогда в чем специфика ЭСК, поинтересуется пытливым читатель. Смысл внедрения ЭСК и его специфика — в особом назначении перемещаемых объектов гражданских прав, а также в особом порядке их оплаты.

При выполнении работ по теплоизоляции заказчик платит исполнителю именно за выполнение работ по договору строительного подряда, а не за экономию тепловой энергии. За приобретение в собственность энергоэффективного светового прибора заказчик, таким специфическим способом, оплачивает именно приобретенный прибор, а не экономию электрической энергии.

В ЭСК энергосберегающие мероприятия осуществляются исполнителем за счет собственных и/или заемных средств. Гарантией возврата средств, вложенных исполнителем, является экономия энергетического ресурса заказчика в течение всего срока реализации ЭСК.

Расчет между сторонами производится лишь при ее достижении исполнителем. Заказчик дополнительно каких-либо расходов не несет. В случае недостижения размера экономии, установленного условиями ЭСК, исполнитель обязан уплатить заказчику штрафные санкции, а также несет риск недополучения планируемых доходов.

Таким образом, график этих платежей увязан с объемами полученной заказчиком экономии энергетических ресурсов и сроками получения указанной экономии.

## 2. Динамика заключения ЭСК по Закону № 44-ФЗ

Заключение ЭСК по Закону № 44-ФЗ является важнейшим элементом государственной политики в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности.

Согласно обзору судебной практики в области энергосервиса и энергосбережения за 2021 г<sup>1</sup>., подготовленному ФГБУ РЭА Минэнерго России и Ассоциацией энергосервисных компаний «РАЭСКО», в 2016–2021 гг. в России заключено 4439 ЭСК с суммарной стоимостью 164,04 млрд руб. (табл. 1).

Таблица 1

Динамика количественного показателя  
рынка энергосервиса

№	Показатель	2016	2017	2018	2019	2020	2021	Итого
1	Энергосервисные контракты, ед.	683	489	777	675	826	989	<b>4439</b>
2	Суммарная стоимость энергосервисных контрактов, млрд руб.	8,4	17,5	44,1	17,4	19,1	57,5	<b>164,0</b>

Хотя нормами Закона № 44-ФЗ установлено право (не обязанность) заказчика заключать ЭСК, динамика свидетельствует о стабильном интересе заказчиков по Закону № 44-ФЗ к ЭСК, который, по сути, является уникальным инструментом привлечения внебюджетных источников финансирования в энергосберегающие проекты бюджетной сферы (за счет внедрения ЭСК достигается мультипликативный эффект снижения объема потребляемых бюджетными организациями энергетических ресурсов и расходов бюджета на коммунальные услуги).

При всей своей уникальности количество заключаемых ЭСК из года в год не сильно увеличивается, т. к. все еще существуют барьеры, препятствующие

<sup>1</sup> Аналитические материалы (escorussia.ru).

развитию энергосервисной деятельности, в т. ч. нормативно-правовые, финансовые, организационные, технико-технологические, информационные.

### 3. Особенности заключения ЭСК

Такие особенности установлены ст. 108 Закона № 44-ФЗ. Предлагаем рассмотреть основные из них.

#### 3.1. Специфика ЭСК, заключаемых в соответствии с Законом № 44-ФЗ

Ст. 20 Закона № 261-ФЗ допускает включение в договоры купли-продажи, поставки, передачи энергетических ресурсов условий ЭСК, соответственно, могут встречаться следующие разновидности договоров: «договор купли-продажи с условиями энергосервисного контракта», «договор поставки с условиями энергосервисного контракта» и т. д.

В сфере государственных и муниципальных закупок установлено ограничение на подобный симбиоз.

В ч. 2 ст. 108 Закона № 44-ФЗ закреплено правило, согласно которому ЭСК заключается отдельно от контрактов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, относящихся к сфере деятельности субъектов естественных монополий, на оказание услуг по водоснабжению, водоотведению, теплоснабжению, газоснабжению, по подключению (присоединению) к сетям инженерно-технического обеспечения по регулируемым в соответствии с законодательством РФ ценам (тарифам), на поставки электрической энергии, мазута, угля, на поставки топлива, используемого в целях выработки энергии.

#### 3.2. Возможные способы осуществления закупки

Закупка на заключение ЭСК может быть проведена по общему правилу тремя способами: путем проведения конкурса, аукциона, запроса котировок в электронной форме (ч. 6, 10 ст. 108 Закона № 44-ФЗ).

Однако, по мнению Минфина России, ЭСК допустимо заключать и с единственным исполнителем на основании п. 4 и 5 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ в любой форме, предусмотренной ГК РФ. Законом № 44-ФЗ такое право заказчика не ограничивается<sup>2</sup>.

#### 3.3. Схемы заключения ЭСК

В ч. 3 ст. 108 Закона № 44-ФЗ предусмотрено три схемы заключения ЭСК:

а) фиксированный размер экономии в денежном выражении — нефиксированный процент исполнителя;

<sup>2</sup> Письмо Минфина России от 06.08.2020 № 24-05-07/68910.

б) нефиксированный размер экономии в денежном выражении — фиксированный процент исполнителя;

в) нефиксированный размер экономии в денежном выражении — нефиксированный процент исполнителя.

На практике заказчик предпочитают использовать третью схему, т. к. она предполагает большую свободу в предлагаемой экономии и размере вознаграждения исполнителя.

В зависимости от используемой схемы устанавливаются:

- соответствующий ценовой критерий оценки: предложение о цене контракта или предложение о сумме;
- вид цены контракта (экономия в денежном выражении соответствующих расходов заказчика на поставки энергетических ресурсов);
- величина, от которой будет рассчитываться размер обеспечения исполнения ЭСК.

На практике путаница схем заключения ЭСК приводит к неверному указанию ценового критерия оценки и/или цены контракта либо размера обеспечения исполнения ЭСК.

### **3.4. Неприменение антидемпинговых мер при заключении ЭСК**

Антидемпинговые меры при проведении торгов позволяют обеспечить защиту заказчика от недобросовестных действий участников закупки, необоснованно занижающих цену контракта. Но при заключении ЭСК путем проведения конкурса участники закупки торгуются не путем снижения НМЦК, а путем подачи предложения участником закупки о размере экономии в денежном выражении расходов заказчика на поставки энергетического ресурса.

Предложенная участником закупки цена в большинстве случаев будет более чем на 25 % ниже НМЦК.

Применение антидемпинговых мер при заключении иных контрактов согласно замыслу законодателя должно быть альтернативной мерой для участника закупки, которая зависит от того, произойдет ли при проведении закупки снижение НМЦК на 25 и более процентов или нет.

При заключении ЭСК реализация антидемпинговых мер не представляется возможной, поскольку у участников закупки фактически отсутствует право выбора в части снижения цены контракта менее чем на 25 % НМЦК, т. е. установление требований о применении антидемпинговых мер в извещении о закупке не отвечает сути и целям применения указанных мер.

Аналогичного мнения придерживается Минэкономразвития России<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Письма Минэкономразвития России от 09.12.2015 № Д28и-3611, от 17.08.2016 № Д28и-2871.

Изложенный подход нашел поддержку как среди территориальных органов ФАС России, так и среди судов<sup>4</sup>.

### 3.5. Цена ЭСК

Пожалуй, самый злободневный вопрос, который поднимается чуть ли не в каждой второй жалобе в сфере энергосервиса, — это цена ЭСК, а именно то, как ее правильно установить — в деньгах или процентах, и может ли она быть твердой.

Цена ЭСК определяется в соответствии с ч. 13 ст. 108 Закона № 44-ФЗ в виде экономии в денежном выражении соответствующих расходов заказчика на поставку энергоресурсов.

Заказчики часто ошибочно полагают, что цена ЭСК — это исключительно денежная сумма, подлежащая выплате исполнителю.

Цена ЭСК представляет собой процент (фиксированный процент) экономии в денежном выражении расходов заказчика на поставки энергетических ресурсов.

Аналогичный подход закреплен в письме Минэкономразвития России от 07.06.2017 № 15627-НП/Д07и: «Цена по классическому договору (контракту) определяется в виде процента экономии в денежном выражении соответствующих расходов заказчика на поставки энергетических ресурсов. В договоре (контракте) *также указывается процент экономии, подлежащий уплате исполнителю по договору (контракту)*, а также при необходимости сумма НДС или же основания освобождения от его уплаты».

Порядок осуществления расчетов с исполнителем ЭСК определен в п. 12 ПП РФ № 636:

- если размер достигнутой экономии меньше<sup>5</sup> показателя размера экономии, предусмотренного ЭСК для соответствующего периода;

<sup>4</sup> См. решения Татарстанского УФАС России от 01.11.2017 № 494-кз/2017, Челябинского УФАС России от 24.10.2016 № 767-ж/2016, Новгородского УФАС России от 29.04.2019 № 053/06/108-149/2019, Ханты-Мансийского УФАС России от 04.12.2019 № 086/06/108-721/2019 по делу № 2141-ж; Липецкого УФАС России от 17.08.2020 № 048/06/105-768/2020; Санкт-Петербургского УФАС России от 19.07.2021 № 44-3501/21, Ростовского УФАС России от 20.12.2023 по делу № 061/06/42-4567/2023, от 15.10.2021 № 061/06/54.3-1715/2021, Вологодского УФАС России от 26.08.2022 № 035/06/108-446/2022 (04-11/219-22), Коми УФАС России от 07.02.2023 по делу № 011/06/48-87/2023, а также решение АС Челябинской области от 30.03.2017 по делу № А76-27729/2016.

<sup>5</sup> Заказчик обязан осуществить оплату соответствующего периода достижения экономии от фактически достигнутого размера. Недостижение минимального размера экономии энергетических ресурсов не является основанием для отказа от внесения платы по ЭСК: см. постановление АС Волго-Вятского округа от 15.10.2021 по делу № А31-14739/2020.

- если размер достигнутой экономии больше<sup>6</sup> показателя размера экономии, предусмотренного ЭСК для соответствующего периода;
- если размер достигнутой экономии равен показателю размера экономии, предусмотренного ЭСК для соответствующего периода.

Ключевым является то, что обязательство исполнителя по экономии энергетического ресурса считается исполненным, если размер экономии (доля размера экономии), достигнутый в результате исполнения ЭСК, в натуральном выражении больше или равен размеру экономии (доли размера экономии) энергетического ресурса, указанному в ЭСК.

Указание цены ЭСК в денежном (стоимостном) выражении исключает исполнение полного расчета сторон за достигнутую экономию в период действия ЭСК.

Условиями ЭСК определяется стоимость единицы энергоресурса на момент заключения ЭСК, а оплата экономии определяется в стоимостном выражении по ценам (тарифам) на энергоресурс, фактически сложившимся за период достижения предусмотренного ЭСК размера экономии.

Следовательно, если в период действия ЭСК (5–7 лет) произойдет рост цен (тарифов) на энергоресурс — а он точно произойдет, — то цена ЭСК может быть полностью выплачена до окончания срока действия ЭСК, при этом обязательство заказчика по оплате экономии, достигнутой в натуральном выражении, не будет исполнено.

Законодательством не предусмотрена норма, которая бы указывала на прекращение обязательств заказчика по оплате исполнителю долей размера экономии в случае, когда исполнителю произведена оплата в размере, равном экономии в денежном выражении, определенной исходя из цены (тарифа), действовавшей на момент заключения ЭСК.

Таким образом, цена ЭСК не может определяться конкретным денежным значением, т. к. в этом случае она не будет учитывать следующие определяющие факторы:

- размер экономии энергоресурса в натуральном выражении, фактически обеспеченный исполнителем в период достижения экономии;

<sup>6</sup> Если размер достигнутой экономии больше показателя размера экономии, предусмотренного ЭСК для соответствующего периода, то заказчик осуществляет оплату соответствующего периода достижения экономии в части установленного ЭСК размера экономии в порядке, определенном ЭСК, а в части, превышающей установленный ЭСК размер экономии, — в порядке, установленном ЭСК для оплаты дополнительной экономии энергетического ресурса, обеспеченной сверх установленного ЭСК размера экономии. При ином толковании условий положительный экономический эффект от дополнительной экономии энергетического ресурса возникнет только у заказчика, при этом расходы для достижения дополнительной экономии будут понесены исполнителем, что повлечет нарушение баланса интересов сторон (решение АС Ярославской области от 18.03.2022 по делу № А82-19060/2021).

- рост тарифов на энергоресурс в период достижения экономии.

Заказчики чаще всего боятся и/или не понимают, как может быть государственный/муниципальный контракт без денежного выражения, и регистрируют цену ЭСК как бюджетное обязательство, ссылаясь на невозможность оплаты выше указанной цифры, но это неверно.

В ЕИС можно найти примеры ЭСК без конкретного денежного выражения, соответствующие требованиям Закона № 44-ФЗ<sup>7</sup>.

Административная практика, подтверждающая обоснованность вывода, также имеется<sup>8</sup>.

### 3.6. Учет положений отраслевого законодательства

Помимо положений Закона № 44-ФЗ, заказчики обязаны учитывать иные нормы, в т. ч. ПП РФ № 636 и приказ Минэнерго России от 04.02.2016 № 67 «Об утверждении методики определения расчетно-измерительным способом объема потребления энергетического ресурса в натуральном выражении для реализации мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности» (далее — Приказ № 67).

Основные ошибки, возникающие у заказчиков при применении ПП РФ № 636 и Приказа № 67, заключаются в следующем.

В случае определения объема потребления энергетического ресурса до реализации исполнителем перечня мероприятий расчетно-измерительным способом в соответствии с утвержденной Минэнерго России методикой определения расчетно-измерительным способом объема потребления энергетического ресурса в натуральном выражении, период времени между окончанием базового периода и началом отчетного периода не может превышать один календарный год.

Базовый период — это период времени, выбранный для получения информации о параметрах, на основе которых может быть рассчитан объем

<sup>7</sup> См. реестровые номера 3524302045620000022, 3525101048318000084, 3110143088321000008, 3471602458517000002, 3524400629218000135, 3440100549020000085, 3371400552119000005, 3672202949720000027.

<sup>8</sup> См. решения Вологодского УФАС России от 26.08.2022 № 035/06/108-446/2022 (04-11/219-22), Краснодарского УФАС России от 08.07.2022 № 023/06/99-2827/2022, от 30.10.2020 № 023/06/54.3-5431/2020, от 17.07.2019 № 1063/2019-КС по делу № 023/06/108-617/2019, Ивановского УФАС России от 24.02.2022 № 037/06/33-74/2022 (07-15/2022-019), Вологодского УФАС России от 27.10.2021 № 035/06/54.3-601/2021, Ленинградского УФАС России от 17.05.2021 № 047/06/54.3-960/2021, от 22.12.2017 № 1615-03-11599-РЗ\17, Мордовского УФАС России от 28.10.2020 № 013/06/54.3-764/2020, Архангельского УФАС России от 06.03.2020 № 109мз-20/029/06/54.3-258\2020, Нижегородского УФАС России от 28.01.2019 № 105-ФАС52-КТ-50-09/01-19 (26-ДР), от 25.06.2018 № 1280-ФАС52-КТ-50-09/06-18 (381-ДР), Московского областного УФАС России от 26.07.2018 № 07-24-20241эп/18, Липецкого УФАС России от 27.06.2018 № 191м/18.

потребления энергетических ресурсов до реализации мероприятий в соответствии с ЭСК.

Отчетный период — это период, за который рассчитывается экономия энергетических ресурсов в натуральном выражении, достигнутая по результатам реализации энергоэффективных мероприятий (далее — ЭЭМ).

Начальный срок достижения размера плановой экономии — первый календарный месяц (первый отчетный период), следующий за календарным месяцем, в котором сторонами подписан акт приемки выполненных ЭЭМ.

Соответственно, нельзя взять объем потребления за 2023 г., провести закупку в конце или середине 2024 г., указав начальным сроком достижения размера экономии, например, январь, февраль 2025 г. Это особенность расчетно-измерительного способа.

На практике заказчики стали уходить от использования в качестве базового периода календарного года, указывая вместо этого 12 последовательных месяцев, предшествующих месяцу публикации извещения о закупке.

Базовый период является важным для обоснования НМЦК, т. к. позволяет участникам закупки оценить показатели потребления, например, электрической энергии системой освещения заказчика в базовом периоде с учетом графика работы системы освещения, на основании чего становится возможным сформировать ценовое предложение относительно планируемой экономии в отчетных периодах в течение срока ЭСК.

В случае если объем потребления определен по приборам учета, период времени между окончанием базового периода и началом отчетного периода не нормирован.

Административная практика, подтверждающая обоснованность вывода, также имеется<sup>9</sup>.

### **3.7. Привлечение к исполнению ЭСК субподрядчиков, соисполнителей из числа СМП, СОНКО**

Невозможность привлечения к исполнению ЭСК субподрядчиков, соисполнителей из числа СМП, СОНКО является дополнительной особенностью ЭСК, которая коррелирует с утверждением, что цена ЭСК не имеет конкретного денежного (стоимостного) выражения.

<sup>9</sup> Акт Новгородского УФАС России от 22.01.2019 № 6 по результатам внеплановой камеральной проверки, решения Ханты-Мансийского УФАС России автономному округу — Югре от 29.10.2019 № 086/06/108-475/2019, от 17.10.2019 № 086/06/67-413/2019, от 04.02.2020 № 086/06/108-174/2020, Костромского УФАС России от 25.12.2019 № 044/06/105-445/2019, Нижегородского УФАС России от 07.06.2021 № 052/06/105-1576/2021, Коми УФАС России от 07.02.2023 по делу № 011/06/48-87/2023.

Согласно ч. 6 ст. 30 Закона № 44-ФЗ условие о привлечении к исполнению контрактов субподрядчиков, соисполнителей из числа СМП, СОНКО включается в контракты с указанием объема такого привлечения, установленного в виде процента от цены контракта. Типовые условия контрактов, предусматривающих привлечение к исполнению контрактов субподрядчиков, соисполнителей из числа СМП, СОНКО, утверждены постановлением Правительства РФ от 23.12.2016 № 1446.

В контракты также должно быть включено обязательное условие о гражданско-правовой ответственности контрагентов за неисполнение условия о привлечении к исполнению контрактов субподрядчиков, соисполнителей из числа СМП, СОНКО в виде штрафа. Штраф устанавливается в размере 5 % объема такого привлечения, установленного контрактом (п. 8 Правил определения размера штрафа, утв. постановлением Правительства РФ от 30.08.2017 № 1042<sup>10</sup>; далее — ПП РФ № 1042).

Как было указано ранее, цена ЭСК сформулирована как процент экономии энергоресурса без конкретного денежного (стоимостного) выражения. Соответственно, объем привлечения и размер штрафа не представляется возможным рассчитать математически. «Процент от процента от процента» экономии в денежном выражении соответствующих расходов заказчика на поставки энергетических ресурсов — это сколько?!

Более того, заключение ЭСК осуществляется в порядке, установленном Законом № 44-ФЗ, с учетом особенностей, предусмотренных ст. 108, которые заключаются в необходимости формулировать условия ЭСК с учетом требований ПП РФ № 636. При этом ПП РФ № 636 не предусматривает условие о привлечении к исполнению контрактов субподрядчиков, соисполнителей из числа СМП, СОНКО. Данная позиция подтверждается и регулятором контрактной системы<sup>11</sup>.

### 3.8. Сроки оплаты услуги исполнителя по ЭСК

Согласно ПП РФ № 636 срок оплаты заказчиком долей размера экономии по контракту должен составлять 5–45 дней со дня окончания периода достижения доли размера экономии, за который осуществляются расчеты, но не более

<sup>10</sup> «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)), о внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 15 мая 2017 г. № 570 и признании утратившим силу постановления Правительства Российской Федерации от 25 ноября 2013 г. № 1063».

<sup>11</sup> См. письмо Минфина России от 14.05.2021 № 24-06-08/36937.

7 рабочих дней с даты подписания акта, подтверждающего исполнение исполнителем обязательств по достижению доли размера экономии энергетических ресурсов за такой период, если иное не установлено ч. 13.1 ст. 34 Закона № 44-ФЗ.

Таким образом, при установлении порядка расчетов необходимо рассчитывать, чтобы сроки направления и подписания актов о достигнутой доле экономии энергетических ресурсов, актов о наличии разногласий (при необходимости) и срок оплаты не превышали максимально установленный срок.

### 3.9. Специфический метод обоснования НМЦК

Определение НМЦК для ЭСК различается в зависимости от срока действия ЭСК (равен одному календарному году, меньше или больше), от способа расчетов по нескольким тарифам (ценам) и одному тарифу (цене).

На практике подавляющее большинство заказчиков рассчитывают НМЦК в соответствии с п. 3 приложения 2 ПП РФ № 636. Она определяется как произведение фактического объема потребления<sup>12</sup> энергетического ресурса за прошлый год, стоимости единицы энергетического ресурса на дату наступления срока оплаты заказчиком энергетического ресурса, непосредственно предшествующую дате объявления отбора, и минимального целого количества лет, составляющих срок исполнения контракта.

Проблемы возникают при определении фактического объема потребления за прошлый год при отсутствии приборов учета. Расхождение между данными по базовому потреблению, указанными заказчиком, и расчетными данными участников закупки (не представляет труда рассчитать объем потребления, зная номинальную мощность осветительного оборудования, подлежащего замене, его количество, режим потребления электрической энергии (график включения и отключения) объектами системы наружного освещения) порой является значительным. Это вызывает соответствующие вопросы к качеству размещенных данных. Заказчиком, возможно, был нарушен режим и/или параметры работы энергопотребляющих установок, технические требования по режимам энерго- и ресурсоснабжения, т. е. не соблюдался график включения-выключения, либо часть светильников не работала, либо произошло искажение данных иным способом.

Искажения могут повлиять как на размеры достигнутой экономии, так и на расчет по ЭСК. Например, использование заведомо заниженного базиса для расчета НМЦК приведет к ситуации, в которой у заказчика не хватит запланированных денежных ресурсов для расчетов либо по счетам энергосбытовой компании, либо по оплате ЭСК.

<sup>12</sup> См. письмо Минэкономразвития России от 05.09.2016 № Д28и-2379: если заказчик не нес расходов на поставки энергетических ресурсов в прошлом году, он не может быть заказчиком по ЭСК в текущем году.

Обжалование определения НМЦК ЭСК является явлением редким. Но такие случаи в практике встречаются<sup>13</sup>.

Дополнительно хотелось бы обратить внимание, что постановлением Правительства РФ от 31.05.2023 № 890 были внесены изменения в ПП РФ № 636 в части изменения определения стоимости энергетического ресурса.

Если раньше это был тариф, действующий на дату размещения извещения, то сейчас это тариф на дату последней оплаты энергоресурса.

Данные правки носят юридико-технический характер, поскольку именно так и рассчитывалась стоимость энергетического ресурса в случаях, когда заказчик еще не знал стоимость ресурса на текущий месяц. Соблюсти требования ПП РФ № 636 в старой редакции было нереально, т. к. в новом месяце может быть новый тариф, а платит заказчик постфактум.

### 3.10. Специфический порядок оценки заявок на участие в конкурсе А. Предложение о сумме или цена ЭСК?

Различия между оценкой предложения о сумме и оценкой цены ЭСК обобщаются в следующей таблице:

Предложение о сумме	Цена ЭСК
<ul style="list-style-type: none"> <li>• рассчитывается участником</li> <li>• является критерием оценки заявок</li> <li>• торгуется на электронной площадке</li> <li>• представляет собой размер экономии всех затрат или расходов заказчика после заключения ЭСК</li> <li>• выражается в денежном выражении</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• включается в проект ЭСК заказчиком на основании предложения о сумме участника закупки (победителя)</li> <li>• не является критерием оценки</li> <li>• не торгуется на электронной площадке</li> <li>• определяет размер соответствующих расходов заказчика на поставку энергетического ресурса</li> <li>• выражается в виде процента экономии</li> </ul>

Таким образом, понятия «предложение о сумме» и «цена ЭСК» не тождественны.

Ценой ЭСК является не сумма, подлежащая оплате исполнителю, а достигнутый размер экономии расходов заказчика на поставку энергетических ресурсов.

Цена ЭСК состоит из размера экономии энергоресурса в натуральном выражении, фактически обеспеченного исполнителем в период достижения экономии, и тарифов на энергоресурс в период достижения экономии.

<sup>13</sup> См. жалобы с реестровыми номерами 202075200401000236, 202175200401000007, 202018200523000032, а также решение АС Волгоградской области от 27.04.2021 по делу № А12-1090/2021.

Цена ЭСК является составной частью предложения о сумме, как и размер экономии, который может быть оплачен исполнителю.

Заказчики, руководствуясь положениями Закона № 44-ФЗ при проведении конкурсов на заключение ЭСК, требуют указывать на электронных площадках вместо «цены контракта» «предложение о сумме».

На практике участники конкурса, указывающие в интерфейсе электронных площадок именно «предложение о сумме», проигрывают тем участникам, которые умышленно или по незнанию указывают на электронных площадках «цену ЭСК». Подобные ситуации приводят к многочисленным административным и судебным разбирательствам, отмене закупок<sup>14</sup>.

Нередки случаи, когда заказчики понуждают победителей закупки заключать ЭСК на условиях заявки, но в ЭСК вместо реальной «цены ЭСК» включают «предложение о сумме», указанное победителями на электронной площадке исключительно для целей оценки заявок. Мотивируют это тем, что электронная площадка технически не дает возможность указать в качестве «цены ЭСК» действительную цену ЭСК, а имеется только возможность указать в качестве «цены ЭСК» «предложение о сумме», указанное в протоколе подведения итогов.

По сути, это является отказом от заключения ЭСК на условиях заявки победителя закупки<sup>15</sup>.

Представляется единственно верным доработать функционал электронных площадок и ЕИС в части разграничения и указания отдельно «цены контракта» (для включения в цену ЭСК) и «предложения о сумме» (для целей оценок заявок участников закупки).

## **Б. Расчет предложения о сумме отличается от выбранной схемы закупки ЭСК**

Рассмотрим расчет предложения о сумме на примере схемы заключения ЭСК, предусмотренной п. 3 ч. 6 ст. 108 Закона № 44-ФЗ. В данном случае определяется разница между соответствующими расходами заказчика на поставки энергетических ресурсов (НМЦК) и экономией в денежном выражении указанных расходов заказчика, предложенной участником закупки и уменьшенной на стоимостную величину, соответствующую предложенному участником закупки проценту такой экономии.

<sup>14</sup> См. жалобы с реестровыми номерами 202100100161002332, 202100118849000920, 202000100161006093.

<sup>15</sup> См. решения АС Калужской области от 12.07.2022 № А23-2496/2022, ФАС России от 29.06.2021 № П-77/21.

Формула расчета предложения о сумме выглядит следующим образом:

Предложение о сумме = НМЦК – (НМЦК × Ц<sub>и</sub> – НМЦК × Ц<sub>и</sub> × Ц %), где НМЦК равна 77 035 203 руб.

Участник Р	Участник Е
Ц <sub>и</sub> — процент экономии, предложенный участником конкурса (67,25746)	Ц <sub>и</sub> — процент экономии, предложенный участником конкурса (60,65 %)
Ц % — процент экономии, который остается в распоряжении исполнителя (97 %)	Ц % — процент экономии, который остается в распоряжении исполнителя (91,92 %)
Экономия расходов заказчика на поставку энергоресурсов (цена ЭСК) составляет:	Экономия расходов заказчика на поставку энергоресурсов (цена ЭСК) составляет:
$\text{НМЦК} \times \text{Ц}_i = 77\,035\,203 \times 67,25746\% = 51\,811\,920,84 \text{ Р}$	$\text{НМЦК} \times \text{Ц}_i = 77\,035\,203 \times 60,65\% = 46\,721\,850,62 \text{ Р}$
Процент экономии, который может быть уплачен исполнителю	Процент экономии, который может быть уплачен исполнителю
$\text{НМЦК} \times \text{Ц}_i \times \text{Ц}\% = 51\,811\,920,84 \times 97\% = 50\,257\,563,21 \text{ Р}$	$\text{НМЦК} \times \text{Ц}_i \times \text{Ц}\% = 46\,721\,850,62 \times 91,92\% = 42\,946\,725,09 \text{ Р}$
$77\,035\,203 - (51\,811\,920,84 - 50\,257\,563,21) = 75\,480\,845,37 \text{ Р}$	$77\,035\,203 - (46\,721\,850,62 - 42\,946\,725,09) = 73\,260\,077,47 \text{ Р}$

## В. Применение письма ФАС России от 16.09.2022 № ИА/80326/20

Веда разговор о критериях оценки заявок, используемых при проведении конкурсов на заключение ЭСК, нельзя не отметить письмо ФАС России от 16.09.2022 № ИА/80326/20<sup>16</sup> «По вопросу применения законодательства о контрактной системе в части осуществления закупок на проведение энергоэффективных мероприятий». ФАС России указала, что в случае установления в порядке оценки заявок такого показателя квалификационного критерия, как «опыт участника закупки», для целей оценки заявок и присвоения баллов в порядке рассмотрения и оценки заявок необходимо устанавливать следующие показатели:

- наличие опыта реализации ЭСК;
- наличие опыта исполнения контрактов, связанных с поставкой и монтажом осветительного оборудования, которое поставлялось и монтировалось в т. ч. не в рамках ЭСК (далее — контракты, связанные с поставкой и монтажом).

<sup>16</sup> Апелляционным определением Апелляционной коллегии Верховного Суда РФ от 26.07.2022 № АПЛ22-245 письмо признано законным.

При этом величина значимости таких показателей должна быть одинаковой<sup>17</sup>.

По сути, контрольный орган в сфере закупок, в компетенцию которого не входит предоставление разъяснений по вопросам применения Закона № 44-ФЗ, фактически устанавливает обязательные к применению правила для государственных (муниципальных) заказчиков по порядку определения опыта участников, определив, что опыт исполнения участником обязательств по ЭСК, имеющему самостоятельное правовое регулирование и свою специфику, может подтверждаться иными видами договоров.

Целью данного письма было определить равные условия как для ЭСК, так и для контрактов, связанных с поставкой и монтажом.

Однако не все контракты, связанные с поставкой и монтажом, связаны с предметом ЭСК.

Особенностью ЭСК является получение исполнителем вознаграждения исключительно за счет достижения заказчиком экономии энергетического ресурса, а не выполнения работ для получения о вещественного результата, либо поставки определенного товара, либо передачи в управление имущества заказчика.

Теоретически контракты, связанные с поставкой и монтажом, могут содержать условия о достижении экономии в натуральном выражении. Но как правильно обеспечить соотношение между ЭСК и контрактами, связанными с поставкой и монтажом? Оценивать общую сумму цен ЭСК и общую сумму цен контрактов (договоров), связанных с поставкой и монтажом? Это представляется не совсем верным по следующим причинам.

Во-первых, не во всех ЭСК есть цена ЭСК в конкретном денежном выражении.

Во-вторых, в ЭСК цена — это размер достигнутой экономии, тогда как в контрактах, связанных с поставкой и монтажом, цена — это стоимость конкретного оборудования, а не достигнутая экономия.

В-третьих, ЭСК, в отличие от контрактов на поставку и монтаж, носят длительный характер (5–7 лет). Исполнитель может выполнить ЭСК в денежном выражении на 4–5 год, при этом не достигнув экономии в натуральном выражении.

Соответственно, если заказчик планирует оценивать общую сумму цен ЭСК и общую сумму цен контрактов, связанных с поставкой и монтажом, то к оценке, по мнению автора, должны допускаться незавершенные ЭСК, но по которым достигнута экономия не менее 100 % в денежном выражении. Тогда

<sup>17</sup> Объединение данных показателей в один квалифицируется как нарушение: см. решение Чувашского УФАС России от 30.08.2021 по делу № 021/06/32-891/2021.

как краткосрочные контракты (договоры), связанные с поставкой и монтажом, должны быть исполнены в полном объеме.

Опыт профессиональных энергосервисных компаний, которые заключают контракты, связанные с поставкой и монтажом, должен соотноситься друг с другом, быть равновесным и конкурентным.

Единственно возможным способом обеспечить соотношение между ЭСК, существенным условием которых является обеспечение экономии в натуральном выражении, и контрактов на поставку и монтаж будет оценка их общего количества либо размера достигнутой экономии по ним.

### **3.11. Невозможность установления размеров ответственности в соответствии с ПП РФ № 1042 и ст. 34 Закона № 44-ФЗ**

Формулы штрафов, предусмотренные ПП РФ № 1042, неприменимы для ЭСК, поскольку цена такого контракта определяется в виде процента экономии, как было указано выше, а не конкретной денежной суммы. Как следствие, условия ЭСК недостаточны для применения формулы начисления штрафов, которая установлена ПП РФ № 1042<sup>18</sup>.

В соответствии с п. 39 «Обзора судебной практики применения законодательства РФ о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ от 28.06.2017, при расчете неустойки, подлежащей взысканию с заказчика по государственному (муниципальному) контракту, заключенному в целях удовлетворения государственных (муниципальных) нужд в энергоснабжении, необходимо руководствоваться положениями специальных законодательных актов о снабжении энергетическими ресурсами.

Таким специальным нормативным актом в области энергосервиса является ПП РФ № 636, устанавливающее особенности регулирования отношений сторон энергосервиса при заключении и исполнении государственных (муниципальных) ЭСК.

Ч. 7 ст. 34 Закона № 44-ФЗ предусматривает ответственность за нарушение исполнителем всех обязательств, предусмотренных контрактом. ПП РФ № 636, в свою очередь, предусматривает ответственность за ненадлежащее исполнение единственного обязательства, а именно за недостижение экономии в натуральном выражении соответствующих расходов заказчика на поставки энергетических ресурсов без учета экономии в стоимостном выражении для соответствующего календарного периода.

<sup>18</sup> Аналогичный подход подтвержден постановлением Второго ААС от 30.03.2021 по делу № А28-8826/2020.

Действующим законодательством не предусмотрена ответственность в виде пени за нарушение исполнителем иных обязательств по ЭСК.

Дополнительно необходимо обратить внимание на то, что ч. 7, 8 ст. 34 Закона № 44-ФЗ, определяющие общую меру ответственности за просрочку, неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства поставщиком (подрядчиком, исполнителем), содержат оговорку, что они применяются в случае, если законодательством РФ не установлен иной порядок начисления пени, штрафов.

П. 13 Правил, утв. ПП РФ № 1042, также предусматривает, что в случае если законодательством РФ установлен иной порядок начисления штрафа, чем порядок, предусмотренный данными Правилами, размер такого штрафа и порядок его начисления устанавливаются контрактом в соответствии с законодательством РФ.

В данном случае иной порядок начисления неустойки предусмотрен ч. 19 ст. 108 Закона № 44-ФЗ и п. 17, 18 приложения № 1 к ПП РФ № 636. Следовательно, общие положения ст. 34 Закона № 44-ФЗ не подлежат применению к ЭСК.

Минэкономразвития России в письме от 04.10.2016 № ОГ-Д28-11934 указало, что заказчик обязан включать в ЭСК меры ответственности, предусмотренные ПП РФ № 636, а также вправе включать меры ответственности за нарушение иных обязательств согласно размерам, установленным постановлением — предшественником ПП РФ № 1042 (действовавшим на момент направления письма).

С такой позицией нельзя согласиться, т. к. она не основана на нормах законодательства. Тем не менее она спровоцировала многочисленные нарушения со стороны заказчиков и имела серьезные негативные последствия для участников рынка энергосервиса.

Административная практика, подтверждающая обоснованность вывода, имеется<sup>19</sup>.

#### **4. Иные ошибки заказчиков при проведении закупок, направленных на заключение ЭСК**

Заказчики периодически совершают ошибки, включая в состав подлежащих выполнению в рамках ЭСК мероприятий такие мероприятия, которые сложно отнести к энергоэффективным, энергосберегающим мероприятиям. Обоснование НМЦК также не содержит стоимости этих работ, услуг.

<sup>19</sup> Решения Ленинградского УФАС России от 22.12.2017 № 1615-03-11599-Р3/17, Вологодского УФАС России от 27.10.2021 № 035/06/54.3-601/2021.

## Пример 1: установка дополнительных источников света

Если требуется установка дополнительных светильников, помимо заменяемых, то выполнение указанного мероприятия не приведет к достижению экономии энергетического ресурса, а лишь увеличит потребление электроэнергии объектом энергосервиса за счет добавления новых потребляющих устройств. Даже при условии, что объем потребления электроэнергии вновь установленными на объекте светильниками не будет учитываться для целей взаиморасчетов в отчетном периоде, это приведет к тому, что исполнитель в любом случае не получит никакого встречного предоставления за установленные им дополнительные светильники, что несправедливо.

## Пример 2: монтаж воздушных линий электропередач на самонесущий изолированный провод (СИП)

Работы по монтажу воздушных линий электропередач на СИП в рамках исполнения ЭСК не составляют единый комплекс, технологически и функционально не взаимосвязаны между собой<sup>20</sup>.

## Пример 3: замена деревянных опор освещения на железобетонные, опиловка линий освещения от деревьев и т. д.

Вместе с тем замена деревянных опор освещения на железобетонные, опиловка линий освещения от деревьев<sup>21</sup>, строительство дополнительных линий освещения, установка дополнительных опор освещения, монтаж кронштейна<sup>22</sup> и т. п. в силу требований Закона № 261-ФЗ, а также исходя из сущности ЭСК не относятся к мероприятиям, направленным на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования энергоресурсов. Данные работы не ведут к достижению установленного условиями ЭСК размера экономии энергетического ресурса и должны осуществляться отдельно, в рамках иной закупки.

Рассмотрев правовую природу, специфику ЭСК, особенности проведения закупок на заключение ЭСК, хотелось бы отметить, что ЭСК действительно могут стать важным инструментом для улучшения энергетической эффективности страны по нескольким причинам: экономия ресурсов, экологическая и экономическая выгода, стимулирование инноваций, улучшение качества жизни.

<sup>20</sup> См. решение ФАС России от 09.10.2020 по делу № 20/44/105/1718.

<sup>21</sup> См. решение Липецкого УФАС России от 18.12.2018 № 396м/18.

<sup>22</sup> См. решение Вологодского УФАС России от 27.10.2021 № 035/06/54.3-601/2021.

Несмотря на все эти преимущества, отношения, связанные с заключением, исполнением ЭСК, в России все еще находятся на ранней стадии развития. Существует ряд проблем, которые необходимо решить, чтобы ЭСК стали широко распространенными и эффективными.

В целом ЭСК имеют большой потенциал для улучшения энергетической эффективности России и могут стать важным инструментом для достижения целей устойчивого развития. ■

## Новости контрактной системы

ФАС России разъяснила отдельные вопросы применения дополнительных требований к участникам закупок

В письме от 11.01.2024 № МШ/875/24 ФАС России отмечает, что комиссия принимает решение о соответствии участника дополнительным требованиям в соответствии с постановлением Правительства РФ от 29.12.2021 № 2571 исключительно на основании документов и информации, направленных оператором электронной площадки из реестра участников закупок, аккредитованных на электронной площадке. Документы и сведения о наличии опыта, представленные участником непосредственно в составе заявки, рассмотрению не подлежат.

Также отмечено, что лицо, выполнявшее в качестве субподрядчика строительно-монтажные работы на объекте капитального строительства, не может быть признано лицом, имеющим опыт строительства (реконструкции) объекта капитального строительства в совокупном объеме возникающих обязательств, поскольку в силу п. 3 ст. 706 ГК РФ ответственность перед заказчиком за последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субподрядчиком несет генеральный подрядчик. Кроме того, субподрядчик не имеет опыта по сдаче и вводу объекта капитального строительства в эксплуатацию, а также не несет гарантийных обязательств по объекту в целом.

Кроме того, наличие в реестре контрактов или реестре договоров информации о контракте (договоре) со статусом «Исполнение», а также неразмещение в реестре необходимых документов не свидетельствуют об отсутствии у участника требуемого опыта, если в реестре участников закупки, аккредитованных на электронной площадке, содержится полный перечень документов, предусмотренных соответствующей позицией приложения к ПП РФ № 2571.



## **Затраты на предоставление независимой гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта на выполнение строительных работ**

**Олег Гурин**  
главный редактор  
журнала ПРОГОСЗАКАЗ.РФ

В случае закупки работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объектов капитального строительства, а также работ по сохранению объектов культурного наследия определение НМЦК, ЦКЕП осуществляется с использованием проектно-сметного метода (см. ч. 9, 9.2 ст. 22 Закона № 44-ФЗ). Это означает, что расчет НМЦК, ЦКЕП выполняется исходя из сметной стоимости строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, определенной в соответствии со ст. 8.3 ГрК РФ.

В силу п. 1 указанной нормы сметная стоимость строительства, финансируемого с привлечением бюджетных средств, определяется с обязательным применением сметных нормативов, сведения о которых включены в федеральный реестр сметных нормативов, и сметных цен строительных ресурсов.

Методика определения сметной стоимости строительства, реконструкции, капитального ремонта, сноса объектов капитального строительства, работ по сохранению объектов культурного наследия на территории РФ (далее — Методика) утверждена приказом Минстроя России от 04.08.2020 № 421/пр.

Многие специалисты в сфере закупок, регулярно сталкивающиеся с закупками строительных работ, не являются заодно специалистами еще и в сметном деле. Для таких закупщиков сводный сметный расчет — своего рода черный ящик: в качестве отправной точки для расчета НМЦК, ЦКЕП выступает сумма, указанная в положительном заключении о проверке достоверности определения сметной стоимости строительства, а как устроена (из чего складывается) эта сумма, в общем-то, мало кого волнует. А зря, ведь некоторые элементы сводного сметного расчета напрямую связаны с условиями планируемой закупки.

Например, согласно п. 161 Методики в главе 9 сводного сметного расчета могут предусматриваться затраты, связанные с предоставлением обязательной

банковской<sup>1</sup> гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта (далее — ОИК) и обеспечения гарантийных обязательств (далее — ОГО), в случаях, когда указанные затраты являются обязательными по требованию заказчика.

С этой нормой коррелирует подп. «и» п. 17 Методики по разработке и применению нормативов накладных расходов при определении сметной стоимости строительства, реконструкции, капитального ремонта, сноса объектов капитального строительства<sup>2</sup>, в силу которого в числе прочих расходов учитываются затраты, связанные с предоставлением обязательной банковской гарантии в качестве ОИК/ОГО, определяемые в соответствии с нормативами, сведения о которых включены в федеральный реестр сметных нормативов.

Получается, что в процессе определения сметной стоимости строительства сметчик должен уточнить у заказчика, планирует ли он устанавливать требования о предоставлении ОИК и ОГО и если да, то в каком размере. А в дальнейшем при формировании извещения о закупке заказчику необходимо исходить из параметров ОИК и ОГО, которые были заложены в сметную стоимость строительства. Согласитесь, если сметой предусмотрены затраты на предоставление ОИК в размере 30 % НМЦК и ОГО в размере 10 % НМЦК, то заказчик проявит некоторую непоследовательность, воспользовавшись, например, своим правом не требовать ОИК и ОГО в 2024 г. (см. ч. 64.1 ст. 112 Закона № 44-ФЗ).

## Справочно: как рассчитывается размер затрат, связанных с предоставлением гарантии

Затраты, связанные с предоставлением обязательной банковской гарантии ( $C_{БГ}$ ), учитываются по результатам конъюнктурного анализа не менее трех предложений банков, обладающих правом выдачи банковских гарантий, выполненного с учетом требований заказчика и в соответствии с положениями п. 13–22 Методики с указанием расчета для каждого предложения по формуле:

$$C_{БГ} = БГ \times K_{в} \times N$$

<sup>1</sup> С 1 января 2022 г. в Законе № 44-ФЗ термин «банковская гарантия» уступил место более широкому понятию «независимая гарантия». На первый взгляд, для целей настоящей статьи это терминологическое отличие значимой роли не играет. С другой стороны, в силу п. 3 ст. 368 ГК РФ банковские гарантии — это независимые гарантии, которые выдаются банками или иными кредитными организациями (т. е. эти понятия соотносятся как вид и род). В п. 161 Методики говорится о затратах, связанных с предоставлением исключительно *банковской* гарантии, поэтому в случае предоставления участником закупки независимой гарантии, полученной, например, в региональной гарантийной организации (см. п. 3 ч. 1 ст. 45 Закона № 44-ФЗ) возникает вопрос о том, применимы ли к такой гарантии положения п. 161 Методики.

<sup>2</sup> Утв. приказом Минстроя России от 21.12.2020 № 812/пр.

где:

БГ — сумма банковской гарантии, руб.;

$K_b$  — размер вознаграждения в расчете на год, установленный банком, обладающим правом выдачи банковских гарантий, %;

N — срок действия гарантии, количество лет.

Затраты на предоставление гарантии могут быть учтены и в проекте сметы контракта. Согласно п. 38 Порядка обоснования НМЦК, ЦКЕП в сфере градостроительной деятельности<sup>3</sup> прочие работы и затраты, не учтенные в составе цены конструктивных решений (элементов), комплексов (видов) работ, объединяются в комплекс работ и выделяются отдельной строкой с единицей измерения «штука». В целях дополнительной детализации комплекса работ с единицей измерения «штука» из этого комплекса работ могут быть выделены отдельные виды работ и затрат, в случае если такое решение принято заказчиком. А значит, при составлении проекта сметы контракта затраты на получение банковской гарантии могут быть выделены в отдельную строку с указанием единицы измерения «штука».

Вскоре после вступления Методики в силу в правоприменительной практике начали появляться первые прецеденты, когда подрядным организациям со ссылкой на рассматриваемый п. 161 удавалось взыскать с заказчика затраты на предоставление банковской гарантии.

## Пример 1

Подрядчик включил в сводную смету затраты на получение банковской гарантии в сумме 4 945 438 руб., в т. ч. НДС<sup>4</sup> (п. 2.17 Приложения № 9 к Методике). Заказчик возражал против включения в сводную смету контракта данного вида затрат, т. к. необходимость получения гарантии была известна подрядчику еще до заключения контракта.

**Правовая позиция суда:** размер затрат на получение банковской гарантии в размере 7 465 337,45 руб. включен в сводный сметный расчет стоимости строительства, получивший положительное заключение государственной экспертизы. При этом подрядчик просит включить в цену контракта размер затрат в меньшем

<sup>3</sup> Утв. приказом Минстроя России от 23.12.2019 № 841/пр.

<sup>4</sup> Как разъяснил Минфин России в письме от 07.02.2023 № 03-07-11/9419, налоговая база по НДС в отношении работ (услуг) по строительству объекта, цена которых формируется в т. ч. с учетом стоимости приобретаемых услуг по предоставлению банковской гарантии, определяется как договорная цена этих работ (услуг). При этом НК РФ не предусматривает исчисление НДС по отдельным составляющим договорной цены.

объеме в размере 4 945 438 руб. Требования подрядчика в данной части подлежат удовлетворению<sup>5</sup>.

Однако в 2023 г. суды справедливо обратили внимание на диспозитивный характер нормы, содержащейся в п. 161 Методики. Действительно, дословно здесь написано следующее: «в главе 9 сводного сметного расчета *могут* предусматриваться затраты, связанные с предоставлением обязательной банковской гарантии в качестве ОИК/ОГО». Выходит, именно заказчик решает, *могут* такие затраты предусматриваться *в конкретном сводном сметном расчете* или же *не могут*.

### Пример 2

Положения п. 161 Методики являются диспозитивными для заказчика и предоставляют ему право на включение в состав сводного сметного расчета расходов на предоставление банковских гарантий, но не обязывают его включить такие расходы в сводный сметный расчет.

Кроме того, *правила сметного ценообразования не могут заменить и/или изменить условия контракта, согласованные сторонами в рамках свободы договора* (ст. 421 К РФ), предусматривающие, что *расходы на получение банковских гарантий подрядчиком включены в цену контракта и не подлежат дополнительной компенсации*<sup>6</sup>.

Изложенный в примере 2 подход можно рекомендовать к использованию всем заказчикам, заинтересованным в достижении результатов осуществления закупок с использованием наименьшего объема средств (чего требует принцип эффективного использования бюджетных средств, закрепленный в ст. 34 БК РФ). Не допуская включения данных затрат в сметный расчет, заказчик не только добивается экономии, но и существенно упрощает себе жизнь, и вот почему.

В силу ч. 3 ст. 96 Закона № 44-ФЗ исполнение контракта, гарантийные обязательства могут обеспечиваться предоставлением не только независимой гарантии, но и внесением денежных средств на указанный заказчиком счет, причем *способ обеспечения* исполнения контракта, гарантийных обязательств *определяется участником закупки*, с которым заключается контракт, *самостоя-*

<sup>5</sup> Постановление Пятнадцатого ААС от 15.06.2021 по делу № А53-398/2021. Что интересно, в деле № А13-16625/2021 суды пришли к выводу, что со ссылкой на п. 161 Методики нельзя взыскать с заказчика затраты на получение гарантии, выданной до вступления Методики в силу (см. постановление АС Северо-Западного округа от 22.03.2023 № Ф07-1882/2023).

<sup>6</sup> Постановление Девятого ААС от 22.08.2023 по делу № А40-275894/2022.

тельно. Участник закупки, который решил предоставить ОИК/ОГО внесением денежных средств на счет заказчика, никаких затрат на получение независимой гарантии не понесет.

Как разъясняет Союз инженеров-сметчиков<sup>7</sup>, затраты на получение банковской гарантии (если они были предусмотрены в сводном сметном расчете, получившем положительное заключение государственной экспертизы, и включены в цену контракта) возмещаются подрядчику *«исходя из фактического размера указанных затрат, включая расходы на уплату комиссии за предоставление банковской гарантии, подтвержденные договором с банком, но не выше лимита средств по данной статье в сводном сметном расчете стоимости строительства»* (обратите внимание, что в примере 1 подрядчик взыскал с заказчика только 4 945 438 руб., которые соответствовали сумме уплаченной им банку комиссии за предоставление гарантии, тогда как сводным сметным расчетом предусматривалось 7 465 337,45 руб.).

Вместе с тем в силу ч. 2 ст. 24 Закона № 44-ФЗ при заключении контракта по общему правилу<sup>8</sup> указывается, что цена контракта является твердой. В свою очередь, изменение существенных условий контракта (в т. ч. условия о его цене) при исполнении контракта не допускается, за исключением случаев, предусмотренных Законом № 44-ФЗ. Чтобы соблюсти установленный порядок изменения существенного условия о цене контракта, заказчику необходимо будет со ссылкой на п. 1.1 ч. 1 ст. 95 Закона № 44-ФЗ заключить с подрядчиком дополнительное соглашение о снижении цены контракта на величину затрат на получение независимой гарантии, которых фактически подрядчик не понес.

Не исключено, что не всякий подрядчик подпишет такое дополнительное соглашение, настаивая на оплате выполненных работ по той цене, которая была предложена им в ходе торгов и которая является твердой. Чтобы исключить риск нецелевого и неэффективного использования бюджетных средств, заказчику придется оплатить выполненные работы за вычетом затрат на получение независимой гарантии, несение которых не было подтверждено подрядчиком (а в этом случае возникает риск, что подрядчик попытается взыскать задолженность через суд).

Никакие из этих рисков не реализуются, если заказчик изначально даст себе труд убедиться, что в структуре НМЦК затраты на предоставление банковской гарантии не предусмотрены. Тем более что п. 161 Методики дает заказчику полное право этого добиваться. ■

<sup>7</sup> Письмо от 17.09.2021 № РС-ПГ-211/2021 «О затратах, связанных с предоставлением обязательной банковской гарантии».

<sup>8</sup> Если речь не идет, например, о закупке «без объема» в соответствии с ч. 24 ст. 22 Закона № 44-ФЗ.

## Вниманию специалистов в сфере закупок! Учебный центр ПРОГОСЗАКАЗ.РФ

готовит новую программу повышения квалификации специалистов  
в сфере закупок, посвященную закупкам работ  
в сфере строительства

В курсе будут рассматриваться:

1. Виды работ в сфере градостроительной деятельности и их правовой режим
2. Специфика использования различных способов определения подрядной организации
3. Определение и обоснование НМЦК при осуществлении закупок в сфере строительства
4. Проектная документация как описание объекта закупки
5. Применение КТРУ и актов импортозамещения в отношении товаров, которые поставляются при выполнении строительных работ
6. Подготовка контракта, в т. ч. с учетом типовых условий контракта на выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства
7. Применение приказа Минстроя России от 23.12.2019 № 841/пр при составлении проекта сметы контракта
8. Обязанность личного выполнения подрядчиками отдельных видов работ по строительству, реконструкции объектов капитального строительства
9. Требования, предъявляемые к участникам закупок в сфере строительства на основании п. 1 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ
10. Дополнительные требования к участникам закупок в сфере строительства: как правильно их установить и как проверить соответствие участников
11. Основания для изменения существенных условий контракта на выполнение строительных работ в процессе его исполнения
12. Претензионная работа с подрядчиками: начисление, взыскание, списание неустойки
13. Взыскание ущерба, причиненного вследствие некачественного выполнения работ
14. Основания для одностороннего отказа стороны контракта от исполнения контракта на выполнение строительных работ

Свои предложения по содержанию разрабатываемого спецкурса вы можете направить на электронную почту [sdo.progoszakaz@mail.ru](mailto:sdo.progoszakaz@mail.ru). Кроме того, до 1 июля 2024 г. можно **оформить предзаказ** на прохождение курса на льготных условиях (дата начала обучения — 1 сентября 2024 г., продолжительность — 144 академических часа).



## Государственное регулирование цен на лекарственные препараты: применение в рамках Закона № 44-ФЗ

Григорий Александров  
эксперт по закупкам в сфере здравоохранения

В соответствии с ч. 1 ст. 60 Закона № 61-ФЗ государственное регулирование цен на лекарственные препараты для медицинского применения осуществляется посредством в том числе:

- государственной регистрации предельных отпускных цен производителей на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов (далее — ЖНВЛП);
- ведения государственного реестра предельных отпускных цен производителей на лекарственные препараты, включенные в перечень ЖНВЛП;
- установления предельных размеров оптовых надбавок и предельных размеров розничных надбавок к фактическим отпускным ценам, установленным производителями лекарственных препаратов, на лекарственные препараты, включенные в перечень ЖНВЛП.

Особенности государственного регулирования цен на препараты ЖНВЛП установлены постановлением Правительства РФ от 29.10.2010 № 865<sup>1</sup> (далее — ПП РФ № 865). В рамках настоящей статьи рассмотрим применение положений норм Закона № 61-ФЗ и ПП РФ № 865 на различных этапах проведения закупок лекарственных препаратов.

### Расчет цены за единицу лекарственного препарата

Знание законодательства о государственном регулировании цен на лекарственные препараты понадобится заказчику уже на этапе определения НМЦК, порядок которого утвержден приказом Минздрава России от 19.12.2019 № 1064н (далее — Порядок, Приказ № 1064н).

<sup>1</sup> «О государственном регулировании цен на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов».

В соответствии с п. 4 Порядка заказчик обязан применить тарифный метод при закупке лекарственных препаратов, включенных в перечень ЖНВЛП. Причем в соответствии с п. 8 Порядка надлежит выбрать минимальное актуальное значение из реестра предельных отпускных цен. Обязан ли заказчик использовать содержащиеся в реестре цены 2014, 2015 гг.?

Безусловно, такой обязанности у заказчиков нет. Более того, использование таких цен противоречит положениям действующего законодательства.

В соответствии с положениями ст. 2 Закона от 06.06.2019 № 134-ФЗ<sup>2</sup> зарегистрированные до 7 июня 2019 г. предельные отпускные цены производителей на лекарственные препараты, включенные в Перечень ЖНВЛП, подлежат обязательной перерегистрации в 2019–2020 гг. в установленном Правительством РФ порядке.

С 1 января 2021 г. согласно ч. 4 ст. 2 Закона № 134-ФЗ, п. 3 постановления Правительства РФ от 16.12.2019 № 1683 не допускается реализация производителями лекарственных препаратов, предельные отпускные цены на которые не перерегистрированы в 2019–2020 гг. в соответствии с ПП РФ № 865.

Следовательно, заказчики не вправе использовать цены лекарственных препаратов, в отношении которых производителем не пройдена процедура обязательной перерегистрации цены.

Отдельного внимания заслуживает расчет средневзвешенной цены заказчиками. Исходя из положений п. 5 Порядка, при расчете заказчик обязан использовать цены на поставленные в рамках заключенных заказчиком и исполненных поставщиком контрактов в течение 12 месяцев, предшествующих месяцу расчета НМЦК (кроме контрактов на поставку лекарственных препаратов по решению врачебной комиссии), без учета НДС и оптовой надбавки.

Нередко заказчики ограничиваются вычленением НДС из цены, указанной в таком контракте, что, разумеется, противоречит требованиям Приказа № 1064н, ведь заказчик не «очистил» цену от оптовой надбавки поставщика.

Каким образом должен действовать заказчик, чтобы не допустить нарушения?

В соответствии с п. 9 Правил формирования отпускных цен на лекарственные препараты, включенные в перечень ЖНВЛП, организациями оптовой торговли, аптечными организациями, индивидуальными предпринимателями и медицинскими организациями (далее — Правила), утв. ПП РФ № 865, реализация лекарственных препаратов осуществляется при наличии протокола согласования цен поставки лекарственных препаратов, составленного по утвержденной ПП РФ № 865 форме, за исключением лекарственных препаратов,

<sup>2</sup> См. «О внесении изменений в закон „Об обращении лекарственных средств“ в части государственного регулирования цен на лекарственные препараты, включенные в перечень ЖНВЛП».

которые не были включены в перечень ЖНВЛП на дату их приобретения указанными организациями и индивидуальными предпринимателями.

Согласно ч. 2 ст. 63 Закона № 61-ФЗ допустима реализация лекарственных препаратов, включенных в перечень ЖНВЛП, по ценам, которые формируются в соответствии с ПП РФ № 865 и уровень которых (без учета НДС) не должен превышать сумму фактической отпускной цены, установленной производителем лекарственного препарата, не превышающей зарегистрированной или перерегистрированной предельной отпускной цены производителя (на дату реализации лекарственного препарата производителем), и размера оптовой надбавки и/или размера розничной надбавки, не превышающих соответственно размера предельной оптовой надбавки и/или размера предельной розничной надбавки, установленных в субъекте РФ.

Следовательно, цена реализации лекарственного препарата организацией оптовой торговли состоит из фактической отпускной цены производителя, размера оптовой надбавки и НДС.

Учитывая формулу расчета в п. 5 Порядка, заказчик обязан использовать цену на поставленный лекарственный препарат без учета примененного размера оптовой надбавки и НДС, что соответствует фактической отпускной цене производителя лекарственного препарата.

В утвержденной ПП РФ № 865 форме протокола согласования цен фактическая отпускная цена производителя без НДС указывается в графе 6.

Таким образом, при расчете средневзвешенной цены заказчик использует сведения о фактической отпускной цене производителя (без НДС) из графы 6 протокола согласования цен.

Отметим, что фактическая отпускная цена производителя может превышать цену реализации лекарственного препарата заказчику. В этом случае оптовая надбавка является отрицательной.

Реализация конкретного лекарственного препарата по цене ниже фактической отпускной цены производителя не изменяет порядок расчета средневзвешенной цены, рассмотренный выше. Иными словами, заказчик при расчете средневзвешенной цены обязан использовать сведения о фактической отпускной цене производителя (без НДС) даже в случае, когда цена, указанная в контракте, существенно ниже фактической отпускной цены.

Таким образом, вне зависимости от того, какая цена указана в контракте на поставку лекарственного препарата, при расчете средневзвешенной цены заказчик использует сведения о фактической отпускной цене производителя (без НДС) из графы 6 протокола согласования цен.

В соответствии с методикой ПП РФ № 865 в каждом субъекте РФ установлены предельные размеры оптовых и розничных надбавок к ценам на лекарственные

препараты. Однако при расчете НМЦК заказчиком следует учитывать, что Приказ № 1064н устанавливает специальный порядок применения размеров оптовых надбавок.

В соответствии с п. 10 Порядка в случае, когда описанию объекта закупки одновременно соответствуют лекарственные препараты, относящиеся по сведениям реестра цен к разным ценовым сегментам, оптовая надбавка определяется заказчиком в размере, *не превышающем наименьшего из применимых предельных размеров оптовой надбавки.*

К примеру, «Амлодипин» таблетки 5 мг № 30 может иметь предельную отпускную цену в 47 руб., а может — 510 руб. При этом оптовая надбавка для цены в 27 руб. — 20 % (см. выше), а для цены в 410 руб. — 15 %. Следовательно, Порядок обязывает заказчика при расчете НМЦК увеличить цену (27 руб.) не на установленные в субъекте РФ и привычные заказчику 20 %, а на 15 %!

При этом Минздрав России в своем письме<sup>3</sup> указал на возможность применения заказчиком оптовой надбавки в размере, соответствующем той ценовой группе, к которой принадлежит цена упаковки лекарственного препарата, экстраполированная на основе цены единицы лекарственного препарата, определенной в соответствии с п. 8 Порядка. Однако Приказ № 1064н таких положений не содержит, в связи с чем автор рекомендует следовать буквальному содержанию п. 10 Порядка.

### **Изменение цены лекарственного препарата на этапе заключения контракта**

Нередко заказчики на этапе подписания контракта сталкиваются с предложением поставщика (оформленным в виде протокола разногласий) увеличить цены по одним позициям контракта и уменьшить по другим, оставив цену контракта неизменной. Насколько правомерно такое требование и обязан ли заказчик согласиться?

Антимонопольная практика указывает на необходимость учитывать такой протокол разногласий поставщика, если отказ приведет к заключению контракта с нарушением требований законодательства (к примеру, по одной из позиций цена будет превышать установленный действующим законодательством предел).

#### **Пример**

Заказчик снизил цену на лекарственный препарат за единицу измерения (ЕСКЛП) согласно проценту снижения и направил проект контракта победителю.

<sup>3</sup> См. письмо Минздрава России от 24.01.2020 № 25-2/76.

Победитель представил протокол разногласий, в котором просил цену по одной позиции снизить, а по другой увеличить, исходя из зарегистрированной цены за упаковку, без изменения цены контракта. Заказчик отказался и получил жалобу, которую антимонопольный орган признал обоснованной<sup>4</sup>.

Автор поддерживает такую позицию антимонопольных органов, поскольку в соответствии со ст. 422 ГК РФ договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

Отметим, что в случае, когда изменение цен за единицу лекарственного препарата на этапе заключения контракта не обусловлено исполнением норм о государственном регулировании цен, последствия для сторон могут быть печальными.

## Пример

Заказчик объявил закупку лекарственных препаратов с МНН Карбамазепин, НМЦК 195 750,00 руб. Поступила единственная заявка. Стороны согласовали заключение контракта на следующих условиях: поставке подлежало 225 000 таблеток лекарственного препарата с МНН Карбамазепин в лекарственной форме «таблетки с дозировкой 200 мг» на сумму 195 750 руб., в том числе:

- 44 320 таблеток на сумму 9750 руб. 40 коп. (цена за одну таблетку 22 коп.);
- 56 160 таблеток на сумму 12 916 руб. 80 коп. (цена за одну таблетку 23 коп.);
- 10 200 таблеток на сумму 141 780 руб. (цена за одну таблетку 1 руб. 39 коп.);
- 22 520 таблеток на сумму 31 302 руб. 80 коп. (цена за одну таблетку 1 руб. 39 коп.).

При этом поставщик исполнил обязательство по поставке лекарственных препаратов только по цене 1 руб. 39 коп., в остальной части контракт был расторгнут по соглашению сторон. В действиях сторон суд усмотрел нарушение ч. 1 ст. 7.32 КоАП РФ<sup>5</sup>.

В связи с чем границей, когда заказчик обязан учесть протокол разногласий поставщика в части изменения цены за единицу товара, по мнению автора, является обоснование, изложенное в протоколе разногласий поставщика. Если последний недвусмысленно подтверждает, что заключение договора на указанных в проекте контракта условиях противоречит Закону № 61-ФЗ, заказчик обязан учесть такие доводы и скорректировать проект контракта.

<sup>4</sup> См. решения Тюменского УФАС России от 30.10.2019 по закупке № 0167200003419005215, Санкт-Петербургского УФАС России от 09.08.2019 по закупке № 0372100052919000284.

<sup>5</sup> См. постановление АС Уральского округа от 12.03.2021 по делу № А76-9544/2020.

Еще одним значимым вопросом является допустимость снижения цены контракта на этапе заключения контракта. Такая необходимость может возникнуть у участника закупки, подавшего единственную заявку, в случае если цена за единицу лекарственного препарата превышает размер предельной зарегистрированной цены производителя.

### Пример

Заказчик объявил аукцион на поставку лекарственного препарата с МНН Эптакол альфа. Поступила единственная заявка, участник признан победителем.

Заказчик направил победителю проект контракта с ценой за 1 упаковку 20 501,94 руб. Поставщик направил протокол разногласий, предложив заключить контракт по меньшей цене 18 803,2 руб., поскольку в противном случае будут нарушены положения Закона № 61-ФЗ (в части государственного регулирования цен на лекарственные препараты).

Заказчик отказался учесть протокол разногласий и повторно направил проект контракта. Поскольку последний не был подписан поставщиком, заказчик признал последнего уклонившимся от заключения контракта. Антимонопольный орган признал жалобу поставщика необоснованной, после чего тот обратился в суд.

И хотя суды первой и апелляционной инстанции поддержали заказчика, суд округа встал на сторону поставщика. В соответствии с ч. 10 ст. 31 Закона № 44-ФЗ закреплена обоюдная обязанность (как заказчика, так и участника закупки, с которым заключается контракт) по формированию цены контракта на лекарственные препараты, включенные в перечень ЖНВЛП, исключительно по ценам, не превышающим уровень соответствующей предельной отпускной цены, на этапе заключения контракта.

Решение антимонопольного органа было признано незаконным<sup>6</sup>.

Более того, п. 2 ч. 5 ст. 93 Закона № 44-ФЗ допускает заключение контракта с единственным поставщиком по цене, не превышающей НМЦК, что также подтверждает правомерность вынесенного судом решения.

Отметим, что при наличии нескольких заявок на участие в процедуре контракт заключается согласно положениям ст. 51 Закона № 44-ФЗ, которая не предусматривает механизма снижения цены контракта на этапе заключения, кроме случаев, предусмотренных ч. 10 ст. 31 Закона № 44-ФЗ.

### Применение ч. 10 ст. 31 Закона № 44-ФЗ

В соответствии с ч. 10 ст. 31 Закона № 44-ФЗ при осуществлении закупок ЖНВЛП участник закупки отстраняется от участия в закупке либо заказчик

<sup>6</sup> См. постановление АС Московского округа от 13.07.2022 по делу № А40-173434/2021.

отказывается от заключения контракта с победителем закупки, если заказчик или закупочная комиссия в любой момент до заключения контракта обнаружит, что:

1) предельная отпускная цена лекарственных препаратов, предлагаемых таким участником закупки, не зарегистрирована;

2) предлагаемая участником закупки цена закупаемых лекарственных препаратов превышает их предельную отпускную цену, указанную в государственном реестре предельных отпускных цен производителей на ЖНВЛП, и от снижения предлагаемой цены при заключении контракта участник закупки отказывается.

В соответствии с ч. 8 ст. 61 Закона № 61-ФЗ не допускаются реализация и отпуск лекарственных препаратов, включенных в перечень ЖНВЛП, на которые производителями лекарственных препаратов не зарегистрирована предельная отпускная цена, реализация производителями лекарственных препаратов по ценам, превышающим зарегистрированные или перерегистрированные предельные отпускные цены на лекарственные препараты с учетом НДС.

Следовательно, ч. 8 ст. 61 Закона № 61-ФЗ и п. 1 ч. 10 ст. 31 Закона № 44-ФЗ устанавливают императивный запрет на заключение и исполнение контракта на поставку лекарственного препарата, включенного в перечень ЖНВЛП, в отношении которого не зарегистрирована предельная отпускная цена производителя. Нарушение такого запрета, по мнению автора, является основанием для признания контракта ничтожным по иску заинтересованного лица.

Положения подп. 2 ч. 10 ст. 31 Закона № 44-ФЗ применяются только в следующих случаях:

- если участник закупки является производителем закупаемых ЖНВЛП;
- если НМЦК превышает 10 млн руб. (закупка для федеральных нужд);
- если НМЦК превышает размер, который установлен высшим исполнительным органом государственной власти субъекта РФ (закупка для нужд субъекта РФ либо муниципальных нужд); при этом указанный предельный размер не может превышать 10 млн руб.

Несмотря на формулировку рассматриваемой нормы, формирование цены контракта происходит путем увеличения предельной отпускной цены на лекарственный препарат на размер НДС (10 %). Аналогичная позиция высказана в письме ФАС России от 13.05.2019 № АЦ/38800/19 «О применении оптовых надбавок при осуществлении поставок ЖНВЛП по государственным (муниципальным) контрактам».

При этом поставщик имеет право применить оптовую надбавку к фактической отпускной цене производителя (фактическая отпускная цена производителя на лекарственный препарат в этом случае должна быть ниже

зарегистрированной предельной отпускной цены) при условии непревышения цены поставляемого лекарственного препарата над зарегистрированной предельной отпускной ценой производителя с учетом НДС.

Как следует из ч. 10 ст. 31 Закона № 44-ФЗ, в случае несогласия победителя закупки с определенной указанным выше образом ценой контракта заказчик обязан отказаться от заключения контракта.

### Пример

Заказчик объявил закупку на поставку лекарственного препарата с МНН Иммуноглобулин человека нормальный. Поскольку цена контракта существенно превышала установленный в субъекте РФ размер, заказчик направил победителю проект контракта с учетом положений ч. 10 ст. 31 Закона № 44-ФЗ. Поставщик не согласился подписать контракт на таких условиях, в связи с чем заказчик отказался от заключения контракта, руководствуясь ч. 10 ст. 31 Закона № 44-ФЗ. Суды указали на правомерность действий заказчика<sup>7</sup>.

При этом судебная практика указывает, что заказчик не вправе отказываться от заключения контракта в том случае, если превышение над зарегистрированной ценой было обусловлено действиями самого заказчика.

### Пример

Заказчик объявил аукцион на поставку лекарственного препарата с МНН Меркаптопурил (таблетки 50 мг). На участие была подана единственная заявка. Поставщик в установленный срок подписал проект контракта и направил его заказчику, однако последний отказался от заключения контракта на основании ч. 10 ст. 31 Закона № 44-ФЗ. Оказалось, что цена за упаковку, указанная в спецификации контракта, составляла 894,25 руб., а предельная зарегистрированная цена (с учетом НДС) — 820,38 руб. При этом поставщик направил заказчику письмо, в котором признал факт завышения цены и обещал после заключения контракта снизить цену за упаковку до реестровой на основании подп. «а» п. 1 ч. 1 ст. 95 Закона № 44-ФЗ. Однако на решение заказчика это не повлияло.

Поставщик обжаловал действия заказчика в антимонопольный орган, который признал жалобу обоснованной и обязал заказчика заключить контракт. Заказчик обратился в суд, указывая, что действовал в соответствии с требованиями Закона № 44-ФЗ.

<sup>7</sup> См. постановление АС Северо-Западного округа от 06.07.2020 по делу № А56-58075/2019. Аналогично постановление Девятого ААС от 30.12.2020 по делу № А40-115786/2020, решение Татарстанского УФАС России от 24.11.2021 по закупке № 0111200002421000990.

Суды подтвердили законность решения антимонопольного органа и обязали заказчика заключить контракт<sup>8</sup>, указав, что положения ч. 10 ст. 31 Закона № 44-ФЗ могут быть применены только в случае отказа поставщика от снижения цены контракта. В данном случае заказчик не предлагал такого снижения, а поставщик от него не отказывался. Более того, суды учли письмо поставщика, из которого недвусмысленно следовало намерение снизить цену, что было подтверждено конкретными действиями (на дату вынесения решения цена за упаковку уже была снижена).

В связи с чем заказчикам следует быть внимательными при подготовке проекта контракта, особенно в случае проведения запроса котировок (в данном случае у поставщика отсутствует возможность направить заказчику протокол разногласий).

## **Изменение цены лекарственного препарата в ходе исполнения контракта**

Заказчик обязан учитывать государственное регулирование цен на лекарственные препараты и на этапе исполнения контракта. К примеру, лекарственный препарат, который на момент проведения закупки не был включен в перечень ЖНВЛП, в ходе исполнения контракта включается комиссией, образованной Минздравом РФ, в такой перечень. Зачастую такое включение сопровождается снижением цены лекарственного препарата.

В рассматриваемой ситуации стороны могут воспользоваться п. 1.1 ч. 1 ст. 95 Закона № 44-ФЗ и снизить цену контракта по соглашению сторон. Но как быть в случае, если поставщик отказывается от снижения?

Представляется, что исполнение контракта на прежних условиях противоречит запрету, установленному ч. 8 ст. 61 Закона № 61-ФЗ, в связи с чем заказчик может или обратиться в суд с требованием об изменении условия контракта о цене в судебном порядке, или расторгнуть контракт по соглашению сторон. При выборе первого варианта ссылка заказчика на ст. 451 ГК РФ может не найти понимания у суда.

### **Пример**

Заключен контракт на поставку лекарственных препаратов. В ходе исполнения контракта ЛП был включен в перечень ЖНВЛП, зарегистрированная предельная отпускная цена на 30 % ниже указанной в контракте. Заказчик потребовал снижения цены за единицу товара до предельной зарегистрированной. Поскольку поставщик отказался, заказчик обратился в суд.

<sup>8</sup> См. постановление Двадцатого ААС от 10.12.2019 по делу № А68-9806/2019.

Суды указали<sup>9</sup>, что оснований для изменения цены контракта нет. Положения ст. 451 ГК РФ в указанной ситуации не могут быть применены.

Действительно, в силу п. 1 ст. 451 ГК РФ изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях.

Отметим, что включение лекарственного препарата в перечень ЖНВЛП, по мнению автора, существенным изменением обстоятельств признано быть не может, поскольку данная процедура предусмотрена положениями Закона № 61-ФЗ и соответствует обычной деловой практике в сфере обращения лекарственных средств.

При этом заказчикам логично обратить внимание на положения п. 2 ст. 450 ГК РФ, где указано, что по требованию одной из сторон **договор может быть изменен** или расторгнут **по решению суда** только:

- 1) при существенном нарушении договора другой стороной;
- 2) в иных случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законами **или договором**.

Следовательно, заказчик, как лицо, формирующее проект контракта, вправе указать в числе случаев, являющихся основанием для изменения договора в судебном порядке (при отсутствии согласия поставщика), государственную регистрацию предельной отпускной цены производителя лекарственного препарата, включенного в перечень ЖНВЛП в ходе исполнения контракта на поставку такого препарата, в меньшем размере, чем цена за упаковку лекарственного препарата, предусмотренная контрактом.

Включение такого основания не противоречит требованиям Закона № 44-ФЗ, поскольку соответствует п. 1.1 ч. 1 ст. 95 Закона № 44-ФЗ и направлено на соблюдение требований Закона № 61-ФЗ. При этом логично предусмотреть право заказчика на расторжение контракта в судебном порядке в аналогичной ситуации (что соответствует ч. 8 ст. 95 Закона № 44-ФЗ).

Отметим, что в соответствии с письмом ФАС России от 20.10.2022 № ТН/96684/22 «О порядке ценообразования на лекарственные препараты, вновь включенные в перечень ЖНВЛП» организации оптовой торговли, которые после государственной регистрации предельных отпускных цен производителей планируют реализацию лекарственных препаратов, приобретенных ими до включения этих препаратов в перечень ЖНВЛП (по цене выше зарегистрированной), составляют протокол согласования цен и указывают в нем

<sup>9</sup> См. постановление Седьмого ААС от 05.10.2020 по делу № А27-4492/2020.

отпускную цену организации оптовой торговли, рассчитанную в соответствии с ПП РФ № 865, исходя из зарегистрированной предельной отпускной цены на такой лекарственный препарат.

Иными словами, реализация поставщиком лекарственных препаратов по цене «как раньше» (до включения в перечень ЖНВЛП) является нарушением требований ПП РФ № 865. Так что снижение цены контракта также и в интересах поставщика.

Отдельного внимания заслуживает снижение зарегистрированной цены производителя в ходе исполнения контракта. Отличие от рассмотренного выше случая в том, что препарат находится в перечне ЖНВЛП как до заключения контракта, так и после.

В такой ситуации инициатива снизить цену контракта исходит только от поставщика. Как следует из позиции ФАС России, изложенной в письме от 29.06.2018 № АЦ/49132/18<sup>10</sup>, если поставщик приобрел лекарственные препараты по цене, не превышающей зарегистрированную в государственном реестре предельную отпускную цену, а затем цена в реестре была снижена, поставщик вправе реализовать такие препараты, исходя из фактической отпускной цены до снижения.

Поскольку цена и дата приобретения лекарственных препаратов, поставленных заказчику, известна исключительно поставщику, именно от него и должна исходить инициатива применения п. 1.1 ч. 1 ст. 95 Закона № 44-ФЗ.

Однако данную норму не всегда возможно применить к заключенному контракту. В частности, снижение цены контракта невозможно в том случае, когда такая цена отсутствует в принципе.

Так, по итогам осуществления закупки лекарственных препаратов с неопределенным объемом (согласно ч. 24 ст. 22 Закона № 44-ФЗ) заключается контракт, в котором согласовано максимальное значение цены контракта (далее — МЗЦК), а не цена контракта. Формально такое несоответствие не позволяет применить положения п. 1.1 ч. 1 ст. 95 Закона № 44-ФЗ к таким закупкам. В случае если в ходе исполнения контракта возникнут приведенные выше обстоятельства, дальнейшее взаимодействие сторон в части поставки такого лекарственного препарата (цена которого снижена) станет невозможным.

В правоприменительной практике рассматривался вопрос о возможности применения положений п. 5 ч. 1 ст. 95 Закона № 44-ФЗ: изменение в соответствии с законодательством РФ регулируемых цен (тарифов) на товары, работы, услуги. Однако суды дают отрицательный ответ на вопрос применимости данного пункта к закупкам лекарственных препаратов.

<sup>10</sup> «О формировании отпускных цен на лекарственные препараты, включенные в Перечень ЖНВЛП».

**Пример**

Суд указал<sup>11</sup>, что цена на лекарственные препараты из перечня ЖНВЛП *подлежит регистрации, а не государственному регулированию*. Таким образом, изменение контракта, заключенного учреждением на поставку указанных лекарственных препаратов, в части снижения цены по приведенным основаниям в силу п. 5 ч. 1 ст. 95 Закона № 44-ФЗ невозможно.

Автор полностью согласен с выводом суда. При этом выделенный фрагмент, как представляется, требует пояснения.

Несмотря на то, что ст. 60 Закона № 61-ФЗ прямо названа «Государственное регулирование цен на лекарственные препараты для медицинского применения», ни в одном нормативном акте не указано, сколько должен стоить препарат с тем или иным МНН. Государственное регулирование цен на лекарственные препараты заключается в обосновании производителем расчета предельной отпускной цены в соответствии с методикой, утв. ПП РФ № 865, и проверке такого расчета органами государственной власти (см. ч. 6 ст. 61 Закона № 61-ФЗ), а также в установлении предельных размеров оптовых и розничных надбавок. Сравните данный механизм с тарифами на электроэнергию, например.

Иными словами, никакого тарифа на лекарственные препараты не может быть установлено, поскольку это не предусмотрено положениями Закона № 61-ФЗ, в связи с чем п. 5 ч. 1 ст. 95 Закона № 44-ФЗ не может быть применен.

\* \* \*

Специалист контрактной службы должен ориентироваться не только в положениях законодательства о контрактной системе, но и в специальном регулировании. Примеры, приведенные в рамках настоящей статьи, показывают, как важны знания нормативных актов законодательства об обращении лекарственных средств при закупках лекарственных препаратов. Автор надеется, что изложенный в статье материал поможет заказчикам и участникам закупок в осуществлении лекарственного обеспечения граждан. ■

<sup>11</sup> См. постановление Десятого ААС от 01.07.2021 по делу № А41-18663/2021.



## **Автономное учреждение: выбор надлежащего режима за- купок при выполнении государ- ственного задания**

**Ольга Беяева**

д. ю. н., профессор РАН, почетный работник  
сферы образования Российской Федерации

На основании государственного задания на 2020 г. плановые 2021–2022 гг. государственным автономным учреждением Хабаровского края «Дальневосточная авиационная база охраны лесов» был заключен договор на оказание авиационных услуг для мониторинга пожарной опасности в лесах и лесных пожарах, а также на тушение лесных пожаров на территории Хабаровского края в 2020 г. Закупка для заключения указанного договора была проведена автономным учреждением у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) на основании Закона № 223-ФЗ и положения о закупке.

Позднее начальник автономного учреждения был признан виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 3 ст. 7.32.3 КоАП РФ и подвергнут административному наказанию в виде штрафа в размере 20 тыс. руб.<sup>1</sup>

Данной нормой установлена административная ответственность за осуществление закупки товаров, работ, услуг в случае, если такая закупка в соответствии с законодательством РФ в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц должна осуществляться в порядке, предусмотренном законодательством РФ о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, в ином порядке.

Антимонопольный орган, а также судебные инстанции в обоснование позиции о необходимости применения автономным учреждением при заключении договора положений Закона № 44-ФЗ привели следующие аргументы.

<sup>1</sup> См. постановление заместителя руководителя Хабаровского УФАС России от 19.11.2020 № 8-04/83; решения Центрального районного суда г. Хабаровска Хабаровского края от 07.07.2021, Хабаровского краевого суда от 22.09.2021, постановление Девятого кассационного суда от 21.03.2022 № 16-696/2022.

1. В ст. 8 Закона № 44-ФЗ закреплён принцип обеспечения конкуренции, согласно которому контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством РФ и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем). Конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг. Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям Закона № 44-ФЗ, в т. ч. приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

2. В соответствии с ч. 1, 5 ст. 24 Закона № 44-ФЗ заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя). Заказчик не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки.

3. По общему правилу государственные, муниципальные унитарные предприятия осуществляют закупки в соответствии с требованиями Закона № 44-ФЗ, за исключением случаев, перечисленных в ч. 2.1 ст. 15 указанного закона. К таким случаям относятся закупки, осуществляемые в соответствии с правовым актом, предусмотренным ч. 3 ст. 2 Закона № 223-ФЗ, принятым бюджетным учреждением и размещенным до начала года в ЕИС (положением о закупке).

4. В ч. 1 ст. 19 Лесного кодекса Российской Федерации (далее — ЛК РФ) предусмотрено, что мероприятия по охране, защите, воспроизводству лесов осуществляются органами государственной власти, органами местного самоуправления в пределах их полномочий.

В соответствии с ч. 2 ст. 19 ЛК РФ мероприятия по сохранению лесов могут осуществляться государственными автономными учреждениями, подведомственными органам исполнительной власти субъектов РФ, в пределах полномочий указанных органов.

В силу ч. 4 ст. 19 ЛК РФ в случаях, если осуществление мероприятий по сохранению лесов, расположенных на землях, находящихся в государственной или муниципальной собственности, мероприятий по лесоустройству таких лесов не возложено в установленном порядке на государственные (муниципальные) учреждения или на лиц, которые используют леса и/или на которых

ЛК РФ возложена обязанность по выполнению таких работ, органы государственной власти, органы местного самоуправления осуществляют закупки работ по сохранению лесов, мероприятий по лесоустройству в соответствии с законодательством РФ о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и ЛК РФ.

Данные аргументы, по мнению антимонопольного органа и судебных инстанций, показывают, что закупка должна была проводиться автономным учреждением с соблюдением требований Закона № 44-ФЗ путем проведения конкурсных процедур. Несоблюдение автономным учреждением этих требований означает предоставление преимуществ в осуществлении предпринимательской деятельности, ограничение конкуренции на рынке соответствующих работ (услуг).

Начальник автономного учреждения просил прекратить производство по делу в связи с отсутствием состава административного правонарушения, настаивал на неправильном применении по делу норм законодательства, регулирующего сложившиеся правоотношения, а именно ошибочном неприменении положений Закона № 223-ФЗ.

Однако суды посчитали, что Закон № 223-ФЗ применим в том случае, когда закупка осуществляется для нужд самих поименованных в данном законе юридических лиц, включая автономные учреждения. В то время как выполнение автономным учреждением государственного задания не может быть расценено как имеющее целью удовлетворение собственных нужд такого учреждения, поскольку обеспечивает публичные потребности, а не нужды самого автономного учреждения и финансируется за счет бюджетных средств, выделенных на эти цели.

Приняв решение выполнить государственное задание силами привлеченного третьего лица, автономное учреждение было обязано при закупке услуг следовать установленным для публичного органа власти правилам, которые в силу ч. 4 ст. 19 ЛК РФ определяются исключительно Законом № 44-ФЗ.

\* \* \*

Представляется необходимым тщательно проанализировать принятые по данному делу судебные акты для правильного установления правового режима закупок автономного учреждения.

1. В отличие от зарубежных правопорядков (за исключением Республики Казахстан), в нашей стране функционирует специфическая система публичных закупок, отличительной чертой которой является ее дуальность: по-разному регулируются закупки государственного и так называемого окологосударственного секторов экономики. Совместно их допустимо называть публичными

в смысле публичного раскрытия сведений о закупочных отношениях: от планирования до ведения отчетности по исполненным контрактам (договорам).

Выбор применимого закона нередко вызывает сложности при разрешении споров именно из-за дуальной системы регламентации публичных закупок. Поэтому важно верно установить, в каком правовом режиме работает конкретный заказчик, тем более что ситуация может осложняться пересечениями законов.

Пересечениями следует считать ситуации, при которых организация может применять в своей закупочной деятельности и Закон № 44-ФЗ, и Закон № 223-ФЗ в зависимости от определенных условий.

В приведенном деле эти точки пересечений судебные инстанции правильно разграничить не смогли, не указав законодательную норму, в силу которой у автономного учреждения возникла, по их мнению, обязанность соблюдать правила Закона № 44-ФЗ. Проигнорировав центральный вопрос об определении правового статуса автономного учреждения как заказчика, судебные инстанции сразу обратились к нормам Закона № 44-ФЗ, выборочно воспользовавшись принципами, провозглашенными данным законом, а также неожиданно упомянув унитарные предприятия и бюджетные учреждения. Однако в комментируемом деле фигурировала закупка, проведенная автономным учреждением, т. е. обращение судов к оценке правового положения унитарных предприятий и бюджетных учреждений как заказчиков в контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг не требовалось.

Итак, в основу аргументации судами были положены нормы Закона № 44-ФЗ, не относимые к обстоятельствам дела.

Сфера действия любого закона определяется во времени, пространстве и по кругу лиц. В п. 7 ч. 1 ст. 3 Закона № 44-ФЗ дан исчерпывающий перечень лиц, являющихся заказчиками по смыслу данного закона. Так, к ним относятся государственные и муниципальные заказчики, а также в определенных случаях бюджетные учреждения и унитарные предприятия (ч. 1, 2.1 ст. 15 Закона № 44-ФЗ). Автономные учреждения в этом перечне отсутствуют.

Круг лиц, являющихся заказчиками по смыслу Закона № 223-ФЗ, определен в ч. 2 ст. 1 данного закона с указанием среди прочих именно на автономные учреждения. Таким образом, простое сопоставление законов, образующих дуальную систему отечественных закупок, позволяет без труда определить, в какой сегмент этой системы следует поместить закупку автономного учреждения.

Есть два исключения из приведенного вывода, которые, правда, не фигурировали в комментируемом деле:

1) наблюдательный совет автономного учреждения может не утвердить положение о закупке — локальный акт (или акты), регламентирующий закупочную

деятельность заказчика; в таком случае автономное учреждение будет вынуждено соблюдать нормы Закона № 44-ФЗ (п. 3 ч. 3 ст. 2, ч. 5 ст. 8 Закона № 223-ФЗ);

2) в силу ч. 4 ст. 15 Закона № 44-ФЗ если автономное учреждение получает средства из бюджетов бюджетной системы РФ на осуществление капитальных вложений в объекты государственной, муниципальной собственности, оно обязано соблюдать при планировании и осуществлении закупок за счет указанных средств положения данного закона.

Очевидно, что оба исключения к фактическим обстоятельствам дела отношения не имеют:

- а) положение о закупке у автономного учреждения имелось;
- б) заключенный договор не был связан с осуществлением капитальных вложений в объекты в публичной собственности, будучи договором возмездного оказания услуг.

Таким образом, судебные инстанции не применили надлежащую норму для определения правового режима закупок автономного учреждения — п. 1 ч. 2 ст. 1 Закона № 223-ФЗ, в которой круг заказчиков указан исчерпывающим образом.

2. На основании ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 03.11.2006 № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях» (далее — Закон об автономных учреждениях) автономным учреждением признается некоммерческая организация, созданная РФ, субъектом РФ или муниципальным образованием для выполнения работ, оказания услуг в целях осуществления предусмотренных законодательством РФ полномочий органов государственной власти, полномочий органов публичной власти федеральной территории, полномочий органов местного самоуправления в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, средств массовой информации, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта, а также в иных сферах в случаях, установленных федеральными законами (в т. ч. при проведении мероприятий по работе с детьми и молодежью в указанных сферах).

Автономные учреждения отличает видовое многообразие, а их правоспособность позволяет решать публичные задачи. Автономное учреждение — инструмент устранения социальных проблем, ориентированный на результат, адекватный рыночным условиям и расширяющий самостоятельность государственных учреждений. Некоммерческий характер основной деятельности автономного учреждения обеспечивается финансированием со стороны учредителя на постоянной основе. Государственное (муниципальное) задание для автономного учреждения формируется и утверждается учредителем в соответствии с видами деятельности, отнесенными его уставом к основной деятельности. При этом автономное учреждение не вправе отказаться от выполнения

государственного (муниципального) задания, для выполнения которого выделяется бюджетная субсидия (ч. 2, 2.1, 2.2 ст. 4 Закона об автономных учреждениях).

Автономное учреждение и его учредитель — разные субъекты права, а государственное задание выполняется им именно посредством осуществления закупок. Выполнение государственного задания, финансируемого учредителем за счет средств бюджета, составляет основную деятельность автономного учреждения, не являясь при этом квалифицирующим признаком для определения его статуса как заказчика в ходе проведения закупок.

3. Судебными инстанциями ошибочно истолкована ч. 4 ст. 19 ЛК РФ. Так, на основании ч. 1 ст. 19 ЛК РФ мероприятия по сохранению лесов, в т. ч. работы по охране, защите, воспроизводству лесов, лесоразведению, а также мероприятия по лесоустройству осуществляются:

1) органами государственной власти, органами местного самоуправления в пределах своих полномочий;

2) лицами, которые используют леса (в силу ч. 2 ст. 53.4 ЛК РФ на таких лиц возложена обязанность в случае обнаружения лесного пожара на соответствующем лесном участке немедленно сообщить об этом в специализированную диспетчерскую службу и принять все возможные меры по недопущению распространения лесного пожара);

3) лицами, на которых возложена обязанность по выполнению таких работ, т. е. государственными (муниципальными) учреждениями, подведомственными федеральным органам исполнительной власти, органам исполнительной власти субъектов РФ, органам местного самоуправления (в частности, это могут быть и автономные учреждения, относящиеся к разновидности государственных и муниципальных учреждений).

Норма ч. 4 ст. 19 ЛК РФ адресована исключительно органам государственной власти и органам местного самоуправления. Таким образом, в основу аргументации судебными инстанциями положена норма, касающаяся деятельности органов власти, но никак не учреждений, в т. ч. автономных.

4. Судебные инстанции также использовали для формирования правовой позиции по комментируемому делу термины «собственные нужды» и «публичные потребности», посчитав, что в деятельности автономного учреждения присутствуют и те и другие, подчиняясь разным правовым режимам удовлетворения (обеспечения).

Но действующее законодательство такой дифференциации не знает, нормативный базис для искусственного вычленения «нужд» и «потребностей» отсутствует. Суть деятельности автономного учреждения — выполнение государственного задания в интересах неопределенного круга лиц, поэтому нужды

и потребности у него совпадают. Спорный договор на оказание авиационных услуг для мониторинга пожарной опасности в лесах и лесных пожаров, а также на тушение лесных пожаров носил вспомогательный для автономного учреждения характер, был направлен на выполнение государственного задания. Заключение такого рода договоров какими-либо нормами не запрещено.

Судебные инстанции не привели примера собственных нужд автономного учреждения, удовлетворение которых можно было бы отграничить от «публичных потребностей» (представляется, по причине отсутствия таковых). В целом публичный интерес, публичные потребности — понятия довольно умозрительные, не отличающиеся правовой определенностью, их толкование целиком и полностью зависит от дискреции суда, что вряд ли следует признать правильным. Публичные интересы истолкованы высшей судебной инстанцией как интересы неопределенного круга лиц, обеспечение безопасности жизни и здоровья граждан, а также обороны и безопасности государства, охраны окружающей природной среды<sup>2</sup>. Но с этой точки зрения публичные интересы присутствуют в любых правоотношениях, хотя бы потому, что именно государство в интересах неопределенного круга лиц устанавливает правовые рамки общественных отношений.

Поэтому следует с опасением относиться к произвольно широкому пониманию публичности, публичных потребностей, публичного интереса, осудить то обстоятельство, что публичный интерес многим видится везде и всюду, в любых правоотношениях, в т. ч. складывающихся между хозяйствующими субъектами.

Комментируемое дело демонстрирует тотальное нарушение принципа правовой определенности, из которого проистекает необходимая современному правопорядку предсказуемость правового регулирования<sup>3</sup>. Судебная позиция сформулирована произвольно, проиллюстрирована нормами, не относящимися к фактическим обстоятельствам дела, а также понятиями, не имеющими легальной дефиниции, определение которых судами также не дано. В то же время судебные инстанции оставили без внимания применимый закон и необходимую норму для правильного определения правового режима закупок автономного учреждения.

В комментируемом деле спорный договор на оказание авиационных услуг для мониторинга пожарной опасности в лесах и лесных пожаров, а также на

<sup>2</sup> См. п. 75 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

<sup>3</sup> Судья Конституционного Суда РФ Г. А. Гаджиев в своем особом мнении к постановлению Конституционного Суда РФ от 27.03.2012 № 8-П сформулировал «субъективное конституционное право на закон». Представляется, что именно нарушение такого права есть квинтэссенция комментируемого дела.

тушение лесных пожаров был обоснованно заключен автономным учреждением по правилам Закона № 223-ФЗ, оснований руководствоваться нормами Закона № 44-ФЗ у автономного учреждения не было.

Каким способом проводить закупку, заказчик решает самостоятельно, Закон № 223-ФЗ каких-либо предписаний на этот счет не содержит. Указание судебных инстанций на то, что закупка у единственного поставщика — способ, примененный при заключении спорного договора, — создает преимущества в осуществлении предпринимательской деятельности и ограничивает конкуренцию на рынке соответствующих работ (услуг), представляет собой предположение, которое требует доказывания в рамках расследования дела о нарушении антимонопольного законодательства в порядке, предусмотренном главой 9 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Такое судебное «правотворчество» нарушает конституционный принцип разделения властей. Хотя толкование права и правотворчество в деятельности судебных органов не исключают друг друга и могут пересекаться, однако «судейский активизм» не может выходить за рамки интерпретации нормы, ее уточнения, суд не должен расширять свою роль до уровня законодателя.

5. Анализ комментируемого дела показывает, что события правонарушения не было. Как справедливо отметил Конституционный Суд РФ, отсутствие самого события, по поводу которого рассматривается вопрос о возбуждении дела, а равно непричастность к нему проверяемого лица означают отсутствие предпосылок и для исследования вопроса о наличии состава правонарушения, предусмотренного законом. Поэтому отсутствие события правонарушения само по себе уже означает отсутствие его состава<sup>4</sup>.

Событие правонарушения — это отправная точка в предмете доказывания (п. 1 ст. 26.1 КоАП РФ), это его фактическое проявление в окружающем материальном мире, именно в ходе него и происходит нарушение охраняемых законом интересов. Событие правонарушения — это несоблюдение норм должностным лицом автономного учреждения требований законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг, однако, как было показано выше, законные основания для его соблюдения полностью отсутствовали. По этой причине производство по комментируемому делу должно было быть прекращено.

Уместно отметить, что должностное лицо автономного учреждения и ранее привлекалось к административной ответственности по тождественным основаниям<sup>5</sup>, кроме того, выносились предписания в адрес самого автономного

<sup>4</sup> См. постановления Конституционного Суда РФ от 15.06.2021 № 28-П, от 13.04.2021 № 13-П.

<sup>5</sup> См. постановление Верховного Суда РФ от 09.09.2021 № 58-АД21-12-К9.

учреждения об аннулировании проведенных закупок<sup>6</sup>, а заключенные сделки признавались недействительными по искам прокурора<sup>7</sup>. Таким образом, обструкция закупочной деятельности автономного учреждения проводилась по всем возможным направлениям, что, однако, не мешает ему правомерно продолжать осуществление своих закупок (в т. ч. авиационных услуг) в рамках Закона № 223-ФЗ (что показывает анализ сведений, размещенных на официальном сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru)).

\* \* \*

В заключение следует дать отрицательную оценку практике неправильного определения надлежущего закона, устанавливающего правовой режим закупок автономных учреждений, и отметить недопустимость распространения судебного активизма в отечественной правоприменительной практике в целом. Судебное усмотрение должно ограничиваться конкретизацией нормы общего характера, а также восполнением имеющегося пробела путем применения аналогии закона и аналогии права. Однако в настоящем комментарии показано, что какого-либо пробела в регулировании этих отношений на сегодняшний день нет. ■

<sup>6</sup> См. постановление АС Дальневосточного округа от 12.10.2021 по делу № А73-5283/2021.

<sup>7</sup> См. постановление АС Дальневосточного округа от 22.10.2021 по делу № А73-1316/2021.

## Новости контрактной системы

Возможность повышенного авансирования государственных контрактов продлена на 2024 г.

Постановлением Правительства РФ от 23.01.2024 № 50, вступившим в силу 25 января 2024 г., было приостановлено действие положений постановления Правительства РФ от 09.12.2017 № 1496 о предельном размере аванса (30 %). Как и в 2023 г., устанавливается возможность предоставления авансирования до 50 % от общей стоимости государственных контрактов, финансируемых из федерального бюджета и подлежащих казначейскому сопровождению. Кроме того, предусматривается повышенный (до 90 %) уровень предварительного финансирования для государственных контрактов с казначейским сопровождением по объектам капитального строительства государственной собственности на территориях Донецкой Народной Республики, Луганской Народной Республики, Запорожской и Херсонской областей. Субъектам РФ также рекомендовано использовать аналогичные положения для контрактов, софинансируемых из федерального бюджета.



## «Закупочный ликбез»: что должен знать специалист по закупкам об ответственности за ведение реестра договоров

**Виталий Байрашев**  
эксперт в сфере закупок, юрист-практик

Не секрет, что наибольшее число штрафов за нарушения Закона № 223-ФЗ обусловлено неразмещением в ЕИС информации о закупках или нарушением сроков такого размещения. Значительную долю из них заказчики получают за нарушения, связанные с ведением реестра договоров, что обусловлено большим количеством подлежащих размещению документов.

Также нельзя исключать и возможность привлечения заказчика к административной ответственности в случае возникновения технических сбоев ЕИС<sup>1</sup>. И хотя в ряде случаев<sup>2</sup> административный штраф подлежит замене на предупреждение<sup>3</sup>, замена штрафа на предупреждение не означает освобождение от административной ответственности.

Вместе с тем в ситуации возможного привлечения к административной ответственности за нарушения порядка ведения реестра договоров специалисту по закупкам будет совсем не лишним знать, а какая ответственность ему грозит за нарушения порядка ведения реестра договоров.

Традиционно за неразмещение информации в реестре договоров ответственных работников заказчика привлекают к административной ответственности по ч. 5 ст. 7.32.3 КоАП РФ, за нарушение сроков такого размещения — по ч. 4 ст. 7.32.3 КоАП РФ. Но соответствует ли такая практика законодательству о закупках?

<sup>1</sup> Об одном из недавних таких случаев рассказано в этом материале: <https://223-expert.ru/news/vazhno-i-srochno-eis-posle-obnovleniya-v-nachale-2024-goda-perenosit-dokumenty-odnikh-zakazchikov-po/>.

<sup>2</sup> <https://223-expert.ru/news/obzor-poslednikh-novovvedeniy-koap-rf-smyagchayushchikh-nakazaniya-za-narusheniya-v-sfere-zakupok-44/>.

<sup>3</sup> <https://223-expert.ru/news/vazhno-verkhovnyy-sud-rf-razyasnil-pravila-zameny-shtrafa-administrativnym-preduprezhdeniem-44-fz-22/>.

Для этого обратимся к Правилам ведения реестра договоров, заключенных заказчиками по результатам закупки (утв. постановлением Правительства РФ от 31.10.2014 № 1132).

## Извлечение

10. В целях ведения реестра **заказчик формирует и направляет** в Федеральное казначейство:

а) в течение 3 рабочих дней со дня заключения договора — информацию и документы, указанные в подп. «а»–«е», «и» (за исключением информации о договорах с субподрядчиками), «м»–«п» п. 2 настоящих Правил;

б) в течение 3 рабочих дней со дня заключения договора с субподрядчиком — информацию, указанную в подп. «и» и «к» п. 2 настоящих Правил (в части информации о договорах с субподрядчиками);

в) в течение 10 дней со дня внесения изменений в договор либо исполнения (в т. ч. приемки поставленного товара, выполненной работы, оказанной услуги и/или оплаты договора) или расторжения договора — информацию и документы, указанные в подп. «ж», «з» и «л» п. 2 настоящих Правил.

18. *Федеральное казначейство* в течение трех часов с момента присвоения уникального номера реестровой записи или ее обновления *обеспечивает ее внесение в реестр договоров*.

22. *Размещение реестровой записи в единой информационно-системе осуществляется Федеральным казначейством* в соответствии с форматами передачи информации, утверждаемыми Федеральным казначейством по согласованию с федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере осуществления закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

То есть обязанности заказчика, связанные с реестром договоров, ограничиваются формированием и направлением информации в Федеральное казначейство, а уже Федеральное казначейство обеспечивает размещение данной информации в ЕИС. Но за какие же действия (бездействие) в действительности КоАП РФ предусматривает административную ответственность?

## Ст. 7.32.3 КоАП РФ. Нарушение порядка осуществления закупки товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц

4. *Нарушение предусмотренных законодательством РФ* в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц *сроков размещения в ЕИС информации о закупке* товаров, работ, услуг, размещение которой предусмотрено

законодательством РФ в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, за исключением случаев, предусмотренных частью 6 настоящей статьи, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от 2000 до 5000 руб.; на юридических лиц — от 10 000 до 30 000 руб.

5. **Неразмещение в ЕИС информации о закупке** товаров, работ, услуг, размещение которой предусмотрено законодательством РФ в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от 30 000 до 50 000 руб.; на юридических лиц — от 100 000 до 300 000 руб.

*Примечание:* реестр договоров является частью ЕИС в соответствии с ч. 1 ст. 4.1 Закона № 223-ФЗ.

То есть размещение информации в реестре договоров в соответствии с постановлением Правительства РФ от 31.10.2014 № 1132 осуществляет Федеральное казначейство, а ответственность за неразмещение такой информации в реестре договоров несет заказчик. *Звучит странно, вы не находите?* Но именно это и происходит в 100 % случаев на практике!

Чтобы развеять оставшиеся сомнения скептиков, обращаю внимание на существующую аналогию с ведением реестра контрактов, имеющего схожее назначение и функционирующего в соответствии с Законом № 44-ФЗ.

## **Ст. 103 Закона № 44-ФЗ. Реестр контрактов, заключенных заказчиками**

3. В течение пяти рабочих дней с даты заключения контракта *заказчик направляет* указанную в п. 1–7, 9, 12 и 14 ч. 2 настоящей статьи *информацию* в федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий правоприменительные функции по казначейскому обслуживанию исполнения бюджетов бюджетной системы Российской Федерации. В случае если в соответствии с настоящим Федеральным законом были внесены изменения в условия контракта, *заказчики направляют в указанный орган информацию*, которая предусмотрена частью 2 настоящей статьи и в отношении которой были внесены изменения в условия контракта, в течение пяти рабочих дней с даты внесения таких изменений.

## **Ст. 7.31 КоАП РФ. Нарушение порядка ведения реестра контрактов, заключенных заказчиками, реестра контрактов, содержащего сведения, составляющие государственную тайну, реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)**

2. Ненаправление, несвоевременное направление в орган, уполномоченный на осуществление контроля в сфере закупок, информации, подлежащей включению

в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), или **непредставление, несвоевременное представление** в федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта РФ, орган местного самоуправления, уполномоченные на ведение реестра контрактов, заключенных заказчиками, реестра контрактов, содержащего сведения, составляющие государственную тайну, информации (сведений) и/или документов, подлежащих включению в такие реестры контрактов, если направление, представление указанных информации (сведений) и/или документов являются обязательными в соответствии с законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, или представление, направление недостоверной информации (сведений) и/или документов, содержащих недостоверную информацию, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере 20 000 руб.

Иными словами, в случае с реестром контрактов по Закону № 44-ФЗ норма и ответственность за ее нарушения соответствуют друг другу (заказчик, не направивший информацию в Федеральное казначейство, несет ответственность именно за ненаправление этой информации в Федеральное казначейство).

В ситуации с закупками по Закону № 223-ФЗ эта взаимосвязь отсутствует, потому мы можем прийти к закономерному выводу о том, что уже десятый год подряд заказчиков всей страны привлекают к административной ответственности за ненаправление и несвоевременное направление информации в реестр договоров в отсутствие состава административного правонарушения!

Разумеется, неразмещение информации в реестре договоров не будет образовывать состав административного правонарушения и в действиях работников Федерального казначейства, поскольку последнее размещает в ЕИС только ту информацию, которую направил заказчик.

Тем не менее автор призывает заказчиков к надлежащему исполнению обязанностей по ведению реестра договоров, а представленную в данном материале информацию рекомендует использовать в качестве аргументации при рассмотрении дел о привлечении к административной ответственности за нарушения, связанные с неразмещением (несвоевременным размещением) информации и документов в реестре договоров.

А чтобы быть в курсе последних изменений правоприменительной практики по Закону № 223-ФЗ, подпишитесь на тематический телеграм-канал<sup>4</sup>, группу «ВКонтакте»<sup>5</sup> и «Яндекс.Дзен»<sup>6</sup>. ■

<sup>4</sup> <https://t.me/expert223fz>.

<sup>5</sup> <https://vk.com/public198885932>.

<sup>6</sup> <https://dzen.ru/id/5fb6e1e50b4dd30557ea7637>.



## Один из случаев, когда не применяется запрет, предусмотренный постановлением Правительства РФ от 30.04.2020 № 616

**Александр Евсташенков**  
руководитель Экспертного центра  
Института госзакупок

Постановление Правительства РФ от 30.04.2020 № 616<sup>1</sup> (далее — ПП РФ № 616) устанавливает запрет за закупку отдельных товаров промышленного производства в рамках Закона № 44-ФЗ. При этом документ предусматривает несколько исключений, при которых запрет не применяется. Обратим внимание читателя на то, что если проводимая заказчиком закупка подпадает под действие хотя бы одного из указанных исключений, то заказчик не вправе устанавливать и применять запрет, что подтверждается многочисленной административной практикой, в т. ч. практикой центрального аппарата ФАС России.

Одним из исключений, когда запрет не применяется, является закупка промышленных товаров «в малом объеме». Такое исключение предусмотрено подп. «б» п. 3 постановления. Согласно ему, если цена единицы закупаемого заказчиком товара (по единице измерения) не превышает 300 тыс. руб. и суммарный (совокупный) объем закупки таких товаров не превышает 1 млн руб., то запрет не применяется. Исключение составляют только товары, указанные в п. 28, 50, 142, 145 и 147 перечня, утвержденного ПП РФ № 616.

Важное пояснение по вопросу о том, что понимать под «совокупным» объемом закупки конкретного товара, выпустил недавно Минпромторг России. В соответствии с письмом Минпромторга России от 17.01.2024 № ПГ-12-539 под совокупностью товаров применительно к постановлению № 616 следует понимать только те товары, которые соответствуют одному коду ОКПД2. При этом, что особенно важно, под одним кодом ОКПД2 следует понимать

<sup>1</sup> «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».

девятизначный код (подкатегорию) ОКПД2 промышленного товара, который указывается заказчиком в извещении об осуществлении закупки и документации о закупке.

Таким образом, если цена закупки по конкретному коду ОКПД2 не превышает 1 млн руб. (даже если общая НМЦК превышает 1 млн руб.), то запрет не применяется. Однако заказчику не следует допускать дробления закупок, при котором товары с одним кодом ОКПД2 на сумму до 1 млн руб. будут закупаться в рамках разных (в т. ч. «смешанных») лотов, но при этом суммарный объем закупок таких товаров превысит 1 млн руб.

В письме Минпромторга России от 17.01.2024 № ПГ-12-539 также отдельно отмечено как следует поступать заказчику при проведении закупок «с неопределенным объемом». Суть разъяснений можно свести к тезису о том, что в случае, если максимальное значение цены контракта при осуществлении закупки «с неопределенным объемом» превысит 1 млн руб., то запрет, установленный ПП РФ № 616, должен применяться, т. к. у заказчика имеется возможность осуществить закупку на сумму свыше 1 млн руб. по каждой позиции установленной спецификации товара. Несмотря на то, что разъяснения госорганов, в т. ч. письмо Минпромторга России от 17.01.2024 № ПГ-12-539, не являются нормативными документами, автор полагает, что подходы, указанные в письме, соответствуют положениям ПП РФ № 616 и будут применяться на практике. ■

## Новости контрактной системы

Утвержден перечень медицинских изделий, закупка которых для конкретных пациентов по жизненным показаниям может осуществляться с указанием товарного знака

Приняли перечень медицинских изделий, необходимых для назначения пациенту по медицинским показаниям по решению врачебной комиссии, закупка которых в соответствии с подп. «г» п. 1 ч. 1 ст. 33 Закона № 44-ФЗ может проводиться по конкретному товарному знаку без слов «или эквивалент». Речь идет о товарах, назначаемых в случае индивидуальной непереносимости или по жизненным показаниям. Такое назначение должно быть отражено в решении врачебной комиссии, а также зафиксировано в медицинской документации пациента и журнале врачебной комиссии. На текущий момент в перечне всего два товара:

- глюкоза ИВД, реагент (код по НКМИ 248900);
- калоприемник для кишечной стомы для оказания медпомощи детям (НКМИ 152450).

Перечень будет дополняться Минздравом России по заявлениям федеральных органов исполнительной власти, исполнительных органов субъектов РФ (главных внештатных специалистов) в сфере охраны здоровья и медицинских организаций.



## Ответы на вопросы

**Евгения Васильева**  
эксперт ЭИС ПРОГОСЗАКАЗ.РФ

Представляем вашему вниманию ответы на ряд интересных и неожиданных вопросов, поступивших от пользователей электронной информационной системы ПРОГОСЗАКАЗ.РФ.

\* \* \*

**?** **Как указывать характеристики объекта с использованием ЕИС, если в техническом задании используются формулы, таблицы, изображения, а описание характеристик объекта закупки превышает 2 тысячи символов?**

Согласно п. 7 Правил использования КТРУ<sup>1</sup> при проведении электронных процедур характеристики объекта закупки, предусмотренные п. 1 ч. 1 ст. 33 Закона № 44-ФЗ, указываются с использованием ЕИС при формировании извещения о закупке. Согласно п.3 Положения о порядке формирования и размещения информации и документов в ЕИС, о требованиях к их формам<sup>2</sup> (далее — Положение), формирование информации и документов с использованием ЕИС осуществляется путем заполнения экранных форм веб-интерфейса ЕИС или путем представления в ЕИС электронного документа, содержащего сформированную информацию, посредством информационного взаимодействия ЕИС с иными информационными системами, используемыми субъектами ЕИС.

При этом в силу ч. 2 ст. 42 Закона № 44-ФЗ извещение о закупке должно содержать ряд электронных документов, среди которых первым называется описание объекта закупки.

<sup>1</sup> Утв. постановлением Правительства РФ от 08.02.2017 № 145.

<sup>2</sup> Утв. постановлением Правительства РФ от 27.01.2022 № 60.

Как разъяснил Минфин России в письме от 25.09.2023 № 24-03-09/90944, с 1 октября 2023 г. описание объекта закупки в части характеристик, предусмотренных п. 1 ч. 1 ст. 33 Закона № 44-ФЗ, указывается в формируемом с использованием ЕИС извещении о закупке на основании п. 5 ч. 1 ст. 42 Закона № 44-ФЗ с учетом п. 3 Положения<sup>3</sup>. Кроме того, описание объекта закупки, включающее также характеристики, предусмотренные п. 1 ч. 1 ст. 33 Закона № 44-ФЗ (т. е. полное описание объекта закупки), прилагается к извещению в качестве документа, сформированного без использования ЕИС.

В рассматриваемой ситуации заказчик может в структурированном виде (путем заполнения экранных форм веб-интерфейса ЕИС) указать все качественные и количественные характеристики, и прикрепить отдельным документом «полное описание объекта закупки», сформированное вне ЕИС. Для загрузки в ЕИС допускаются файлы форматов pdf, docx, doc, rtf, xls,xlsx, jpeg, jpg, bmp, tif, tiff, txt, gif, csv, odp, odf, ods, odt, sxc, sxw, zip, rar.

В настоящее время в равной степени признается неправомерным как указание характеристик объекта закупки исключительно в структурированном виде, без прикрепления «полного описания объекта закупки»<sup>4</sup>, так и публикация исключительно «полного описания объекта закупки» без указания характеристик в структурированном виде<sup>5</sup>. Указание заказчиком в структурированном виде не всех качественных и количественных характеристик (в меньшем количестве, чем указано в прикрепленном документе) тоже признается контролирующими органами неправомерным<sup>6</sup>.

## **? Отклонять ли заявку, если наименования предлагаемых к поставке медицинских изделий указаны в структурированной заявке не в соответствии с регистрационными удостоверениями?**

Ответ дается исходя из допущения, что в извещении о закупке установлено требование об указании в структурированной заявке наименования предлагаемого

<sup>3</sup> Утв. постановлением Правительства РФ от 27.01.2022 № 60. В силу указанной нормы формирование информации и документов с использованием ЕИС осуществляется путем заполнения экранных форм веб-интерфейса ЕИС или путем представления в ЕИС электронного документа, содержащего сформированную информацию, посредством информационного взаимодействия ЕИС с иными информационными системами, используемыми субъектами ЕИС.

<sup>4</sup> См. решения Забайкальского УФАС России по жалобе № 075/06/105-520/2023 от 26.10.2023 (изв. № 0391600000623000001).

<sup>5</sup> См. решения Кемеровского УФАС России от 01.11.2023 по делу № 021/06/49-877/2023 (изв. № 0115100002623000028), Новосибирского УФАС России от 31.10.2023 № 054/06/42-2208/2023 (изв. № 0117100010723000070), Пермского УФАС России от 31.10.2023 по закупке № 0356100029523000416.

<sup>6</sup> См. решение Ростовского УФАС России от 25.10.2023 по делу № 061/06/49-3885/2023 (изв. № 0358200036223001297).

в заявке товара в строгом соответствии с регистрационным удостоверением на медицинское изделие. Данное предположение должно быть вами проверено.

На сегодняшний день контрольные органы полагают, что при наличии различий в заявке участника закупки, а именно между информацией, указанной в структурированном виде, и приложенным документом, заявка такого участника подлежит отклонению.

## Пример

В заявке, поданной в структурированном виде, отсутствовало указание на товарный знак предлагаемого к поставке медицинского изделия «Материал для замещения водянистой влаги/жидкости стекловидного тела глаза, интраоперационный», при этом в представленном регистрационном удостоверении медицинское изделие указано с товарным знаком «Адгевиск®».

**Правовая оценка УФАС:** в заявке участника указана противоречивая информация, при рассмотрении заявки комиссия по осуществлению закупок не имела возможности определить, какой именно товар предлагается к поставке. Отклонение по п. 8 ч. 12 ст. 48 Закона № 44-ФЗ правомерно<sup>7</sup>.

## ? **Обязан ли орган местного самоуправления устанавливать дополнительные требования, предусмотренные поз. 33 приложения к постановлению Правительства РФ от 29.12.2021 № 2571, при закупке услуг по приготовлению горячего питания для беженцев?**

В поз. 33 приложения к постановлению Правительства РФ от 29.12.2021 № 2571<sup>8</sup> (далее — ПП РФ № 2571) предусмотрены дополнительные требования к участникам закупки, предметом которой выступают услуги общественного питания и/или поставка пищевых продуктов, закупаемых для организаций, осуществляющих образовательную деятельность, медицинских организаций, организаций социального обслуживания, организаций отдыха детей и их оздоровления. Заказчики обязаны устанавливать такие дополнительные требования при НМЦК свыше 500 тыс. руб.

<sup>7</sup> Решение Тверского УФАС России от 04.12.2023 по делу № 069/06/106-1114/2023 (изв. № 0136500001123006817). См. также решения Красноярского УФАС России от 30.11.2023 № 024/06/106-3373/2023 (изв. № 0119200000123018406), Башкортостанского УФАС России от 20.11.2023 № ТОО02/06/106-2268/2023 (изв. № 0101500000323000615).

<sup>8</sup> «О дополнительных требованиях к участникам закупки отдельных видов товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, а также об информации и документах, подтверждающих соответствие участников закупки указанным дополнительным требованиям, и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений актов Правительства Российской Федерации».

Правоприменительная практика по рассматриваемому вопросу противоречива.

**Позиция 1.** Дополнительные требования устанавливаются только в том случае, когда услуги общественного питания и/или пищевые продукты приобретаются для организаций, осуществляющих образовательную деятельность, медицинских организаций, организаций социального обслуживания, организаций отдыха детей и их оздоровления.

## Пример

Предметом закупки является поставка продуктов питания для нужд спортивной школы. Согласно сведениям из ЕГРЮЛ основным видом экономической деятельности заказчика является «Деятельность в области спорта прочая» (код 93.19). В связи с этим дополнительные требования к участникам закупок, предусмотренные поз. 33 приложения к ПП РФ № 2571, в рассматриваемом случае правомерно не установлены<sup>9</sup>.

**Позиция 2.** Сфера деятельности заказчика не влияет на правовой режим закупки товаров, работ и услуг, указанных в приложении к ПП РФ № 2571.

## Пример

Отдел МВД России по Гулькевичскому району Краснодарского края объявил электронный аукцион на оказание услуг питания, установив дополнительные требования в соответствии с поз. 33 приложения к ПП РФ № 2571. Антимонопольный орган со ссылкой на п. 6 письма Минфина России от 14.02.2022 № 24-01-09/10138 признал действия заказчика правомерными: «вид или сфера деятельности заказчика не образует условия применения дополнительных требований к участникам закупки. Наименования разделов приложения к ПП РФ № 2571 сформированы в отношении сферы закупки (сферы закупаемых товаров, работ, услуг) и не предусматривают соотнесения с видами или сферами деятельности заказчика»<sup>10</sup>.

С учетом неоднородности правоприменительной практики целесообразно ориентироваться на актуальную позицию того контрольного органа, к компетенции которого относится осуществление контроля в отношении проводимых вами закупок.

<sup>9</sup> См. решение Санкт-Петербургского УФАС России от 18.04.2023 по делу № 44-1333/23 (изв. № 0372200208923000042). Аналогичны решения Московского УФАС России от 19.05.2023 по делу № 077/06/106-6460/2023 (изв. № 0373200082123000280), Башкортостанского УФАС России от 27.05.2022 № ТО002/06/106-963/2022 (изв. № 0801300011922000154).

<sup>10</sup> Решение Краснодарского УФАС России от 06.03.2022 № ВП-97/2023 по делу № 023/06/99-1026/2023 (изв. № 0118100002723000008).

**?** Можно ли при оценке конкурсных заявок в соответствии с п. 31 Положения, утв. постановлением Правительства РФ от 31.12.2021 № 2604, учитывать опыт участника закупки по строительству, реконструкции объекта капитального строительства (за исключением линейного объекта) в качестве застройщика?

Подп. «г» п. 31 Положения об оценке заявок на участие в закупке товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд<sup>11</sup> (далее — Положение) в случае закупки работ по строительству<sup>12</sup> не предусматривает возможность оценки опыта выполнения участником закупки, являющимся застройщиком, работ по строительству, реконструкции объекта капитального строительства (за исключением линейного объекта).

Вместе с тем участники закупок, которые имеют именно такой опыт, могут попытаться оспорить установленный заказчиком порядок оценки заявок, ссылаясь на то, что указанный опыт считается надлежащим подтверждением соответствия участников закупок дополнительным требованиям, предусмотренным отдельными позициями приложения к ПП РФ № 2571. Однако такие жалобы участников закупок признаются необоснованными<sup>13</sup>, т. к. дополнительные требования к участникам закупок не то же самое, что оценка заявок участников закупок по показателю квалификационного критерия «наличие опыта, связанного с предметом контракта».

Объективности ради заметим, что в отдельных случаях контрольные органы не придают значения тому, что заказчик предусматривает оценку опыта выполнения участником закупки, являющимся застройщиком, работ по строительству, реконструкции объекта капитального строительства (в т. ч. линейного объекта)<sup>14</sup>. Несмотря на это, рекомендуем при подготовке порядка оценки заявок исходить из того, что подп. «в», «г» п. 31 Положения не предполагают оценку опыта участника, полученного в качестве застройщика. ■

<sup>11</sup> Утв. постановлением Правительства РФ от 31.12.2021 № 2604.

<sup>12</sup> Речь идет о закупках, по результатам проведения которых заключается контракт жизненного цикла (при условии, что такой контракт предусматривает проектирование, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объекта капитального строительства), контракт на «строительство под ключ», а также контракт, предусматривающий выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства (в т. ч. линейного объекта), проведение работ по сохранению объектов культурного наследия.

<sup>13</sup> См. решения Ленинградского УФАС России от 06.04.2023 по делу № 047/06/42-578/2023 (изв. № 0145300016423000003), Оренбургского УФАС России от 03.04.2023 по делу № 056/06/42-310/2023 (изв. 0853500000323001711).

<sup>14</sup> В качестве примера см. решения Астраханского УФАС России от 12.10.2023 № 030/06/48-1069/2023 (изв. № 0125300014523000021), Санкт-Петербургского УФАС России от 17.10.2023 по делу № 44-4193/23 (изв. № 0172200004723000235). Впрочем, существо рассматриваемых вопросов в обоих случаях было иным; возможно, контролеры просто не обратили внимания на необычный порядок оценки заявок.



## Сказка про Жихаря и казенный подряд

Ганс Хельдман

Пропали все злодеи да мироеды с земли Многоборской или затаились, не мог понять Жихарь-богатырь, но на ратные подвиги идти уже было ровным счетом не на кого. Да и времена уже были не те, законы Многоборские стали суровые, но справедливые, для всех равные, вот и перевелась вся нечисть, или, как говорил старый Быня, легализовалась!

Вот и Жихарь стал к созидательному труду приспособливаться, зарегистрировал общество себе юридическое в казенной палате, назвал его «Будимир» и начал коммерческим строительством да ремонтом заниматься.

Кому в избе капитальный ремонт надо сделать — пожалуйста, кому баньку срубить или домик выстроить — легко! Всё спорилось у Жихаря, всё ладилось, да и платили за праведный труд достойно, но вот только буйная голова не давала богатырю покоя. Хотелось ему выстроить что-то грандиозное, величественное и общественно значимое, но где ж такое выстроить в родном Многоборье, да и кому это будет нужно?

С такими думами пришел после рабочего дня Жихарь в кабак к Невзору. Видит: на столе грамота казенная с приглашением «Открытый конкурс на право получения подряда на строительство светской школы для отроков на 100 мест» и подпись городского головы князя Жупела, снова вышедшего из грязи к ним на княжение.

Глянул Жихарь на смету — ба! Да там хоромы в два этажа, трапезная, конюшня, зал для забав богатырских, в смете именованный как «спортзал», а цена — 100 тысяч золотых! «Кот и Дрозд! — подумал Жихарь. — Вот эта работенка по душе! И цена что надо». Решил Жихарь подать заявку на конкурс открытый да и непременно выиграть.

<sup>1</sup> Написано по мотивам книги Михаила Успенского «Там, где нас нет».

Но не всё так просто оказалось. Для того, чтобы заявку подать, оказывается, надо закон Многоборский выучить, «Наказ о контрактной системе в сфере закупок» называется или в народе Наказ № 44, да еще и приписки к нему, да подписки разные, а срок для подачи заявок на конкурс — всего две седмицы, дело откладывать нельзя.

С раннего утра отправился Жихарь в палаты казенные Наказ № 44 изучать. Дали ему целую гору пергамента, исписанного вдоль и поперек, а там и принципы закупок, и их способы, и режим национальный, и требования к участникам, и дополнительные требования, и преференции, и еще чего только нет. У простого горожанина голова от этой тягомотины кругом пойдет, но наш Жихарь-богатырь не так прост, знал, куда шел, подготовился. Достал он из-за пазухи флягу с волшебной брагой мозголомной, которую он давным-давно стащил у старого неклюда Беломора, принял ее на грудь и за один день выучил Наказ № 44, да еще и приписки к нему да подписки.

Теперь он знал, что такое подряд казенный, как грамоты закупочные до народу доводятся, как контракт казенный подписывается, а самое главное, узнал про конкурс открытый, что такое критерии конкурса, показатели и детализирующие показатели, во всем разобрался Жихарь.

А критерии конкурса на казенный подряд были таковы: цена контракта да квалификация участника. Значимость цены контракта — 60 процентов, а квалификации — 40 процентов. Чтоб квалификацию подтвердить, говорилось в грамоте, надо наибольшее количество исполненных договоров представить.

Стал Жихарь заявку готовить, аккредитацию прошел в палате казенных закупок, подтвердил свое соответствие дополнительным требованиям и принялся по горожанам ходить, договора подрядные собирать на строительство, которые он ранее сладил. Много договоров собрал Жихарь, очень много! Все знали, что в Многоборье никто, кроме него, так хорошо и в срок хоромы не выстраивает.

Наконец подготовил богатырь свою заявку на конкурс и цену спустил лихо, до 80 тысяч золотых, думал, никто с ним по такой цене тягаться не сможет, и, как честной участник, подал заявку.

Стал ждать протокола итогового и дождался. Смотрит, а там две заявки только на конкурс поданы и ООО «Будимир» на втором месте! На первом же месте с большим отрывом расположился АО «Сампострой», контора Фуфлея, старшего княжеского похабника в прошлом, а теперь солидного купца, причем за подряд Фуфлей предложил 99 тысяч золотых и все равно выиграл! Зато по квалификации Жихарь набрал ноль баллов, против сорока у Фуфлея. Вот тебе и конкурс.

«Всех убью — один останусь!» — подумал Жихарь и отправился к Жупелу в палаты на разборки, или, как написано в Наказе № 44, обратился к заказчику за разъяснением протокола.

Жупел подготовился к встрече с богатырем, окруженный княжеской дружиной, сходу поставил Жихаря в тупик.

— А ты, — говорит, — внимательно читал приписку № 2604? Что там написано про детализирующий показатель «наибольшее количество исполненных договоров»? А формулу подпункта «б», пункта 20 не читал?

— Что ты мне чешешь про пункт 20, гадина?! Ты нарочно мои договора не посчитал! У Фуфля там договоров раз-два и обчелся! Ты предельное значение должен был поставить!

— Не должен был, это тебе и Арбитражный судья скажет, и Антимироедовая служба! Какую хочу формулу, такую и использую, это мое право, данное законом Многоборья!

— Тогда сколько ты контрактов моих не посчитал? Я их сто штук приложил, у Фуфля и близко столько не будет, почему по квалификации у меня ноль баллов?!

— Не знаю никакого Фуфля, а вот АО «Сампострой» приложил соответствующих грамоте о закупке договоров поболе твоего.

— А сколько? Почему не написал в протоколе?

— А не должен, на то наказ есть сорок четвертый, читай внимательнее, не должен я в протоколе количество договоров неподсчитанных указывать, куда хочешь иди, хоть к судье Арбитражному, хоть в Антимироедовую службу, они тебе то же самое скажут!

— Как не должен?! А как же принцип открытости?

— Ты мне про принципы не начинай, всё по закону в протоколе написано.

— А почему тогда мне ноль баллов?! За сто договоров неужели я баллов не заслужил?! Весь мой опыт строительный в Многоборье да насмарку?

— Формулу читай внимательнее, формулу. Заломай, Завид, проводите посетителя!

— Ты смотри — сироту всякий норовит обидеть! — пожаловился Жихарь да и вышел вон в сопровождении дружинников. В былые времена досталось бы Жупелу от Жихаря золотой ложкой по лбу и Завид с Заломаем тоже не ушли бы целыми, да времена уже не те, и в Бессудную Яму снова попадать ему не хотелось.

Тогда отправился Жихарь в Антимироедовую службу, возглавлял которую его давний соратник, старый варяг Нурдаль.

— Знаю, брат, беду твою, но помочь не могу ничем, — сказал Нурдаль, — про сговор Жупела и Фуфля давно слухи ходят, да поди докажи что-то, наказ

сорок четвертый они хорошо знают, не подкопаться. Право выбирать показатель и формулу остается за заказчиком, а что он там насчитал, в протоколе показывать не обязан. Так и судья говорит, а судейское слово последнее. Разве что мытари казначейские придут к Жупелу с проверкой, откопают чего, да и там у Жупела всё шито-крыто.

— А жалобу подать на комиссию?

— Основания какие? Плюс не забывай про часть 6 статьи 106 сорок четвертого закона: жалобы на результаты оценки конкурсных заявок не рассматриваются.

— Совсем нет толку от тебя, брат, одно название только, — сказал Жихарь.

— Не горячись, брат, мы всё видим — и как Жупел себе хоромы новые отстроил, и как вместо коня себе Китовраса купил, совсем уже одурел, и как Апсурда, жена его, в Наглию и Бонжурию по отпускам ездит. Как только будет надежная зацепка, так мы его и прищучим, а пока, брат, прости, поделаться ничего не можем. Но ты голову не опускай, продолжай на подряд казенный выходить, глядишь, где-нибудь и победишь.

— Сироту всякий норовит обидеть, — вновь пожаловился Жихарь и отправился грустить в кабак.

Устроился за своим столиком в дальнем углу, взял себе браги и молча обдумывал, как бы Жупела с Фуфлеем подсадить, да так, чтоб по закону только, как вдруг к его столику кто-то подошел.

— Шел бы ты отсюда, по добру по здорову, — пригрозил Жихарь.

— Прости, что отвлекаю, но дума твоя мне известна, Жихарь-хан. Как тебя Жупел с Фуфлеем обхитрили, всё в протоколе итоговом прочитал, — затараторил восточный человек. — Бесспорно, лучше Жихарь-хана никто в Многоборье капитальным строительством и ремонтом не занимается.

— А тебе-то чего?

— А я помочь хочу, но пусть Жихарь-хан не думает, что по душевному порыву, глядишь, и мне что-то от подряда останется.

— В этом не сомневаюсь. Садись, — приказал богатырь, — зовут как?

— Захыджон.

— Хм, ладно, говори, что хотел.

— Жихарь-хан, знаю, что уже и к Жупелу и Нурдалю сходил, догадываюсь, что объяснили они тебе и про право заказчика самому выбирать детализирующий показатель и формулу, и про то, что предельное значение заказчик не обязан устанавливать, и про то, что в протоколе не обязан писать, сколько договоров он учел.

— Знаю, объяснили.

— Давно они вместе дела воруют, цену совсем в торгах не сбивают и по опыту всех переигрывают, но я знаю, как помочь тебе, богатырь.

— Как же?

— А Захыджон вместе с Жихарь-ханом заявку будет подавать на подряд казенный!

— И что?

— А вот что! Для оценки квалификации Городская управа использовала подпункт «б» пункта 20 приписки 2604, формула там была такая.

Захыджон достал кусок большого отбеленного пергамента и написал формулу.

$$BX_i = (X_i - X_{\min}) \times 100 / (X_{\max} - X_{\min})$$

— Теперь, — продолжил Захыджон, — ты сколько договоров приложил?

— Сто.

— Представим, что Фуфлей приложил 180 договоров. Вот что получается. Захыджон продолжил делать записи на пергаменте.

*Оценка заявки ООО «Будимир»:  $(100 - 100) \times 100 / (180 - 100) = 0$ .*

*Оценка заявки АО «Сампострой»:  $(180 - 100) \times 100 / (180 - 100) = 100$ .*

— Жихарь-хан, но если даже у Фуфлея будет всего лишь на один договор больше, то по формуле получится то же самое.

*Оценка заявки ООО «Будимир»:  $(100 - 100) \times 100 / (101 - 100) = 0$ .*

*Оценка заявки АО «Сампострой»:  $(101 - 100) \times 100 / (101 - 100) = 100$ .*

— Сколько предложил Фуфлей, ты не знаешь. И сколько твоих контрактов не посчитали, ты тоже не знаешь. Но по итогам конкурса ты получил 60 баллов, а Фуфлей — 85,75.

— Так и написали, собаки!

— А теперь давай за основу возьмем наш первый пример, где Фуфлею посчитали 180 договоров, а тебе 100. Если в эту закупку я подам заявку и не приложу ни одного договора, то всё сразу поменяется. Смотри.

*Оценка заявки Захыдждона:  $(0 - 0) \times 100 / (180 - 0) = 0$ .*

*Оценка заявки ООО «Будимир»:  $(100 - 0) \times 100 / (180 - 0) = 55,56$ .*

*Оценка заявки АО «Сампострой»:  $(200 - 0) \times 100 / (200 - 0) = 100$ .*

— Причем, зная свой балл и то количество контрактов, которое приложил я, ты сможешь точно посчитать, сколько договоров приложил Фуфлей. Вот как это сделать.

$$(100 - 0) \times 100 / (x - 0) = 55,55.$$

$$100 / x = 0,5555.$$

$$x = 100 / 0,5555 = 180.$$

— С учетом округления ты теперь точно знаешь, что Фуфлей предложил 180 договоров.

— А если он не все мои договора посчитает? Как я узнаю, сколько точно договоров приложил Фуфлей?

— Как это посчитать, только Всевышний знает.

— Зачем тогда мне твоя заявка?

— Как зачем? Ведь твоей заявке теперь присвоили 55,56 балла по квалификации, а с учетом значимости критерия — 22,22 балла, при том же количестве договоров. Причем важно, что я должен предложить именно ноль договоров: ведь чем меньше договоров я предлагаю, тем меньше будет разница между вашими заявками по детализирующему показателю опыта, а следовательно, будет меньше отрыв по цене.

— И зачем мне твои 22,22 балла? Фуфлей по цене набрал 45,75, а я 60, ито-го я все равно проиграю с результатом в 82,22 балла у меня и 85,75 у Фуфлея.

— Не торопись, Жихарь-хан. Правду говоришь, 22 балла тебе не помогут при таком раскладе, но если я цену буду снижать, то тут совсем другая исто-рия получится. Для оценки заявок по цене применяется вот такая формула:

$$БЦ_i = 100 (Ц_i - Ц_n) / Ц_n \times 100$$

— А теперь смотри, что получится, если я предложу цену в 60 тысяч золо-тых.

*Оценка по критерию цена ООО «Будимир»:  $100 - (80\ 000 - 60\ 000) / 60\ 000 \times 100 = 66,67$ .*

*Оценка по критерию цена АО «Сампострой»:  $100 - (99\ 000 - 60\ 000) / 60\ 000 \times 100 = 35$ .*

*Оценка по критерию цена Захыджона:  $100 - (60\ 000 - 60\ 000) / 60\ 000 \times 100 = 100$ .*

— Наконец, итоговая оценка:

*Итоговая оценка ООО «Будимир»:  $(66,67 \times 0,6) + (55,55 \times 0,4) = 62,22$  балла (1-е место).*

*Итоговая оценка АО «Сампострой»:  $(35 \times 0,6) + (100 \times 0,4) = 61$  балл (2-е место).*

*Итоговая оценка заявки Захыджона:  $(100 \times 0,6) + (0 \times 0,4) = 60$  баллов (3-е место).*

— Итого при таком раскладе ты выиграешь у Фуфлея с разницей 1,22 балла! Жихарь уставился на записи Захыджона и не верил своим глазам.

— Но если я приложу к заявке хотя бы 15 договоров — продолжил Захыджон, — то ты уже проиграешь с отставанием в полбалла. Вот такая математика. Конечно, здесь риск большой для меня, тут главное — не перебрать с ценой. Хотя откуда у Фуфлея столько договоров найдется?

— Ах ты аферист!

— Вай не аферист, Жихарь-хан, честный купец, у меня всё по закону!

— Так он отклонит наши заявки! — не унимался богатырь.

— А вот на отклонение заявки мы уже всегда можем спокойно пожаловаться, это тебе не на оценку заявки жалоба, тут Нурдаль ее обязательно примет к рассмотрению.

Жихарь призадумался, а потом улыбнулся и крикнул:

— Невзор! Ну-ка неси нам жаренного барашка!

— И кумыс, — проговорил гость.

— И кумыс! — вдогонку крикнул Жихарь, — сейчас дела будем воротить! И что тебе надо за подачу заявки?

— Вот это разговор, Жихарь-хан! Но тут предметно смотреть надо. Недавние грамоты подрядные видел?

— Нет.

— Смотри, что тут есть: капитальный ремонт Городской управы! И смету смотри, тут и кабинет Жупела надо ремонтировать. Паркет из красного дерева Испанский, обои Бонжурские, двери Наглийские, даже люстру из Грильбара заказал, дармоед! А цена какая вкусная, Жихарь-хан!

Жихарь посмотрел на грамоту и стал нервно потирать руки.

— Ну держись, Жупел! Всех убую — один останусь! ■

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

ХІХ ВСЕРОССИЙСКИЙ  
ФОРУМ-ВЫСТАВКА

**ГОС ЗАКАЗ**

[forum-goszakaz.ru](http://forum-goszakaz.ru)

8 800 250 9984



**15-17 мая 2024**

МВЦ «Крокус Экспо»

**Развиваем  
промышленность -  
повышаем эффективность  
закупок!**

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](http://WWW.PROGOSSAKAZ.RF)