

ТИПОВЫЕ ОШИБКИ В ПОЛОЖЕНИЯХ О ЗАКУПКЕ ТОВАРОВ, РАБОТ, УСЛУГ ОТДЕЛЬНЫМИ ВИДАМИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ



ТРЕФИЛОВА
Татьяна Николаевна,

к. псих. наук, член-корреспондент РАЕН,
проректор по научной и инновационной деятельности,
профессор кафедры государственных и корпоративных
закупок ФГБОУ ДПО «Институт развития дополнительного
профессионального образования»

В соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — 223-ФЗ) Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения (часть 2 статьи 2 Федерального закона №223).

В настоящей статье мы начнем рассматривать наиболее часто встречающиеся ошибки, которые допускают заказчики при разработке и утверждении Положения о закупке.

I ГРУППА ОШИБОК — НЕСООТВЕТСТВИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ЗАКУПКЕ ДЕЙСТВУЮЩЕЙ РЕДАКЦИИ 223-ФЗ

1) Наличие в Положении о закупке ссылок на утративший силу Федеральный закон от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

Подобные ссылки, как правило, содержатся в описании области регулирования Положения о закупке, а именно: «Положение о закупке не регулирует отношения, связанные с осуществлением заказчиком размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг в соответствии с Федеральным законом от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

Правильной редакцией данного пункта с 01.01.2014 г. является: «Положение о закупке не регулирует отношения, связанные с осуществлением заказчиком закупок товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Кроме того при описании требований к участникам закупки также встречается: «При закупке заказчик вправе установить требование об отсутствии сведений об участниках закупки в реестре недобросовестных поставщиков, предусмотренном статьей 5.223-ФЗ, и (или) в реестре недобросовестных поставщиков, предусмотренном

Федеральным законом от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»».

Правильной редакцией данного пункта является: «При закупке заказчик вправе установить требование об отсутствии сведений об участниках закупки в реестре недобросовестных поставщиков, предусмотренном статьей 5.223-ФЗ, и (или) в реестре недобросовестных поставщиков, предусмотренном Федеральным законом от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»».

По аналогичным ошибкам в феврале 2014 года прокуратура Саратовской области выносила протест на Приказ Министерства природных ресурсов и экологии Саратовской области от 24.12.2013 г. «Об утверждении Положения о закупках товаров, работ, услуг для нужд подведомственных министерству природных ресурсов и экологии Саратовской области областных государственных учреждений (с типом бюджетное)»¹.

2) Положение о закупке не содержит порядка организации и проведения способов закупки, несмотря на то, что это является прямой нормой 223-ФЗ (часть 3 статьи 3), в том числе:

- по проведению аукциона.

По аналогичному нарушению в Республике Татарстан прокуратура Кукморского района опротестовывала Положение о закупках заказчика, осуществлявшего регулируемые виды деятельности².

- по осуществлению закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя). Способ закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) является неконкурентным способом закупки, и, следовательно, целесообразно в Положении о закупке определить как минимум сроки и порядок размещения извещения, документации о закупке, проекта договора и протокола в Единой информационной системе по данному способу.

При проведении закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) отсутствует указание на то, что в Единой информационной системе размещается извещение о закупке, документация о закупке, проект договора.

В соответствии с Письмом ФАС России от 24.12.2012 г. № ИА/44025/12 (пункт 9) в случае закупки у единственного поставщика должны разрабатываться и извещения, и документация о закупке. Аналогичная позиция в Постановлении Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.06.2014 г. по делу № А13-15037/2013.

¹ <http://procrf.ru/news/183412-ministerstvom-prirodnih-resursov-i-ekologii-saratovskoy-oblasti-rassmotren-protest-prokuraturyi.html>

² <http://procrf.ru/news/160378-po-protestu-prokuraturyi-kukmorskogo-rayona-ustraneniya-narusheniya-zakonodatelstva-o-zakupkah.html>

• по проведению закупок в электронной форме. Федеральная антимонопольная служба в письмах от 02.08.2012 г. № АК/24857³ и от 05.10.2012 г. № ЦА/32535 отмечала, что заказчик самостоятельно определяет порядок организации и проведения таких закупок. Если заказчик осуществляет электронные закупки через операторов электронных площадок, представляется достаточным указать в Положении, что порядок организации и проведения таких закупок определяется регламентом площадки.

3) Положение о закупке не содержит условия применения способов закупки. Например, в Положении есть определение каждого способа закупки, но указывается, что выбор способа закупки осуществляется закупочной комиссией. В приведенном примере закупочная комиссия является субъектом действия, но не условием применения (выбора) способа закупки.

В ряде случаев условия выбора способа закупки «привязаны» к наличию у заказчика времени на проведение торгов. В этом случае в план закупок, формируемый в декабре на следующий год, не могут включаться в 2–4 кварталах упрощенные способы закупок (запрос котировок, запрос предложений), так как в 1 квартале можно провести торги на весь год вперед.

4) Положение о закупке содержит ценовые границы по одной сделке, при превышении которых Положение определяет порядок закупки. Например, «Положение о закупке не распространяется на закупки, осуществляемые за наличный расчет» или «Положение о закупке регулирует осуществление закупок, начиная со 100 тысяч рублей».

223-ФЗ содержит исчерпывающий перечень нерегулируемых отношений (часть 4 статьи 1), следовательно, в Положении о закупках не должны устанавливаться соответствующие ценовые границы (пороги).

Кроме того, нередко этот исчерпывающий перечень в Положении о закупке также не соответствует действующей редакции 223-ФЗ. В часть 4 статьи 1 Федерального закона №223 шесть раз вносились изменения, но не все заказчики имеют возможность быстро изменить область ограничения Положения о закупке. Выходом из этой ситуации может быть ссылка в Положении о закупке: «Настоящее Положение не распространяется на закупки в случаях, указанных в части 4 статьи 1 Федерального закона № 223».

5) Положение о закупках не содержит норм, регулирующих сроки размещения извещений при проведении закупки в форме запроса котировок, запроса предложений, иных способов, не указанных в 223-ФЗ.

Прокуратура Ярославской области указывала, что нарушением 223-ФЗ также является отсутствие в Положении о закупке порядка принятия и регистрации заявок, вскрытия конвертов на участие в закупке, рассмотрения и сопоставления заявок, а также оформления протоколов совершения указанных действий.

Нередко при проведении запроса котировок заказчики не разрабатывают и не размещают в Единой информационной системе документацию о закупке, что также является нарушением 223-ФЗ, согласно которому в Единой информационной системе при закупке размещается информация о закупке, в том числе извещение о закупке, документация о закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения о закупке и документации о закупке, изменения, вносимые в такое извещение и такую документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые в ходе закупки (часть 5 статьи 4) .

Содержание документации о закупке нередко соответствует Законам о госзаказе, но не соответствует минимуму требований, установленных в части 10 статьи 4 Федерального закона №223.

6) Определение ряда понятий отличается от таковых в 223-ФЗ:

• В Положении о закупке вместо термина «Единая информационная система» употребляется термин «официальный сайт». Подобное изменение в 223-ФЗ было внесено Федеральным законом от 28.12.2013 г. № 396-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Вышеупомянутый протест прокуратуры Саратовской области также содержал указание на подобное нарушение.

• Понятие «аукцион» дается в редакции: «Выигравшим торги на аукционе признается лицо, предложившее наиболее низкую цену договора». В то же время в 223-ФЗ это понятие изложено следующим образом: «Выигравшим торги на аукционе признается лицо, предложившее наиболее низкую цену договора или, если при проведении аукциона цена договора снижена до нуля и аукцион проводится на право заключить договор, наиболее высокую цену договора».

• Понятие «конкурс» в Положении о закупке дается в редакции: «Выигравшим торги на конкурсе признается лицо, которое предложило лучшие условия исполнения договора в соответствии с критериями и порядком оценки и сопоставления заявок, которые установлены в конкурсной документации на основании положения о закупке, и заявке которого присвоен первый порядковый номер». В то же время в 223-ФЗ ничего не говорится о том, что в конкурсе должно обязательно проводиться ранжирование заявок.

• Понятие «участника закупки» в Положении о закупке дается не в действующей редакции 223-ФЗ, согласно которой «участником закупки может быть любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, которые соответствуют требованиям, установленным заказчиком в соответствии с положением о закупке».

Заказчики намеренно изменяют данное понятие, например, указывают, что «участник закупки — заинтересованное лицо, претендующее на заключение договора и подавшее заявку на участие в закупочной процедуре в срок, установленный закупочной документацией», так как считают, что в этом случае обжаловать действие (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в антимонопольный орган без подачи заявки будет невозможно или нелегитимно. В соответствии с частью 10 статьи 3 Федерального закона №223 обжаловать в порядке, установленном антимонопольным органом, действия (бездействия) заказчика при закупке товаров, работ, услуг имеют право именно участники закупки. В то же время в соответствии с частью 2 статьи 18.1. Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» действия (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольном органе лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным

лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов;

Необходимо отметить, что в рамках государственного заказа Президиум ВАС РФ признавал несостоятельными выводы нижестоящих судов о том, что лицо приобретает статус участника размещения заказа и, таким образом, право на обжалование действий или бездействия госзаказчика лишь после подачи заявки на участие в аукционе или запроса разъяснений положений аукционной документации (Постановление Президиума ВАС РФ от 22.11.2011 г. № 6274/11).

• По тексту Положения о закупках употребляется понятие «размещение заказов». В то же время 223-ФЗ устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг (часть 2 статьи 1).

• По тексту Положения о закупках встречается понятие «контракт». В то же время в соответствии с 223-ФЗ Положение о закупке является документом, который регламентирует порядок заключения и исполнения договоров, а не контрактов. Кроме того, необходимо отметить, что термин «государственный, муниципальный контракт» применяется в Федеральном законе от 05.04.2013 г. № 44 «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — 44-ФЗ). В соответствии с 44-ФЗ государственный контракт, муниципальный контракт — это договор, заключенный от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации (государственный контракт), муниципального образования (муниципальный контракт) государственным или муниципальным заказчиком для обеспечения соответственно государственных нужд, муниципальных нужд.

7) Все сроки размещения информации о закупке в Единой информационной системе в 223-ФЗ (кроме сроков внесения информации и документов в реестр договоров) указаны в днях, т.е. в соответствии со статьей 190 Гражданского кодекса Российской Федерации — в календарных днях. В то же время в некоторых Положениях о закупке эти сроки указываются в рабочих днях, что является нарушением 223-ФЗ.

В следующей статье мы рассмотрим стратегические ошибки в Положении о закупке, а также ошибки, допускаемые заказчиками при разработке документации о закупке.

Продолжение — в следующем номере. ■

³ http://seminar-inform.ru/sites/default/files/%D0%9F%D0%B8%D1%81%D1%8C%D0%BC%D0%BE_%D0%A4%D0%B5%D0%B4%D0%B5%D1%80%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D0%B9_%D0%B0%D0%BD%D1%82%D0%B8%D0%BC%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D0%B9_%D1%81%D0%BB%D1%83%D0%B6%D0%B1%D1%8B_%D0%BE%D1%82_2_%D0%B0%D0%B2%D0%B3%D1%83%D1%81%D1%82%D0%B0_2012%20%D0%B3.pdf