УДК 347.45/.47

Бакина Илона Сергеевна – ведущий специалист-эксперт отдела контроля закупок Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю (г. Хабаровск). *E-mail: Ilona17-01@yandex.ru*

И.С. Бакина
I.S. Bakina

Обобщенный опыт применения Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 5 апреля 2013 г. №44-ФЗ: некоторые правовые проблемы

Настоящая статья посвящена проблемам, выявленным в практике применения Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», которые до настоящего дня не урегулированы. В вышеуказанный закон, вступивший в силу 01.01.2014 г., уже внесено 21 изменение, это связано с множеством технических и правовых пробелов. Несмотря на такое количество изменений, возникает множество вопросов и в части применения данных норм. Такие ситуации возникают вследствие формирования и становления новой системы закупок, внедрения в нее новых элементов. Проблемы правоприменения норм, регулирующих определение поставщика (исполнителя, подрядчика), возникают как у участников закупки, так и у заказчиков. В связи с этим необходимо проанализировать причины возникновения данных проблем и сформулировать способы их разрешения.

Generalized experience of application of the Federal Law «On Contract systems in the sphere of procurement of goods, works and services for provisioning governmental and municipal needs» of April 5, 2013 №44-FL: some legal problems

This article deals with the problems identified in practice when applying the Federal Law "On contract system in the sphere of procurement of goods, works and services for provisioning governmental and municipal needs", which have not been regulated as of the present day. The abovementioned law came into effect in 01.01.2014, and up to the present date twenty-one amendments have been introduced, which is due to a variety of technical and legal gaps, and despite such number of amendments, many questions arise with regard to the application of these rules. Such situations arise as a consequence of the formation and establishment of a new procurement system, introduction of new elements into it. The problems of enforcement of the norms regulating the implementation of the definition of the

supplier (executor, contractor) arise among the participants of the procurement, as well as among the customers, thus it is necessary to analyze the causes of these problems and to formulate the ways to solve them.

Ключевые слова: *закупки, запрос котировок, электронный аукцион, запрос предложений, конкурс, определение поставщика, участники закупки.*

Keywords*: procurement, request for quotations, electronic auction, request for proposals, competition, the definition of the supplier, the participants of the procurement.*

Итак, за непродолжительное время функционирования Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 5 апреля 2013 г. №44-ФЗ (далее – Закон о контрактной системе) выявлены следующие проблемы и пробелы в законодательстве о закупках:

1. Согласно ч. 8 ст. 83 Закона о контрактной системе, для участия в запросе предложений участники запроса предложений в срок и в порядке, которые установлены в извещении и документации, подают заявки на участие в запросе предложений заказчику в письменной форме или в форме электронного документа. Если до момента вскрытия конвертов с заявками на участие в запросе предложений и (или) открытия доступа к поданным в форме электронных документов заявкам на участие в запросе предложений подана только одна заявка или не подано ни одной такой заявки, запрос предложений признается несостоявшимся [3].

Однако далее процедура не прописана, что является существенным пробелом, так как данный способ осуществления закупки является новым и в ранее существующем Федеральном законе от 21.07.2005 г. №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов) отсутствовал, поэтому невозможно применить ни аналогию права, ни аналогию закона.

Для устранения правового пробела необходимо внести в ч. 8 ст. 83 Закона о контрактной системе изменения, дополнив следующим образом: «… в случае признания запроса предложений несостоявшимся заказчик осуществляет закупку путем проведения электронного аукциона».

2. Отдельно хотелось бы отметить проблемы, возникающие на практике при применении действующих норм, которые возникли из-за неосведомленности субъектов закупки о внесении изменений в нормы Закона о контрактной системе либо из-за неверного толкования заказчиками и участниками закупок действующих норм, а именно – в соответствии с ч. 5 ст. 66 Закона о контрактной системе, вторая часть заявки на участие в электронном аукционе должна содержать, помимо прочего, идентификационный номер

налогоплательщика – участника такого аукциона или, в соответствии с законодательством соответствующего иностранного государства, аналог идентификационного номера налогоплательщика – участника такого аукциона (для иностранного лица), **идентификационный номер налогоплательщика учредителей, членов коллегиального исполнительного органа, лица, исполняющего функции единоличного исполнительного органа, – участника такого аукциона** [3].

В настоящую норму были внесены изменения в части указания идентификационного номера налогоплательщика (далее – ИНН) физических лиц, таким образом, у участников появилась обязанность представлять сведения об ИНН всех учредителей.

Однако множество участников закупки либо указывают ИНН не всех учредителей либо вовсе не указывают данные сведения, в то время как заказчики по незнанию не устанавливают в документациях вышеуказанное требование, несмотря на то, что оно императивно закреплено, тем самым неправомерно признавая заявки участников соответствующими.

Таким образом, для предотвращения в дальнейшем вышеуказанной проблемы хозяйствующим субъектам в своих заявках необходимо указывать ИНН всех учредителей.

3. В соответствии с ч. 6 ст. 69 Закона о контрактной системе, заявка на участие в электронном аукционе признается не соответствующей требованиям об участнике такого аукциона на дату и время окончания срока подачи заявок на участие в таком аукционе; в случае несоответствия участника такого аукциона установленным документацией требованиям о таком аукционе в случае: непредставления документов и информации, которые предусмотрены 44-ФЗ или несоответствия указанных документов и информации требованиям, установленным документацией о таком аукционе, а также наличия в указанных документах недостоверной информации о требованиях, установленных в соответствии с вышеуказанным законом [3].

Согласно пп. 3 п. 3 ст. 67.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), **принятие общим собранием участников хозяйственного общества решения и состав участников общества, присутствовавших при его принятии, подтверждаются в отношении общества с ограниченной ответственностью путем нотариального удостоверения, если иной способ (подписание протокола всеми участниками или частью участников; с использованием технических средств, позволяющих достоверно установить факт принятия решения; иной способ, не противоречащий закону) не предусмотрен уставом такого общества либо решением общего собрания участников общества, принятым участниками общества единогласно** [1].

За 2015 г. и до настоящего времени распространены случаи, когда в составе заявки участника отсутствует единогласное решение общего собрания участников общества о выборе способа подтверждения принятия общим

собранием решений, который предусмотрен пп. 3 п. 3 ст. 67.1 ГК РФ. В уставе общества способ подтверждения принятия общим собранием решений также не прописан и отсутствует нотариальное удостоверение решения и состава участников общества, присутствующих при его принятии.

Поскольку изменения в Гражданский кодекс РФ внесены Федеральным законом от 05.05.2014 г. №99-ФЗ и вступили в силу с первого сентября 2014 г., у участников закупки была возможность либо внести изменения в Устав хозяйственного общества, либо принять решение о выборе подтверждения принятия общим собранием решений, либо нотариально заверить принятие решения и состав участников общества. Заявки с такими нарушениями должны быть признаны несоответствующими.

Следовательно, при подаче заявок участникам необходимо предоставить решение общего собрания участников хозяйственного общества и состав участников общества, заверенные нотариально, если иной способ не предусмотрен уставом такого общества, либо решением общего собрания участников общества, принятых участниками общества единогласно, а заказчикам при рассмотрении заявок необходимо обращать внимание на вышеуказанные положения ГК РФ.

4. Кроме того, хотелось бы отметить случаи, когда по причине несвоевременного направления сведений заказчиками об исполненных контрактах заявка участника закупки может быть признана несоответствующей.

Согласно ч. 2 ст. 37 Закона о контрактной системе, если при проведении конкурса или аукциона начальная (максимальная) цена контракта составляет 15 млн. руб. и менее, а участником закупки, с которым заключается контракт, предложена цена контракта, которая 25% и более ниже начальной (максимальной) цены контракта, то контракт заключается только после предоставления таким участником обеспечения исполнения контракта в размере, указанном в ч. 1 настоящей статьи, или информации, подтверждающей добросовестность такого участника на дату подачи заявки, в соответствии с ч. 3 настоящей статьи [3].

Исходя из ч. 3 ст. 37 Закона о контрактной системе, к информации, подтверждающей **добросовестность участника закупки, относится информация, содержащаяся в реестре контрактов, заключенных заказчиками, и подтверждающая исполнение таким участником** в течение одного года до даты подачи заявки на участие в конкурсе или аукционе трех и более контрактов [3].

При невыполнении таким участником, признанным победителем аукциона, данного требования или признании комиссией по осуществлению закупок информации, предусмотренной ч. 3 настоящей статьи, недостоверной контракт с таким участником не заключается, и он признается уклонившимся от заключения контракта.

Следовательно, если участник закупки в своей заявке указал исполненные контракты, а в реестре контрактов отметка «исполнение завершено» отсутствует (поскольку заказчик в установленный срок не направил в реестр данные сведения), то такая заявка признается аукционной комиссией несоответствующей, поскольку участником не подтверждена добросовестность, хотя, по сути, вина хозяйствующего субъекта отсутствует.

За несвоевременное внесение сведений в реестр контрактов заказчик несет административную ответственность, в то время как на участнике закупки лежит ответственность за подтверждение **добросовестности участника.**

Таким образом, при предоставлении участником информации, содержащейся в реестре контрактов, необходимо проверить внесены ли исполненные контракты заказчиком в данный реестр.

5. В настоящее время множество заказчиков неверно трактуют п. 2 ч. 1 ст. 64 Закона о контрактной системе, а именно: на практике известны примеры, когда заказчики указывают требования к содержанию первой и второй части заявки, синонимично считая такие требования инструкцией [3].

Однако в данной норме указано, что документация должна содержать требования к составу заявки на участие в таком аукционе **и инструкцию по ее заполнению**. Следовательно, отдельно от требований к содержанию заявки должна быть разработана в составе документации инструкция по заполнению такой заявки.

6. В 2015 г. в контрольные органы подано множество жалоб, связанных с ограничением числа участников при выставлении требований к свидетельствам, выданным саморегулируемыми организациями.

В соответствии с ч. 1 ст. 706 ГК РФ, если из закона или договора подряда не вытекает обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично, подрядчик вправе привлечь к исполнению своих обязательств других лиц (субподрядчиков). В этом случае подрядчик выступает в роли генерального подрядчика [2].

Однако заказчики нередко устанавливают в документации только возможность по привлечению третьих лиц. Возможность выполнить работы участнику лично отсутствует. Поскольку объектом закупки является выполнение строительных работ, указанные требования к участнику закупки установлены соответствующими положениями Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее – ГрК РФ).

Градостроительный кодекс Российской Федерации предусматривает два варианта выполнения хозяйствующим субъектом работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства. В случае привлечения участником закупки субподрядных организаций для выполнения отдельных видов работ подтверждением соответствия требованиям закона будет являться наличие свидетельства саморегулируемой организации о допуске к работам по организации строительства. В случае, если организация, специализирующаяся на выполнении работ, являющихся объектом закупки,

выполняет все работы, предусмотренные техническим заданием аукционной документации, лично, подтверждением соответствия требованиям ГрК РФ будет являться наличие свидетельства саморегулируемой организации о допуске к этим работам.

Итак, не прописав предусмотренную Градостроительным кодексом Российской Федерации возможность выполнить работы самостоятельно, при наличии допуска к выполнению конкретных видов работ заказчик, заказчики ограничивают в допуске к участию в осуществлении закупки специализированные организации, имеющие допуск ко всем работам, необходимым для исполнения контракта, что недопустимо. В данном случае заказчики обязаны лично прописывать возможность выполнить работы.

Подводя итоги изложенного, необходимо отметить, что при применении Закона о контрактной системе возникает множество вопросов, связанных с формированием и становлением новой системы государственных и муниципальных закупок, из-за чего заказчики, участники, контролирующие органы вынуждены разрешать такие проблемы путем формирования единой практики применения.

Выше проанализированы проблемы, возникающие на практике при применении законодательства о контрактной системе, а также предложены пути решения данных проблем, часть из которых возможно осуществить путем внесения изменений в законодательство о контрактной системе, но большую часть проблем можно решить путем верного толкования действующих норм, которые приводятся в данной статье.

Литература и источники:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. №51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. – № 32.

2. Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 г. № 190-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 30.12.2004. – № 3667.

3. Федеральный закон от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Российская газета. – 12.04.2013. – № 6056.