**Анализ выявляемых Липецким УФАС России нарушений обязательных требований законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг**

Закон о контрактной системе был принят в том числе и в целях повышения эффективности осуществления закупок товаров, работ, услуг.

Закон о контрактной системе для реализации данной цели устанавливает принципы контрактной системы в сфере закупок, среди которых немаловажное значение имеет принцип ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективность осуществления закупок.

Согласно Закону о контрактной системе принцип эффективности заключается в достижении заданных результатов обеспечения государственных и муниципальных нужд государственными органами, органами управления государственными внебюджетными фондами, муниципальными органами, казенными учреждениями, иными юридическими лицами при планировании и осуществлении закупок.

Статьей 8 Закона о контрактной системе установлен запрет на совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Нарушения требований законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг устанавливаются при рассмотрении жалоб, проведении плановых и внеплановых проверок.

При этом, как показывает анализ поступающих жалоб, их количество не снижается.

Так, в 1 полугодии 2017 в Липецкое УФАС России поступило 186 жалоб, а за истекшие 2 месяца 3 квартала - 114.

Внеплановые проверки проводятся на основании обращений, содержащих признаки нарушения законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг, и их количество в 1 полугодии 2017 составило 24.

По сравнению с прошлыми годами в 2017 году основное количество жалоб поступает на положения закупочных документаций, в частности аукционных.

Тем не менее, несмотря на большое количество жалоб, отмечается качество подготовки заказчиками закупочных документаций, о чем говорит признание необоснованными 60 % рассмотренных в 1 полугодии 2017 жалоб.

Вместе с тем, в настоящее время остается острой проблема соблюдения заказчиками требований к составлению инструкции по заполнению заявок.

В частности, выявляются нарушения, связанные с наличием в закупочных документациях инструкций по заполнению заявок, которые построены таким образом, что не допускают возможности заполнения заявки без учета положений такой инструкции. Так, например, в инструкции указано: «Знак «,» между перечислением нескольких значений с указанием в последнем значении союза «и», означает, что участнику закупки необходимо предоставить все перечисленные заказчиком значения. Знак «,» между перечислением нескольких значений с указанием в последнем значении союза «или», означает, что участнику закупки необходимо указать одно из перечисленных заказчиком значений.».

Более того, нередки случаи, когда положения инструкции по заполнению заявки изменяют сами требования к товарам – значения показателей таких товаров. Так, например, в техническом задании установлено значение 10-20, из чего следует, что участник должен предоставить значение, равное данному диапазону. Тем не менее инструкция по заполнению заявки требует указать в заявке только одно значение, которое не должно равняться 10 или 20. Таким образом, положения инструкции устанавливают значения показателя товара, отличные от установленных заказчиком при описании объекта закупки.

Данные действия являются недопустимыми и расцениваются как нарушение требований п. 2 ч. 1 ст. 64 Закона о контрактной системе.

От совершения подобных ошибок заказчиков предостерегает и ФАС России в своем письме от 01.07.2016 № ИА/44536/16. ФАС России указывает, что неустановление заказчиком надлежащей инструкции по заполнению заявки может привести к возникновению у участников закупок ошибок технического характера при заполнении и формировании своих заявок, что, в свою очередь, может привести к признанию таких заявок не соответствующими установленным заказчиком требованиям.

При этом в целях обеспечения возможности участникам закупки надлежащим образом заполнить заявку и указать требуемые показатели ФАС России рекомендует:

• указать на раздел и (или) пункт документации, в котором содержатся показатели, предусмотренные ч. 2 ст. 33 Закона №44-ФЗ, в отношении которых участники закупки делают предложение в своих заявках;

• определить, в отношении каких именно показателей заказчиком установлены максимальные и (или) минимальные значения, а также порядок их указания участниками закупки в своих заявках (в виде одного значения показателя или диапазона значений показателя);

• определить, в отношении каких именно показателей заказчиком установлены значения, которые не могут изменяться, и, соответственно, подлежат указанию участниками закупки в своих заявках без каких-либо изменений;

• сопоставить требования технических регламентов, стандартов и иных документов, предусмотренных законодательством РФ о техническом регулировании, с показателями, значения которых подлежат указанию в заявке (если заказчик требует соответствия таких показателей значениям, установленным техническими регламентами и стандартами).

Кроме того, Верховный Суд РФ в определении от 12.01.2017 № 303-КГ16-18485 по делу № А59-420/2016, отметил, что отсутствие в инструкции разъяснения о том, как надлежит применять словосочетание «не должна превышать», вводит в заблуждение потенциальных участников закупки при подготовке первых частей заявок относительно указания или неуказания конкретного показателя «овальность» объекта закупки, что ведет к возможности злоупотребления заказчиком своими правами по отклонению заявок участников торгов. Верховный Суд РФ сделал вывод о соответствии оспариваемого решения и предписания антимонопольного органа нормам действующего законодательства.

В соответствии с ч. 2 ст. 33 Закона № 44-ФЗ заказчику необходимо определить максимальные и минимальные значения показателей, порядок их указания в заявке участником закупки, а также показатели, значения которых не могут изменяться (указываются в заявке без изменения). Следовательно, заказчику необходимо подготовить описание объекта закупки, затем в отношении каждого использованного в нем показателя определить в инструкции по заполнению заявок, как участник закупки должен его указать: в виде конкретного значения или диапазона. С последним у заказчиков часто возникают сложности, поскольку обычно не заказчик решает, является показатель конкретным или диапазонным, а производитель, указывающий соответствующее значение в технической документации к своей продукции.

Также заказчику рекомендуется быть аккуратным при определении порядка указания того или иного показателя в заявке участника (в виде конкретного значения или диапазона). Как показывает практика, заказчики нередко забывают определить такой порядок в отношении некоторых показателей технического задания, а затем комиссия по осуществлению заявок вынуждена отклонять заявки участников за предоставление неконкретных сведений.

В связи с вышеизложенным, в целях предупреждения допущения нарушения требований Закона о контрактной системе в рассматриваемой части рекомендуем:

1. Не нужно пытаться разработать одну «идеальную» инструкцию раз и навсегда. Заказчик осуществляет закупки товаров, работ и услуг, различающихся как по техническим характеристикам, так и подходами к их описанию. Максимально унифицированная инструкция не отразит специфических потребностей заказчика. Более того, при подготовке унифицированной инструкции заказчику придется изучить все технические характеристики всех закупаемых товаров, а также используемые подходы при их описании, что крайне сложно и трудоемко (да и нецелесообразно).

2. Разработать словарь символов на уровне организации и следить, чтобы они применялись в одном и том же значении при подготовке технического задания для каждой закупки. Данный словарь может изменяться и пополняться, поэтому закреплять его локальным актом не стоит. Кроме того, необходимо учитывать, что ГОСТы также содержат значения символов, применяемых в них. Следовательно, если в стандартах данный символ используется в ином значении, нежели в документации заказчика, необходимо применять значение, указанное в стандарте. Это позволит избежать несоответствия документации о закупке национальным стандартам и непонимания участниками закупки, что именно им следует указывать в заявке.

3. Устанавливать в инструкции как можно меньше запретов на использование слов при подготовке заявки участником закупки. Излишние запреты, как явствует из приведенных выше примеров из правоприменительной практики, влекут за собой нежелательные для заказчика последствия в виде административной ответственности.

4. Однозначно определить порядок заполнения участниками закупки показателей, предусмотренных техническим заданием. Наилучшими способами исполнения данного требования являются:

• определение каждого показателя как изменяемого (конкретного, диапазонного) или неизменяемого (конкретного, диапазонного) путем проставления символов, позволяющих идентифицировать такие показатели в этом качестве (указав разное количество символов «\*», например);

• определить все значимые требования и символы, а затем указать, что во всех иных случаях требования к показателям товаров установлены в виде значений, которые не могут изменяться (т.е. в заявке должно указываться то же значение, что и в техническом задании).

Важно, что оба способа применимы лишь при отсутствии противоречий с ГОСТами.

5. Не пытаться заполнить пробелы в инструкции разъяснениями положений документации.

6. После подготовки документации о закупке провести ее анализ иным лицом, не осуществлявшим ее подготовку, в части взаимного соответствия инструкции по заполнению заявок и описания объекта закупки. Как уже неоднократно отмечалось, инструкция по заполнению заявок и описание объекта закупки (техническое задание) – две стороны одной медали: техническое задание показывает, что писать в заявке, а инструкция –как это писать. При подготовке заявки участники закупки рассматривают их вместе (отсюда и столько вопросов), однако заказчики нередко пренебрегают совместимостью этих двух разделов документации.

Также, как показывает практика по осуществлению функций по контролю в сфере закупок, вновь внесенные изменения в законодательство о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг приводят к нарушениям заказчиками вступивших в силу требований.

Так, в частности, ст. 110.2 Закона о контрактной системе предусмотрено, что Правительство Российской Федерации вправе установить виды и объем работ по строительству, реконструкции объектов капитального строительства, которые подрядчик обязан выполнить самостоятельно без привлечения других лиц к исполнению своих обязательств по контракту.

25.05.2017 вступило в силу постановление Правительства РФ № 570, устанавливающее виды и объем работ по строительству, реконструкции объектов капитального строительства, которые подрядчик обязан выполнить самостоятельно без привлечения других лиц к исполнению своих обязательств по контракту.

Всего в правительственный перечень вошли 34 вида работ, среди которых - устройство фундаментов и оснований, возведение несущих конструкций, устройство дорожной одежды автомобильных дорог, благоустройство.

Из утвержденного перечня заказчик должен включать в документацию о закупке возможные виды и объемы работ, подлежащих самостоятельному выполнению.

Однако, за столь непродолжительный срок действия указанного постановления многие заказчики допустили его нарушение в части несоблюдения требования к содержанию документации по включению возможных видов и объемов работ, подлежащих самостоятельному выполнению подрядчиком.

При этом, постановлением установлено, что конкретные же виды и объемы работ из числа возможных заказчик будет определять по предложению подрядчика и включать их в контракт. Цена этих видов работ исходя из их сметной стоимости в совокупном стоимостном выражении должна составлять:

- не менее 15% от цены контракта - со дня вступления в силу Постановления N 570 до 1 июля 2018 года;

- не менее 25% от цены контракта - с 1 июля 2018 года.

Если подрядчик не исполнит надлежащим образом обязательство самостоятельно выполнить указанные работы, ему будет грозить штраф в размере 5% от стоимости этих работ. Соответствующие поправки внесены в Постановление N 1063.

Данные нововведения призваны повысить прозрачность исполнения контрактов и качество работ.

При этом, Законом о контрактной системе определено, что государственный контракт, муниципальный контракт - 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. Так, государственный заказчик - государственный орган (в том числе орган государственной власти), Государственная корпорация по атомной энергии "Росатом", Государственная корпорация по космической деятельности "Роскосмос", орган управления государственным внебюджетным фондом либо государственное казенное учреждение, действующие от имени Российской Федерации или субъекта Российской Федерации, уполномоченные принимать бюджетные обязательства в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации от имени Российской Федерации или субъекта Российской Федерации и осуществляющие закупки. Муниципальный заказчик - муниципальный орган или муниципальное казенное учреждение, действующие от имени муниципального образования, уполномоченные принимать бюджетные обязательства в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации от имени муниципального образования и осуществляющие закупки.

Таким образом, необходимо отметить, что буквальное толкование указанного постановления позволяет сделать вывод, что его положения распространяются исключительно на закупки, по итогам которых заключаются государственные или муниципальные контракты, предметами которых являются строительство или реконструкция объектов капитального строительства.

В соответствии с п. 40 Протокола о порядке регулирования закупок (приложение N 25 к Договору о Евразийском экономическом союзе (Астана, 29.05.2014)), в случаях и порядке, предусмотренных законодательством государства-члена о закупках, при осуществлении закупок могут устанавливаться преимущества для учреждений и предприятий уголовно-исполнительной системы, организаций инвалидов, субъектов малого и среднего предпринимательства, а также социально ориентированных некоммерческих организаций. Информация о таких преимуществах указывается заказчиком в извещении о проведении закупки и документации о закупке.

Так, в соответствии с ч. 1 ст. 6 ФЗ "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации" государственная политика в области развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации является частью государственной социально-экономической политики и представляет собой совокупность правовых, политических, экономических, социальных, информационных, консультационных, образовательных, организационных и иных мер, осуществляемых органами государственной власти РФ, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления и направленных на обеспечение реализации целей и принципов, установленных данным Законом.

В целях реализации государственной политики в области развития малого предпринимательства в Российской Федерации федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ могут предусматриваться, в частности, такие меры, как установление особенностей участия субъектов малого предпринимательства в качестве поставщиков (исполнителей, подрядчиков) в осуществлении закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд.

Согласно ч. 1 ст. 27 Закона о контрактной системе участие в определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей) может быть ограничено только в случаях, предусмотренных комментируемым Законом. Частью 4 ст. 27 комментируемого Закона предусмотрено предоставление преимуществ при осуществлении закупок, в частности, субъектам малого предпринимательства и социально ориентированным некоммерческим организациям.

В соответствии со ст. 30 Закона о контрактной системе заказчики обязаны осуществлять у субъектов малого предпринимательства не менее определенного объема.

Положения указанной нормы направлены на достижение целей государственной политики в сфере поддержки указанных субъектов предпринимательской деятельности и являются, в своем роде, инструментом стимулирования производства конкурентоспособных товаров отечественными производителями.

Заказчики могут осуществить закупку у рассматриваемых субъектов следующими способами.

1. Заказчик может провести открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, электронный аукцион, запрос котировок или предложений только среди СМП и СОНО. Начальная максимальная цена контракта в таком случае не должна превышать 20 млн руб.

В извещении об осуществлении закупки заказчик должен установить ограничение в отношении участников закупок, которыми могут быть только СМП и СОНО. Последние, в свою очередь, обязаны декларировать в заявках на участие в закупках свою принадлежность к данным категориям.

Требовать от участников каких-либо документов, подтверждающих их принадлежность к СМП и СОНО, заказчик не вправе. Подтверждением принадлежности участника закупки к названным организациям является декларация (Письмо Минэкономразвития России N 7158-ЕЕ/Д28и, ФАС России N АЦ/13590/14 от 04.04.2014).

2. Заказчик вправе установить в извещении об осуществлении закупки требование к участникам, не являющимся СМП и СОНО, о привлечении к исполнению контракта субподрядчиков, соисполнителей из числа таких организаций. В этом случае заказчик обязан включить в контракт:

- условие о привлечении к исполнению контрактов субподрядчиков из числа СМП и СОНО с указанием объема привлечения - в виде процента от цены контракта (ч. 6 ст. 30 Закона о контрактной системе);

- условие о гражданско-правовой ответственности поставщиков (подрядчиков, исполнителей) за неисполнение условия о привлечении к исполнению контрактов СМП и СОНО.

Если СМП и СОНО привлекались в качестве субподрядчиков (соисполнителей), то в объеме закупок у СМП и СОНО учитывается предусмотренный контрактом объем работ или услуг, которые выполняют данные организации (ч. 6 ст. 30 Закона о контрактной системе).

Важно помнить еще один момент, касающийся обеспечения заявок. Согласно ч. 1 ст. 44 Закона о контрактной системе при проведении конкурсов и аукционов заказчик обязан установить требование к обеспечению заявок. При этом в документации о закупке должны быть указаны размер обеспечения и условия банковской гарантии. По общему правилу размер обеспечения заявки не может превышать 5% начальной (максимальной) цены контракта. Однако при закупках у СМП и СОНО размер обеспечения заявки не может превышать 2% начальной (максимальной) цены контракта (ч. 15 ст. 44 Закона о контрактной системе).

В Законе о контрактной системе присутствует норма, согласно которой заказчик обязан осуществлять контроль за предусмотренным контрактом привлечением подрядчиком к исполнению контракта субподрядчиков из числа СМП и СО НКО (ч. 2 ст. 101 Закона о контрактной системе). Это лишний раз свидетельствует о значимости такого привлечения, а способом контроля на практике как раз является получение заказчиком соответствующей отчетности от подрядчика или исполнителя.

С целью минимизации издержек поставщика (подрядчика, исполнителя) и дисциплинирования заказчика в отношениях, связанных со своевременной оплатой выполненных по контракту обязательств, Федеральным законом N 83-ФЗ часть 8 ст. 30 Закона о контрактной системе изложена в новой редакции:

- если в извещении об осуществлении закупки установлены ограничения в соответствии с частью 3 настоящей статьи, в контракт, заключаемый с субъектом малого предпринимательства или социально ориентированной некоммерческой организацией, включается обязательное условие об оплате заказчиком поставленного товара, выполненной работы (ее результатов), оказанной услуги, отдельных этапов исполнения контракта **не более чем в течение пятнадцати рабочих дней с даты подписания заказчиком документа о приемке**, предусмотренного частью 7 статьи 94 настоящего Федерального закона.

Кроме того, с этой же целью внесены изменения в КоАП РФ. Так, статьей 7.32.5 установлена ответственность за нарушение срока и порядка оплаты товаров (работ, услуг) при закупках для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Наиболее часто в Липецкое УФАС России поступают жалобы от субъектов малого предпринимательства на неправомерные действия по отклонению их заявок от участия в закупках. В большинстве случаев спор возникает из-за документа о принадлежности участников к таким субъектам.

Законом о контрактной систем предусмотрено, что документом, подтверждающим право участника открытого конкурса, электронного аукциона, запроса котировок, запроса предложений на получение преимуществ, является декларация. Необходимость представления иных документов, подтверждающих статус такого участника, как СМП, СОНО, Законом о контрактной системе не предусмотрена.

Закон о контрактной системе не устанавливает каких-либо требований к форме и способу представления декларации о соответствии участника аукциона требованиям ст. 30 указанного Закона, то есть участник вправе определить их самостоятельно, в том числе непосредственно в содержании второй части аукционной заявки. Частью 6 ст. 66 Закона о контрактной системе установлено, что требовать от участника электронного аукциона представления иных документов и информации, за исключением предусмотренных ч. ч. 3 и 5 настоящей статьи документов и информации, не допускается.

Вторая часть заявки участника аукциона, сформированная на электронной площадке и подписанная электронной подписью, содержит указание на то, что участник закупки – субъект малого предпринимательства. Непосредственно в графе с указанной информацией проставлен значок "V", что подтверждает также согласие общества на принадлежность к субъекту, указанному в ст. 30 Закона о контрактной системе.

Кроме этого, например, при проведении запроса котировок заказчик в форме котировочной заявки предусматривает декларирование участником своей принадлежности к субъектам малого предпринимательства. Однако, по итогам рассмотрения поступивших заявок отклоняет заявку, в которой вышеуказанное продекларировано. При этом данное решение мотивируется отсутствием декларации о принадлежности к субъектам малого предпринимательства в виде отдельного документа. Безусловно данные действия закупочной комиссии противоречат требованиям Закона о контрактной системе, и восстановление нарушенных прав участника осуществляется на основании предписания контролирующего органа, выданного по итогам рассмотрения жалобы.

Вместе с тем, несмотря на то, что, в силу специфики осуществления контрольных функций, нарушения Закона о контрактной системе устанавливаются в действиях заказчика, уполномоченных органов (закупочных комиссий), нами устанавливаются факты злоупотреблений со стороны участников закупок, которые связаны с уклонением от подписания контракта или ненадлежащим исполнением принятых на себя обязательств, послуживших основанием отказа заказчиком от исполнения контракта.

В целях защиты интересов государственных и муниципальных заказчиков от рисков, связанных с действиями недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) при заключении и исполнении государственных и муниципальных контрактов, Законом о контрактной системе предусмотрен ряд защитных механизмов, в числе которых включение сведений о таких лицах в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Так, Липецким УФАС России неоднократно рассматривались случаи, когда заказчиками принимались решения об одностороннем отказе от исполнения контракта по причине не поставки товара, заявленного победителем закупки в своей заявке. Поставщик предлагал к поставке товары российского производства. Однако, был поставлен товар, страной происхождения которого не является Российская Федерация. При проведении электронного аукциона был применен приказ Минэкономразвития от 25.03.2014 №155, который предусматривает снижение предложенной победителем цены на 15% в случае предложениям им товара иностранного происхождения. Заказчик, руководствуясь требованиями Закона о контрактной системе и приказом Минэкономразвития от 25.03.2014 №155, которыми установлен запрет на изменение страны происхождения товара в контракте, не смог принять такой товар и принял решение об одностороннем отказе от исполнения контракта. Данное решение вступило в законную силу и в соответствии с Законом о контрактной системе сведения о поставщике включены в реестр недобросовестных поставщиков.

Также в последнее время при проведении проверок по включению сведений об уклонившихся от подписания контрактов участниках в реестре недобросовестных поставщиков, устанавливаются факты недобросовестности участников, которые заключаются в следующем. Как следует из предоставляемых заказчиком сведений из его личного кабинета на электронной площадке участник разместил на электронной площадке подписанный проект контракта, а также документ о предоставлении обеспечения исполнения контракта – платежное поручение с определенным номером и датой. На проведение проверки заказчиком представлены выписки из лицевого счета учреждения, из которых следует, что денежные средства по представленному участником одновременно с подписанным проектом контракта платежному поручению не поступили заказчику. В связи с вышеизложенным, установлено, что, поскольку денежные средства по платежному поручению в качестве обеспечения исполнения контракта не поступили заказчику, то победитель электронного аукциона в соответствии с требованиями ч. 4, ч. 5 ст. 96 Закона о контрактной системе признается уклонившимся от заключения контракта и сведения о нем подлежат включению в реестр недобросовестных поставщиков.