

Актуальные вопросы, возникающие при осуществлении закупок товаров, работ и услуг в рамках применения Федерального закона от 05.04.2013 № 44-Ф3 и от 18.07.2011 № 223-Ф3

Докладчик:

Старший юрисконсульт ООО «ЦПО ГРУПП» (г. Санкт-Петербург) Прокопенко Максим Михайлович





Докладчик: Прокопенко Максим Михайлович

Старший юрисконсульт ООО «ЦПО групп»

Образование: В 2006 г. окончил Юридический факультет Санкт-Петербургского государственного университета — специальность «Юриспруденция», кафедра — «гражданское право».

Карьеру юриста начал в 2006 г., имеет опыт работы в строительных фирмах Санкт-Петербурга, органах государственной власти и местного самоуправления, в том числе органе финансового контроля Санкт-Петербурга.

В 2009 году успешно прошел курс повышения квалификации «Размещение государственного и муниципального заказа».

Специалист в области девелоперской деятельности, сопровождения строительных проектов, банкротства, арбитражного и гражданского процесса, сопровождения государственных и муниципальных заказов.

Вопрос 1.



Вопрос: ГУП является заказчиком в рамках частей 2.1 и 6 статьи 15 Закона № 44-ФЗ.

В соответствии с пунктом подпунктом «в» пункта 2 части 2.1 статьи 15 Закона № 44-ФЗ предприятие проводит закупки за счет собственных средств в рамках Закона № 223-ФЗ и не планирует проведение в 2020 году иных закупок в рамках части 2.1 статьи 15 Закона № 44-ФЗ.

На основании изложенного выше прошу определить необходимость и сроки утверждения в рамках частей 2.1 и 6 статьи 15 Закона № 44-ФЗ и размещения в единой информационной системе в сфере закупок планов-графиков закупок на 2020 и последующие годы, в случае если до начала планируемого года потребность во включении в план-график новых закупок отсутствует.

Ответ: в соответствии с пп «з» п. 2 Положения о порядке формирования, утверждения планов-графиков закупок (постановление Правительства РФ от 30.09.2019 N 1279), формирование планов-графиков осуществляется заказчиком, являющимся государственным унитарным предприятием субъекта Российской Федерации или муниципальным унитарным предприятием, за исключением закупок, осуществляемых в соответствии с частями 2.1 и 6 статьи 15 Федерального закона.

Пп «б» п. 8 Положения установлено, что проекты планов-графиков формируются заказчиками и лицами, указанными в подпунктах... «ж» - «и» пункта 2 настоящего Положения, в процессе формирования проектов планов финансово-хозяйственной деятельности таких заказчиков и лиц.

Согласно п. 20 Положения, Заказчики и лица, указанные в подпунктах "е" - "к" пункта 2 настоящего Положения, за исключением случая, предусмотренного пунктом 25 настоящего Положения, формируют, утверждают и размещают планыграфики в единой информационной системе или посредством информационного взаимодействия единой информационной системы с региональными и муниципальными информационными системами в сфере закупок.

В ч. 2 ст. 4 Закона № 223-ФЗ установлено, что заказчик размещает в единой информационной системе только план закупок товаров, работ, услуг на срок не менее чем один год. Порядок формирования плана закупки товаров, работ, услуг, порядок и сроки размещения в единой информационной системе такого плана, требования к форме такого плана устанавливаются Правительством РФ. Следовательно, для осуществления закупок в соответствии Законом № 223-ФЗ, заказчик размещает в единой информационной системе план закупок товаров, работ, услуг на срок не менее чем на один год (письмо Минэкономразвития России от 11.06.2015 N Д28и-1757). Порядок формирования плана закупки товаров, работ, услуг, порядок и сроки размещения в единой информационной системе такого плана и требования к форме такого плана утверждены постановлением Правительства РФ от 17.09.2012 № 932 «Об утверждении правил формирования плана закупки товаров (работ, услуг) и требований к форме такого плана».



Вопрос 1.

Необходимость утверждения и размещения в ЕИС планов-графиков закупок в 2020 году

Если позиции для включения в план-график по 44-Ф3 отсутствуют - в столбце 5 плана-графика указывается, что в текущем году закупки не предусмотрены. При этом остальные столбцы не заполняются (пп. 6 п. 5 Приложения к приказу Минэкономразвития России N 182, Казначейства России N 7н от 31.03.2015).

ПРАВИТЕЛЬСТВО РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПОСТАНОВЛЕНИЕ

от 30 сентября 2019 г. N 1279

N п/п	Идентиф икацион	Объект закупки			Планируемый год размещения	Объем финансового обеспечения, в том числе планируемые платежи				Информ ация о	Наиме новани	Наимено вание		
	ный код [†] закупки	Общерос классификато по видам экс деятельности	та, услуга по сийскому ру продукции ономической о ОК 034-2014 8) (ОКПД2) Наименовани е	Наимен ование объект а закупки	извещения об осуществлении закупки, направления приглашения приглашении поставщика (подрядчика, заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем)	всего	на текущ ий фина нсов ый год	на пла пер на первы й год		после дующ ие годы	проведе нии обязател ьного обществ енного обсужде ния закупки	е уполно моченн ого органа (учреж дения)	организа тора проведе ния совместн ого конкурса или аукциона	оведе ния местн ого курса или
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	
		нисле по коду б	существления за бюджетной клас N/по коду	ссификац							-	-	-	

Вопрос 2.



Вопрос: в соответствии с частью 4 статьи 5 ФЗ «Об аудиторской деятельности» договор на проведение обязательного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности государственного унитарного предприятия заключается с аудиторской организацией или индивидуальным аудитором, определенными путем проведения открытого конкурса в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно части 7 статьи 15 Закона № 44-ФЗ в случае, если законодательством Российской Федерации с целью заключения гражданско-правового договора (контракта) в рамках отношений, не регулируемых Законом № 44-ФЗ, предусмотрена обязанность проведения конкурсов и аукционов или использования иных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с Законом № 44-ФЗ, то при их проведении положения статей 14, 23, 28 - 30, 34, 35 Закона № 44-ФЗ не применяются, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации.

В соответствии с письмом Минфина России и ФАС России от 24.01.2018 № 24-04-06/3691/РП/4072/18 в указанном случае применяются положения Закона № 44-ФЗ исключительно в части определения поставщика (подрядчика, исполнителя) путем проведения открытого конкурса, а также соответствующие нормативные правовые акты о контрактной системе в сфере закупок. При этом не подлежат применению положения Закона № 44-ФЗ в части планирования, нормирования закупок, исполнения заключенных контрактов.

Часть 2 статьи 24 Закона № 44-ФЗ устанавливает необходимость проведения в электронной форме всех закупок конкурентными способами. Осуществление закупки путем проведения электронной процедуры предполагает, что договор по ее результатам должен быть заключен в электронной форме с использованием единой информационной системы в сфере закупок и электронной площадки.

Прошу разъяснить порядок и необходимость включения договора на проведение обязательного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности в реестр договоров (контрактов), ведение которых осуществляется в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 28.11.2013 № 1084 «О порядке ведения реестра контрактов, заключенных заказчиками, и реестра контрактов, содержащего сведения, составляющие государственную тайну» и Постановлением Правительства РФ от 31.10.2014 № 1132 «О порядке ведения реестра договоров, заключенных заказчиками по результатам закупки».



Вопрос 2.

необходимость включения договора на проведение обязательного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности в реестр договоров (контрактов)

Ответ: Федеральное казначейство в соответствии с ч. 1 ст. 103 Закона № 44-ФЗ ведет реестр контрактов. В реестр контрактов не включается информация о контрактах, заключенных в соответствии с пунктами 4, 5, 23, 42, 44, 45, пунктом 46 (в части контрактов, заключаемых с физическими лицами) и пунктом 52 части 1 статьи 93 настоящего Федерального закона. Аналогичные правила установлены Порядком ведения контрактов (постановление Правительства РФ от 28.11.2013 № 1084).

Таким образом законодателем не установлено прямого исключения для включения в реестр контрактов договора на оказание услуг по обязательному аудиту.

Между тем, закон N 44-ФЗ устанавливает различное содержание терминов "закупка" и "определение поставщика (подрядчика, исполнителя)".

Термин "определение поставщика (подрядчика, исполнителя)", установленный пунктом 2 статьи 3 Закона N 44-ФЗ, включает совокупность действий, которые осуществляются, начиная с размещения извещения об осуществлении закупки и завершаются заключением контракта, - то есть по существу предполагают непосредственно отбор поставщика (подрядчика, исполнителя).

Учитывая, что часть 4 статьи 5 Закона № 307-ФЗ устанавливает обязанность указанных в данной части юридических лиц заключать договор в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок по результатам проведения открытого конкурса, Минфин России и ФАС России считают (письмо Минфина России № 24-04-06/3691, ФАС России № РП/4072/18 от 24.01.2018), что в отношении таких юридических лиц (за исключением заказчиков в соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона № 44-ФЗ) применяются положения Закона № 44-ФЗ исключительно в части определения поставщика (подрядчика, исполнителя) путем проведения открытого конкурса, а также соответствующие нормативные правовые акты о контрактной системе в сфере закупок. При этом не подлежат применению положения Закона № 44-ФЗ в части планирования, нормирования закупок, исполнения заключенных контрактов.

Таким образом, полагаем, что включение такого договора в реестра контрактов не требуется.

Вопрос 3.



Вопрос: просим прокомментировать постановление Правительства РФ от 10.07.2019 № 878 «О мерах стимулирования производства радиоэлектронной продукции на территории Российской Федерации при осуществлении закупок товаров, работ, услуг (…)» (далее – Постановление Правительства № 878), в частности:

- 1. порядок подготовки обоснования невозможности закупки радиоэлектронной продукции, включенной в единый реестр российской радиоэлектронной продукции, в случае отсутствия в реестре российской радиоэлектронной промышленности закупаемых товаров;
- 2. порядок применения Постановления Правительства РФ № 878 и приказа Минфина России от 4 июня 2018 г. №126н «Об условиях допуска товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, для целей осуществления закупок товаров для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Ответ: в соответствии со ст. 14 Закона № 44-ФЗ, при осуществлении заказчиками закупок к товарам, происходящим из иностранного государства или группы иностранных государств, работам, услугам, соответственно выполняемым, оказываемым иностранными лицами, применяется национальный режим. Национальный режим - устанавливаемое в международных договорах и соглашениях нормативное положение, согласно которому юридические лица и граждане договаривающихся сторон при совершении ими внешнеторговых операций пользуются взаимно правами, предоставляемыми в этих странах. Национальный режим является мерой гос. поддержки отечественных производителей.

Согласно ч. 3 ст. 14 Закона № 44-ФЗ, в целях защиты основ конституционного строя, обеспечения обороны страны и безопасности государства, защиты внутреннего рынка Российской Федерации, развития национальной экономики, поддержки российских товаропроизводителей нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации устанавливаются запрет на допуск товаров, происходящих из иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами, и ограничения допуска указанных товаров, работ, услуг для целей осуществления закупок.

Такие запреты и ограничения установлены рядом постановлений Правительства РФ, большая часть которых содержит указание на то, что они приняты в соответствии с ч. 3 ст. 14 Закона № 44-ФЗ.



Вопрос 3.

Применение перечней товаров, установленных постановлением Правительства РФ от 10.07.2019 № 87 и приказа Минфина России от 04.06.2018 № 126н.

Постановление Правительства РФ № 878 (указанное в настоящем вопросе) не содержит указание на закон или иной нормативный правовой акт, во исполнение которого оно принято. Согласно п. 3 данного постановления, с 01.09.2019 на 2 года устанавливается обязанность отклонения заказчиком заявок, содержащих предложения о поставке радиоэлектронной продукции, включенной в перечень, установленный данным постановлением.

Фактически это означает ограничение допуска (запрет) радиоэлектронной продукции, происходящей из иностранных государств на условиях, определенных данным постановлением.

Очевидно, что можно считать данное постановление принятым во исполнение ч. 3 ст. 14 Закона № 44-ФЗ.

В соответствии с ч. 4 ст. 14 Закона № 44-ФЗ, федеральный орган исполнительной власти по регулированию контрактной системы в сфере закупок по поручению Правительства РФ устанавливает условия допуска для целей осуществления закупок товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами, за исключением товаров, работ, услуг, в отношении которых Правительством РФ установлен запрет в соответствии с частью 3 настоящей статьи.

Во исполнение ч. 4 ст. 14 Закона № 44-ФЗ Минфин России в рамках полномочий, указанных в п. 5.2.29(3) Положения о Министерстве Финансов, издан приказ от 04.06.2018 № 126н. Данным приказом установлены императивные требования о предоставлении ценового преимущества 15 % товарам российского происхождения, указанным в прилагаемом перечне, перед товарами иностранного происхождения на условиях, определенных данным приказом.

Перечни товаров, указанных в приказе Минфин № 126H и постановлении Правительства РФ № 878, частично пересекаются (например, товары по кодам ОКДП2 «26 оборудование компьютерное, электронное и оптическое»).

постановлени	е Правительства РФ № 878	приказ Минфин № 126Н			
окпд2 (ок	Наименование	ОКПД2 (ОК 034-2014)	Наименование товара		
034-2014)	радиоэлектронной продукции				
26	Оборудование компьютерное,	26.11 (за исключением 26.11.9)	Компоненты электронные		
	электронное и оптическое (за	26.12.10.000	Платы печатные		
	исключением продукции,		смонтированные		
	соответствующей позиции,	26.12.20.000	Платы звуковые, видеоплаты,		
	классифицируемой кодом		сетевые и аналогичные платы		
	26.20.2 "Устройства		для машин автоматической		
	запоминающие и прочие		обработки информации		
	устройства хранения данных"	Далее по списку			
	(), установлен запрет на допуск				
	сроком на 2 года)				



Вопрос 3.

Применение перечней товаров, установленных постановлением Правительства РФ от 10.07.2019 № 87 и приказа Минфина России от 04.06.2018 № 126н.

В силу прямого указания Закона № 44-ФЗ, условия допуска товаров иностранного происхождения устанавливаются «за исключением товаров, работ, услуг, в отношении которых Правительством Российской Федерации установлен запрет в соответствии с частью 3 настоящей статьи».

Таким образом, если один товар учтен в обоих перечнях – в отношении такого товара не могут применяться правила, указанные в приказе Минфин № 126Н.

По итогам изучения правоприменительной практики ФАС можно сделать вывод о том, что ФАС придерживается такого же вывода.

Так решением Санкт-Петербургского УФАС России от 31.10.2019 по делу N 44-5068/19 установлено отсутствие нарушений документации на поставку ноутбуков, установившей, что если отсутствуют условия для отклонения заявок по основаниям, предусмотренным пунктом 3 Постановления Правительства РФ N 878 от 10.07.2019, Заказчик применяет Приказ Минфина России от 04.06.2018 N 126н. Извлечение:

В ходе заседания Комиссии УФАС установлено, что в соответствии с <u>ч. 3 ст. 14</u> Закона о контрактной системе Заказчиком в части II "Информационная карта аукциона" документации установлены ограничения и условия допуска в соответствии с требованиями Постановления Правительства РФ N 878 от 10.07.2019, а именно:

пункт 1.9. части I	Условия, запреты, ограничения допуска товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами					
Установлено.						
Ограничения и условия допуска в соответствии с требованиями <u>Постановления</u>						
Правительства РФ N 878 от 10.07.2019						
В случае, если отсутствуют условия для отклонения заявок по основаниям,						
предусмотренным <u>пунктом 3</u> Постановления Правительства РФ N 878 от 10.07.2019,						
Заказчик применяет <mark>Приказ</mark> Минфина России от 04.06.2018 N 126н.						

Кроме того, в постановление Правительства РФ № 878 внесены изменения: с 26.12.2021 позиция с кодом "26" (в ред. 21.12.2019) утрачивает силу (Постановление Правительства РФ от 21.12.2019 N 1746).

Вопрос 4.



Вопрос: в часть 30 статьи 34, часть 3.1 и 12 статьи 45, части 7.1-7.3 статьи 96 Закона № 44-ФЗ внесены изменения в конце 2018 года. Указанные нормы устанавливают возможность уменьшения размера обеспечения исполнения контракта, в том числе представленного в виде банковской гарантии, а также регулируют порядок такого уменьшения. В новой редакции перечисленные статьи применяются к отношениям, связанным с закупками, извещения об осуществлении которых размещены в единой информационной системе в сфере закупок либо приглашения принять участие в которых направлены после 01.07.2019.

Просим пояснить порядок взаимодействия между государственным заказчиком (исполнительным органом государственной власти - бенефициаром по банковской гарантии), ГУП, являющимся заказчиком в силу статьи 15 Закона № 44-ФЗ, подрядчиком и банком, выдавшим банковскую гарантию, по государственным контрактам при уменьшении суммы банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения исполнения контракта.

Ответ: Существенным условием банковской гарантии, указанным в ст. 45 Закона № 44-ФЗ, является сумма банковской гарантии.

При этом согласно ч. 6 ст. 96 Закона № 44-ФЗ, размер обеспечения исполнения контракта должен составлять от пяти до тридцати процентов начальной (максимальной) цены контракта, указанной в извещении об осуществлении закупки.

Таким образом, на стадии подписания контракта сумма банковской гарантии представляет собой определенную документацией фиксированную сумму.

В силу требований ч. 2 ст. 45 Закона № 44-ФЗ банковская гарантия должна быть безотзывной. Указанное означает, что банк-эмитент, выдавший такую гарантию, не вправе отозвать или изменить условия гарантии, в т.ч. условия о сумме гарантии.

Таким образом, банк не может изменить условия в части суммы в пределах срока действия гарантии.

Вопрос о представлении банковской гарантии, пропорционально уменьшенной на размер исполнения, имеет смысл в случае прекращения действия банковской гарантии (по основаниям, предусмотренным 378 Гражданского кодекса РФ, либо отзыва лицензии у банка-эмитента (ч. 30 ст. 34 Закона № 44-ФЗ), либо продления срока действия контракта за пределы срока действия ранее выданной банковской гарантии) и выдачи новой банковской гарантии на уменьшенную сумму.



Вопрос 4.

уменьшение суммы банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения исполнения контракта

Банк-эмитент в силу принципа независимости гарантии от основного обязательства (ст. 370 Гражданского кодекса РФ) вправе отказать в выплате по безотзывной гарантии только в случаях, предусмотренных законом (ст. 376 Гражданского кодекса РФ). Также судебной практикой допускается (п. 4 информационного письма Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 N 27) отказ в случае злоупотребления правом со стороны бенефициара (например, погашение обеспеченного гарантией обязательства со стороны должника).

Положения ч. 7.2 ст. 96 Закона № 44-ФЗ о возможности предъявления требований заказчика об уплате денежных сумм по этой гарантии может быть предъявлено в размере не более размера обеспечения исполнения контракта, рассчитанного заказчиком на основании информации об исполнении контракта, размещенной в соответствующем реестре контрактов — входит в противоречие с положениями ст. 376 Гражданского кодекса РФ. В силу правил о приоритете действия Гражданского кодекса РФ (п. 2 ст. 3 Гражданского кодекса РФ) банк-эмитент не смотря на положения ч. 7.2 ст. 96 Закона № 44-ФЗ не вправе отказать в выплате полной суммы, на которую выдана банковская гарантия.

На наш взгляд, указанные положения Закона № 44-ФЗ не эффективны.

Кроме того, необходимо отметить, что требование по банковской гарантии вообще не может быть связано с объемом выполнения по контракту.

Так например, в рамках дела № A46-15667/2015 гос. заказчик в рамках банковской гарантии взыскал с банка (судебными актами вышестоящих инстанций, в т.ч. Верховного Суда РФ, в изменении решения суда отказано) стоимость не выполненных работ (т.е. стоимость работ, которые предусмотрены контрактом, но работы не выполнены подрядчиком).

Или например, в постановлении 9 ААС по делу № А40-100637/2019 суд приходит к выводу о том, что гос. заказчик может предъявить требования о взыскании убытков в виде разницы в цене между обеспеченным контрактом и заключенным впоследствии контрактом, что вообще никак не связано с положениями ч. 7.2 ст. 96 Закона № 44-ФЗ.

Независимость гарантии обеспечивается наличием специальных (и при этом исчерпывающих) оснований для отказа гаранта в удовлетворении требования бенефициара, которые никак не связаны с основным обязательством (п. 1 ст. 376 ГК РФ), а также отсутствием у гаранта права на отказ в выплате при предъявлении ему требования. Таким образом, гос. заказчик может предъявить требование в полном объеме, предусмотренном БГ.

Вопрос 5.



Вопрос: Согласно ч. 7 ст. 96 Закона № 44-ФЗ в ходе исполнения контракта поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе изменить способ обеспечения исполнения контракта и (или) предоставить заказчику взамен ранее предоставленного обеспечения исполнения контракта новое обеспечение исполнения контракта, размер которого может быть уменьшен в порядке и случаях, которые предусмотрены частями 7.2 и 7.3 настоящей статьи 96 Закона № 44-ФЗ.

Вместе с тем, согласно ч. 7.2 ст. 96 Закона № 44-ФЗ размер обеспечения исполнения контракта уменьшается посредством направления заказчиком информации об исполнении поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств по поставке товара, выполнению работы (ее результатов), оказанию услуги или об исполнении им отдельного этапа исполнения контракта и стоимости исполненных обязательств для включения в соответствующий реестр контрактов, предусмотренный статьей 103 Закона № 44-ФЗ. Уменьшение размера обеспечения исполнения контракта производится пропорционально стоимости исполненных обязательств, приемка и оплата которых осуществлены в порядке и сроки, которые предусмотрены контрактом. В случае, если обеспечение исполнения контракта осуществляется путем предоставления банковской гарантии, требование заказчика об уплате денежных сумм по этой гарантии может быть предъявлено в размере не более размера обеспечения исполнения контракта, рассчитанного заказчиком на основании информации об исполнении контракта, размещенной в соответствующем реестре контрактов.

Правомерно ли отказать поставщику (подрядчику, исполнителю) в согласовании предоставления изменений к банковской гарантии (новой БГ), представленной в обеспечение исполнения государственного контракта, предусматривающих уменьшение размера обеспечения исполнения контракта пропорционально стоимости исполненных обязательств?

Если уменьшение обеспечения исполнения контракта возможно, кто должен обращаться к бенефициару: заказчик, банк или поставщик?

Если уменьшение обеспечения исполнения контракта возможно, то по контрактам, которые заключены до 01.07.2019 или после 01.07.2019?



Вопрос 5.

уменьшение суммы банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения исполнения контракта

Ответ: В первом вопросе уже содержится ответ: согласно части 7 статьи 96 Закона № 44-ФЗ в ходе исполнения контракта поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе изменить способ обеспечения исполнения контракта и (или) предоставить заказчику взамен ранее предоставленного обеспечения исполнения контракта новое обеспечение исполнения контракта, размер которого может быть уменьшен в порядке и случаях, которые предусмотрены частями 7.2 и 7.3 настоящей статьи 96 Закона № 44-ФЗ.

Поставщик может предоставить новую БГ, уменьшенную пропорционально исполнению, но это экономически не эффективно.

Право на замену обеспечения принадлежит поставщику – он может обратиться к заказчику.

Как следует из ч. 3.1 ст. 45 Закона № 44-ФЗ, уменьшение БГ осуществляется заказчиком путем отказа от части своих прав по этой гарантии.

В соответствии с п. 4 ст. 2 Федерального закона от 27.12.2018 № 502-ФЗ (о введение в действие данных нововведений), по соглашению сторон данные правила могут применяться к контрактам, заключенным до 01.07.2019. Т.е. закон может применяться к действующим правоотношениям.

Вопрос 6.



Вопрос: закупка проведена конкурентным способом по Закону № 223-ФЗ и заключен договор. При возникновении необходимости выполнения непредвиденных объемов работ, можно ли заключить дополнительное соглашение к данному договору в соответствии с условиями Закона № 44-ФЗ, при этом изменив существенные условия договора путем увеличения суммы договора или в данном случае необходимо проводить новую закупку по Закону № 44-ФЗ? Может быть существуют еще какие-либо варианты решения?

Ответ: в силу п. 1 ст. 450 ГК РФ изменить договор можно по соглашению сторон, если иное не предусмотрено законодательством. Закон № 223-ФЗ не содержит запрета на изменение условий заключенного договора. В соответствии с частью 2 статьи 4.1 Закона № 223-ФЗ в течение трех рабочих дней со дня заключения договора заказчики вносят информацию и документы, установленные Правительством Российской Федерации в соответствии с частью 1 указанной статьи, в реестр договоров. Если в договор были внесены изменения, заказчики вносят в реестр договоров такие информацию и документы, в отношении которых были внесены изменения.

В соответствии с письмом Минэкономразвития России от 24.09.2015 № ОГ-Д28-12981, Заказчики вправе заключать соглашения только в случаях, установленных частью 5 статьи 4 Закона № 223-ФЗ, т.е. об изменении объема, цены закупаемых товаров, работ, услуг или сроки исполнения договора.

Вместе с тем, представляется, что изменение условий договора в силу требований ст. 2 Закона № 223-ФЗ (о размещении закупок в порядке, предусмотренном положением о закупках) не должно противоречить положению заказчика о закупках.

Заказчикам можно рекомендовать включать в Положение о закупках правило о возможности заключения дополнительных соглашений.

При наличии положения о закупках по 223-ФЗ закупки по правилам Закона № 44-ФЗ не проводятся, соответственно не действуют ограничения, предусмотренные Законом № 44-ФЗ.

Вопрос 7.



Вопрос: в соответствии с пп. «в» п. 1 ч. 1 ст. 95 Закона № 44-ФЗ изменение существенных условий контракта при его исполнении не допускается, за исключением их изменения по соглашению сторон в случае изменения объема и (или) видов выполняемых работ по контракту, предметом которого является выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства, проведению работ по сохранению объектов культурного наследия. При этом допускается изменение с учетом положений бюджетного законодательства Российской Федерации цены контракта не более чем на десять процентов цены контракта.

В соответствии с п. 8 ч. 1 ст. 95 Закона № 44-ФЗ изменение существенных условий контракта при его исполнении не допускается, за исключением их изменения по соглашению сторон, если при исполнении заключенного на срок не менее одного года контракта, предметом которого является выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства, проведению работ по сохранению объектов культурного наследия, цена которого составляет или превышает предельный размер (предельные размеры) цены, установленный Правительством Российской Федерации, возникли независящие от сторон контракта обстоятельства, влекущие невозможность его исполнения, в том числе необходимость внесения изменений в проектную документацию. Предусмотренное настоящим пунктом изменение осуществляется при наличии в письменной форме обоснования такого изменения на основании решения Правительства Российской Федерации, высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, местной администрации при осуществлении закупки для федеральных нужд, нужд субъекта Российской Федерации, муниципальных нужд соответственно и при условии, что такое изменение не приведет к увеличению срока исполнения контракта и (или) цены контракта более чем на тридцать процентов.

Вправе ли заказчик увеличивать цену контракта в соответствии с п. 8 ч. 1 ст. 95 Закона № 44-ФЗ до 30% от цены контракта, уже увеличенной ранее в соответствии с пп. «в» п. 1 ч. 1 ст. 95 Закона № 44-ФЗ или же суммарное увеличение по всем основаниям, указанным в статье 95 Закона № 44-ФЗ, не должно превышать 30% от первоначальной цены, определенной итоговым протоколом по результатам процедуры закупки?



Вопрос 7.

Суммарное увеличение цены контракта по всем основаниям, указанным в статье 95 Закона № 44-ФЗ

Ответ: Заказчик наделен правом увеличивать цену контракта в соответствии с подпунктом «в» пункта 1 части 1 статьи 95 Закона № 44-ФЗ на 10 %. Но условие данного пункта может применяться только один раз – иное означало бы возможность увеличения цены контракта на большую сумму.

Кроме того, необходимо помнить, что согласно п. 1 ст. 744 ГК РФ, заказчик вправе без согласования с подрядчиком и оплаты таких дополнительных работ (что следует также из п. 3 ст. 744 ГК РФ) вносить изменения в техническую документацию при условии, если вызываемые этим дополнительные работы по стоимости не превышают десяти процентов указанной в смете общей стоимости строительства.

Заказчик наделен правом увеличивать цену контракта в соответствии с пунктом 8 части 1 статьи 95 Закона № 44-ФЗ при наличии указанных в данном пункте оснований до 30% от цены контракта.

Закон не содержат прямого ответа на данный вопрос. Вместе с тем, предполагается, что воля законодателя не направлена на установление возможности увеличения цены контракта на сумму более 30% от первоначальной – иное означает попытку обхода закона.

Кроме того, как следует из письма Минэкономразвития России от 21.07.2015 N Д28и-2185, «неоднократное увеличение (уменьшение) количества и цены товара, работ, услуг одного контракта положениями Закона N 44-ФЗ не предусмотрено».

Полагаем, что описанная ситуация (увеличение цены контракта сверх указанных пределов) может содержать признаки состава административного или уголовного правонарушения.

Вопрос 8.



Вопрос: отсутствуют методические рекомендации по разработке документации для проведения закупок конкурентными способами, учитывающих все изменения Закона № 44-ФЗ. Как Заказчику минимизировать риски?

Ответ: обязательные требования установлены законом. Заказчик свободен в установлении содержания документации.

Зачастую, рекомендации могут толковаться как императивные требования. Например, Правительством Санкт-Петербурга утверждено постановление от 16.07.2015 № 643 "Об утверждении Примерного положения о закупке товаров, работ, услуг государственного бюджетного учреждения Санкт-Петербурга". Извлечение:

УТВЕРЖДЕНО постановлением Правительства Санкт-Петербурга от 16.07.2015 N 643

ПРИМЕРНОЕ ПОЛОЖЕНИЕ

о закупке товаров, работ, услуг государственного бюджетного учреждения Санкт-Петербурга

- 4.7. Закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может быть осуществлена заказчиком в следующих случаях:
- 4.7.6. Осуществление закупки товаров (работ, услуг), стоимость которых не превышает 400 тыс. руб. При этом (...)

Как правило, положения о закупках, не соответствующие рекомендации, не согласовываются.

Контроль осуществляет ФАС или контролирующий орган субъекта и рекомендации субъекта РФ не освобождают заказчика от ответственности.

Заказчикам, которые хотят свести риски к минимуму, можно рекомендовать использовать документацию, которая неоднократно проходила проверку в ФАС.

Также по спорным моментам можно обращаться в контролирующие органы, например, Комитет государственного финансового контроля Санкт-Петербурга.

Вопрос 9.



Вопрос: в Законе № 44-ФЗ отсутствуют указания на полномочия и права заказчика по проверке банковских гарантий, представленных участником закупки в качестве обеспечения заявки на участие в закупке (отсутствие оснований для отклонения заявки участника в связи с представлением банковской гарантии, не соответствующей требованиям). Как действовать Заказчику?

Ответ: практика однозначно свидетельствует о том, что **Заказчик может и должен проверять представляемые** гарантии. В случае необходимости отказывать в заключении контракта или отказываться от исполнения Контракта.

Если банковская гарантия не соответствует хотя бы одному из указанных в законе требований, заказчик не принимает такую гарантию в качестве обеспечения (ч. 6 ст. 45 Закона N 44-ФЗ).

Правила ведения и размещения в ЕИС реестра банковских гарантий и Правила формирования и ведения закрытого реестра банковских гарантий утверждены Постановлением Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005.

Кроме того, хочу остановиться на следующем интересном моменте.

Прекращение банковской гарантии может иметь место по 4 условиям (ст. 378 ГК РФ). Ни одно из условий не указывает на прекращение в связи с отзывом лицензии у банка, хотя обеспечительная функция гарантии фактически прекращается, т.к. отзыв лицензии банка подразумевает введение Временной администрации (Агентство по страхованию вкладов (АСВ), мораторий на большую часть хозяйственных операций банка и ликвидацию кредитной организации (ст. 20 Закона «О банках и банковской деятельности»).

В связи с массовым отзывом лицензий у банков в 2015-2017 годах судебная практика пошла по пути признания законности требований Заказчика о предоставлении новой банковской гарантии.

Во избежание споров рекомендуется включать в контракт условие об обязанности Исполнителя представления нового обеспечения в случае отзыва лицензии у банка, выдавшего гарантию.

Вопрос 10.



Вопрос: в Законе № 44-ФЗ отсутствуют требования к содержанию (описанию) отдельных разделов документации. Как действовать Заказчику?

Ответ: закон № 44-ФЗ устанавливает императивные требования к содержанию документации по каждому из видов закупок. Заказчик определяет структуру по своему усмотрению.

Исторически сложилось, что документация состоит из 4 разделов: общие правила, информационная карта, техническое задание, проект контракта. Это позволяет свести риски ошибок к минимуму. Можно рекомендовать придерживаться данной структуры.

Заказчикам, которые хотят свести риски к минимуму, можно также рекомендовать использовать документацию, подготовленную другими крупными заказчиками, которая неоднократно проходила проверку в ФАС и выверена временем.

Также по спорным моментам можно обращаться в контролирующие органы, например, Комитет государственного финансового контроля Санкт-Петербурга.

Вопрос 11.



Вопрос: прокомментируйте ситуацию с противоречием судебной практики и разъяснениями ФАС России от 19.06.2019 N ME/51304/19 (п. 2 в письма) в отношении договоров субподряда, представленных в составе заявки в качестве подтверждения наличия у Участника опыта по постановлению Правительства РФ от 04.02.2015 № 99.

Ответ: В соответствии с разъяснениями ФАС России от 19.06.2019 N ME/51304/19 (п. 2 письма), контрактом (договором), подтверждающим соответствие участника закупки требованию может являться исключительно контракт (договор) на выполнение соответствующих работ, а именно по строительству, или реконструкции, или капитальному ремонту, или сносу объектов капитального строительства, где стороной выступает участник закупки (генеральный подряд). Договор субподряда на выполнение отдельных видов строительных работ, представленный участником закупки, не может являться подтверждением наличия опыта.

При этом ФАС ссылается на судебную практику, в т.ч. определение Верховного Суда РФ от 05.12.2018 № 305-КГ18-19792 по делу № A40-223872/2017. Несмотря на схожие выводы судов нижестоящих инстанций и примерно одинаковые обстоятельства дела – в указанном определении Верховного Суда РФ, данного вывода не содержится.

Между тем, в качестве примера можно привести дело № A40-201856/2017, при рассмотрении которого суды совершили иной вывод: «пункт 2 Приложения №1 к Постановлению Правительства РФ от 04.02.2015 №99н не содержит требования представления актов выполненных работ по основному договору, договора субподряда в рамках таких работ, тем более не имеет значения для определения опыта выполнение работ как в состоянии Генподрядчика или субподрядчика, иное следовало бы квалифицировать как ограничение конкуренции».

Аналогичные выводы изложены в определении Верховного Суда РФ от 23.07.2019 N 301-ЭС19-11536 по делу N А43-21355/2018: «судами отмечено, что действующее законодательство о контрактной системе в сфере закупок не предусматривает необходимость представления документов, подтверждающих опыт выполнения соответствующих работ исключительно в качестве генерального подрядчика, в связи с чем для определение наличия у участника аукциона опыта по выполнению соответствующих работ не имеет значения - в каком качестве он являлся их исполнителем, в качестве генподрядчика или субподрядчика».

При рассмотрении данного дела Верховный Суд РФ также указывает, что ссылка заявителя на иную судебную практику является несостоятельной, поскольку основана на иных фактических обстоятельствах дела, отличных от настоящего спора.

Таким образом, в части возникшего противоречия необходимо руководствоваться прямым выводом Верховного Суда РФ.

Кроме того, письмо ФАС как имеющее признаки нормативного акта может быть оспорено в порядке гл. 24 АПК РФ.

Вопрос 12.



Вопрос: прокомментируйте последние изменения в Закон № 44-ФЗ.

Ответ: отметим тезисно несколько изменений.

Заказчики и поставщики должны использовать ЭЦП нового образца

Доступ к функционалу ЕИС с 2020 года возможен только с использованием сертификатов по ГОСТ Р 34.10-2012. Всем участникам необходимо заменить ЭЦП, иначе в ЕИС работать будет нельзя. Также, по нашим сведениям, с техническими сложностями работы по новым требованиям столкнулись некоторые удостоверяющие центры. Надеемся, что все технические нюансы будут решены с минимальными неудобствами для пользователей.

Регистрация в ЕИС для поставщиков становится обязательной

Теперь поставщикам в обязательном порядке необходимо регистрировать свою организацию в ЕИС в реестре участников закупок. Принять участие в электронных закупках по 44-Ф3 смогут только те, кто зарегистрирован в ЕИС и включен в единый реестр участников закупок (ЕРУЗ) (Постановление Правительства РФ от 30.12.2018 № 1752).

Также хотим отметить, что мы столкнулись с техническими сложностями регистрации иностранных лиц в ЕРУЗ.

Предполагается, что сложностей для заказчиков нововведение не должно вызвать.

Реестра участников электронного аукциона больше не будет

Заказчикам не надо при проверке заявок идентифицировать, есть ли поставщик в реестре ЭТП. Необходимость в реестре участников электронного аукциона отпала, поскольку с 2019 года ЕРУЗ находится в составе ЕИС и там же ведется.

В ЕИС будет проходить сверка всех сведений по закупкам

С 1 апреля 2020 года ЕИС будет проводиться сверка следующих сведений для контроля: сведений об объеме финобеспечения в документах реальным показателям; информации в извещениях данным в планах-графиках; информации в протоколах определения поставщиков сведениям из документации о закупках; условий проекта контракта информации, содержащейся в протоколе определения поставщика; информации о контракте, включенной в реестр контрактов, условиям контракта.



Вопрос 12.

прокомментируйте последние изменения в Закон № 44-ФЗ

Независимый регистратор должен начать работу в полном объеме

В новом году начнут действовать правила, которые регламентируют порядок использования ГИС Независимый регистратор. В них определены требования к порядку формирования, хранения и использования данных, которые собирает система (постановление Правительства РФ от 28.07.2018 № 881). Утверждены правила, по которым ГИС будет отслеживать работоспособность ЕИС (постановление Правительства РФ от 28.07.2018 № 882). Начнут работать правила фиксации действий пользователей при работе в ЕИС и на ЭТП (постановление Правительства РФ от 28.07.2018 № 883).

Типовые формы заявок и документаций будут обязательны к применению в электронных закупках

Операторов электронных площадок обяжут использовать типовые формы заявок на участие в электронных закупках. В типовых формах определен состав заявки участника по каждому способу электронных закупок. Все федеральные ЭТП должны будут настроить функционал площадки по этим требованиям. Типовые формы заявок также будут полезны заказчикам и поставщикам при работе с электронными закупками. Наряду с типовыми формами заявок, определены требования к типовой документации об электронных закупках. Заказчики при подготовке документации о закупке в электронной форме должны будут соблюдать требования к содержанию, составу и порядку разработки типовой документации об электронных закупках (постановление Правительства РФ от 05.11.2019 № 1401).

Реестр российской радиоэлектронной продукции переведут в электронную форму

С 1 января 2020 года Минпромторг должен обеспечить ведение реестра российской радиоэлектронной продукции в электронной форме. Сейчас реестр доступен на сайте Минпромторга в формате Excel. С 1 сентября 2019 года действуют новые правила нацрежима при закупке радиоэлектронной продукции. С этого времени участник в составе заявки предоставляет декларацию с реестровым номером записи продукции в едином реестре (постановление Правительства РФ от 10.07.2019 № 878).

Изменился порядок формирования ИКЗ

В связи с отменой плана закупок с 01.10.2019 заказчики по Закону № 44-ФЗ не обязаны формировать планы закупок. Планирование закупок осуществляется заказчиками посредством формирования плана-графика. В 2020 году состав ИКЗ будет изменен. Эти изменения будут применяться с 1 апреля 2020 (приказ Минфина от 9 октября 2019 года № 162н).



Вопрос 12.

прокомментируйте последние изменения в Закон № 44-ФЗ

Контролировать и проверять начнут поставщика по контракту

С 01.01.2020 у органов финконтроля появится право проверять поставщиков по госконтрактам. Из-за этого у заказчиков появится новая обязанность. Они должны включать в проекты контрактов условие о том, что поставщики согласны на проверки органов финконтроля. Поставщики и их должностные лица будут обязаны предоставить в органы финконтроля информацию, документы и материалы по запросу вовремя и в полном объеме. А еще допускать контролеров в свои помещения и территории, если это необходимо для контрольных мероприятий (ч. 3 ст. 266.1 БК). Ответственность для поставщиков тоже предусмотрели. Если поставщик, например, не исполнит предписание органа финконтроля – должностное лицо поставщика оштрафуют или дисквалифицируют (ч. 20 ст. 19.5 КоАП).

Казначейство будет проверять больше сведений в реестре контрактов

С 2020 года реестр контрактов Федеральное Казначейство будет проверять по большему перечню информации. Раньше сведения о стране происхождения не проверяли. Теперь эти данные будут сверять с контрактом. Федеральное казначейство в 3 рабочих дня будет решать: согласовать сведения в реестр контрактов или нет. Теперь заказчики будут обязаны максимально подробно указывать сведения в контракте для проверок – у заказчиков появится больше полей для заполнения в реестре. Проверять будут идентификационный код закупки (ИКЗ), непревышение объема финобеспечения заключенного контракта, соответствие кодов ОКПД2 и позиции КТРУ товару, страну происхождения товара по нацрежиму, ИНН участника закупки. Также казначейство теперь будет смотреть правильность внесения информации по этапам исполнения контракта, если они были установлены (постановление Правительства № 1400 от 05.11.2019).

Новый порядок общественного обсуждения закупок

С 01.01.2020 действуют новые правила, по которым заказчики проводят общественное обсуждение закупок. Утратило силу постановление Правительства от 22.08.2016 № 835. Заказчики проводят обсуждение закупок в специальном разделе ЕИС. Обсуждать закупку вправе любые юридические и физические лица, органы власти. Такие правила утвердило Правительство постановлением от 11.12.2019 № 1635.



Спасибо за внимание!

Прокопенко Максим Михайлович CPO Group

Санкт-Петербург, Кузнецовская, д. 21.

Москва, ул. Кржижановского, д. 14, корп. 3.

раб. +7 (812) 603-45-25, доб. 110 моб. +7 967 553 85 51 cpo4@pravorf.ru www.pravorf.ru