



Как работает Закон о контрактной системе. Анализ применения 44-ФЗ

Дмитрий Чваненко,
начальник юридического отдела
ООО «Русский проект»

Программа вебинара

1. Поправки, вступившие в силу в 2014 и 2015 годах.
2. Ключевые разъяснения государственных органов.
3. Важная судебная практика (взыскание оплаты без заключенного контракта, споры по госконтрактам в третейских судах, несправедливые неустойки).
4. Антикризисный план Правительства РФ.

Поправки, вступившие в силу в 2014 и 2015 годах

После подписания закона о контрактной системе было принято еще девять федеральных законов с поправками. Два из них – еще до вступления в силу самого закона.

Федеральные законы с поправками:

от 02.07.2013 № 188-ФЗ, от 28.12.2013 № 396-ФЗ,
от 04.06.2014 № 140-ФЗ, от 21.07.2014 № 224-ФЗ,
от 24.11.2014 № 356-ФЗ, от 01.12.2014 № 416-ФЗ,
от 29.12.2014 № 458-ФЗ, от 31.12.2014 № 498-ФЗ,
от 31.12.2014 № 519-ФЗ.

Поправки, вступившие в силу в 2014 и 2015 годах

Поправки условно можно разделить на три группы:

- ✓ технические;
- ✓ концептуальные;
- ✓ антикризисные.

Технические поправки

Устраняют очевидные нормотворческие дефекты.

Примеры:

✓ п. 3 ч. 16 ст. 108

было: «...уплачен **исполнителем** по энергосервисному контракту...»;

стало: «...уплачен **исполнителю** по энергосервисному контракту...».

✓ п. 5 ч. 9 ст. 45

было: «в реестр банковских гарантий включается копия заключенного **договора банковской гарантии**»;

стало: «в реестр банковских гарантий включается копия **банковской гарантии**».

Технические поправки

✓ ч. 6 ст. 65

было: «заказчик... вправе принять решение о внесении изменений в документацию о таком аукционе... При этом срок подачи заявок на участие в таком аукционе должен быть продлен так, чтобы с даты размещения изменений до даты окончания срока подачи заявок на участие в таком аукционе **этот срок составлял не менее чем семь дней**»;

стало: «...**этот срок составлял не менее чем пятнадцать дней или, если начальная (максимальная) цена контракта (цена лота) не превышает три миллиона рублей, не менее чем семь дней**».

Технические поправки

✓ ч. 6.1 ст. 66 (изначально отсутствовала):

«В случае установления недостоверности информации, содержащейся в документах, представленных участником электронного аукциона в соответствии с частями 3 и 5 настоящей статьи, аукционная комиссия обязана отстранить такого участника от участия в электронном аукционе на любом этапе его проведения».

Концептуальные поправки

Изменяют изначально выбранный подход.

Отмена процедуры согласования заключения контракта с единственным поставщиком.

Важно! Федеральный закон от 31 декабря 2014 г. № 498-ФЗ с названными поправками вступил в силу с 31 декабря 2014 г. (дата публикации на <http://www.pravo.gov.ru>).

При этом «...обращения о согласовании заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) по результатам признания электронного аукциона несостоявшимся... по которым, по состоянию на 31 декабря 2014 года, решение о согласовании или об отказе в согласовании заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) не принято, подлежат возврату в связи с отсутствием у ФАС России и иных контрольных органов в сфере закупок полномочий на согласование возможности заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) в указанном случае... такие контракты заключаются... без согласования с контрольным органом в сфере закупок» (письмо от 20.01.2015 Минэкономразвития России № 658-ЕЕ/Д28и, ФАС России № АЦ/1587/15).

Концептуальные поправки

- ✓ Отказ от использования терминов «наименование места происхождения товара» и «наименование производителя» (о неоднозначности их толкования правоприменителем см., например, дело № А40-67543/2014). Теперь в статьях 51 и 66 появилось понятие «наименование страны происхождения товара».
- ✓ Запрещено устанавливать требования о предоставлении в составе заявки на электронный аукцион документов, подтверждающих соответствие товара требованиям законодательства РФ, если такие документы передаются вместе с товаром (п. 3 ч. 5 ст. 66).
- ✓ Установлена обязанность заказчика включать в контракт с субъектом малого предпринимательства условие об оплате заказчиком поставленного товара, выполненной работы (ее результатов), оказанной услуги, отдельных этапов исполнения контракта не более чем в течение 30 дней с даты подписания заказчиком документа о приемке (ч. 8 ст. 30).

Концептуальные поправки

- ✓ Отмена необходимости принятия отдельного правового акта Правительства РФ, высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ, местной администрации для заключения договора у единственного поставщика аренды здания, строения, сооружения, нежилого помещения, а также аренды жилых помещений, находящихся на территории иностранного государства (п. 32 ч. 1 ст. 93).

Важно! Имеется коллизия между указанной нормой и распоряжением Правительства РФ от 31 октября 2013 г. № 2019-р «О перечне товаров, работ, услуг, в случае осуществления закупок которых заказчик обязан проводить аукцион в электронной форме (электронный аукцион)». Последнее определяет, что «услуги, связанные с недвижимым имуществом» (код 70 ОКПД), в которые включены «услуги по сдаче в аренду (внаем) недвижимого имущества (код 70.2 ОКПД), должны закупаться на электронном аукционе.

Антикризисные поправки

Вводятся на 2015 год.

В 2015 году в случаях и порядке, которые определены Правительством РФ:

- ✓ *«заказчик предоставляет отсрочку уплаты неустоек (штрафов, пеней) и (или) осуществляет списание начисленных сумм неустоек (штрафов, пеней)» (ч. 6.1 ст. 34);*
- ✓ *«допускается изменение по соглашению сторон срока исполнения контракта, и (или) цены контракта, и (или) цены единицы товара, работы, услуги, и (или) количества товаров, объема работ, услуг, предусмотренных контрактами, срок исполнения которых завершается в 2015 году» (ч. 1.1 ст. 95);*
- ✓ *«заказчик вправе, но не обязан, установить требование обеспечения исполнения контракта» (ч. 2.1 ст. 96);*

Антикризисные поправки

- ✓ *«заказчик вправе осуществить реструктуризацию задолженностей коммерческих банков, возникшую в связи с предъявлением требований к исполнению банковских гарантий, предоставленных в качестве обеспечения исполнения контрактов» (ч. 11 ст. 96).*

Принятие названных постановлений Правительства РФ предусматривает пункт 9 Антикризисного плана, утвержденного распоряжением Правительства РФ от 27 января 2015 г. № 98-р.

Антикризисные поправки

Антикризисный план также предполагает:

- ✓ *«обеспечение права установления получателями средств федерального бюджета авансовых платежей по отдельным договорам (государственным контрактам) о поставке товаров, выполнении работ и оказании услуг до 80 процентов суммы договора (до 100 процентов суммы договора в рамках государственного оборонного заказа), но не более 80 процентов лимитов бюджетных обязательств, доведенных на соответствующий финансовый год по соответствующему коду бюджетной классификации (при условии создания системы контроля за исполнением государственных контрактов)» (п. 11);*
- ✓ *«подготовку предложений о внесении изменений в Закон № 44-ФЗ, предусматривающих механизм заключения долгосрочных государственных контрактов с условиями создания и развития российского производства соответствующей продукции» (п. 15).*

Подзаконные акты

Дополнительные требования к участникам отдельных закупок

Дополнительные требования к участникам закупки устанавливаются в следующих случаях:

1. Выполнение работ по сохранению объектов культурного наследия.
2. Выполнение строительных работ, если начальная (максимальная) цена контракта (цена лота) превышает 10 млн рублей.
3. Оказание транспортных услуг, связанных с выполнением воинских морских и речных перевозок.

Подзаконные акты

Случаи отнесения товаров, работ, услуг к технологически сложным товарам, работам, услугам, которые способны поставить, выполнить, оказать только поставщики (подрядчики, исполнители), имеющие необходимый уровень квалификации:

1. Выполнение работ по проектированию, сооружению и выводу из эксплуатации объектов использования атомной энергии.
2. Выполнение работ по обращению с ядерными материалами, в том числе при их использовании, переработке, транспортировании, хранении, захоронении и утилизации.
3. Выполнение работ по конструированию и изготовлению оборудования, применяемого на объектах использования атомной энергии.
4. Выполнение работ по ремонту вооружения и военной техники ядерного оружейного комплекса.

Подзаконные акты

5. Выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту особо опасных, технически сложных объектов капитального строительства, а также искусственных дорожных сооружений, в случае если начальная (максимальная) цена контракта при осуществлении закупок для обеспечения государственных нужд превышает 150 млн рублей, для обеспечения муниципальных нужд – превышает 50 млн рублей.
6. Оказание услуг общественного питания и (или) поставки пищевых продуктов, закупаемых для организаций, осуществляющих образовательную деятельность, медицинских организаций, организаций социального обслуживания, организаций отдыха детей и их оздоровления в случае, если начальная (максимальная) цена контракта (цена лота) превышает 500 000 рублей.

Подробнее см. постановление Правительства РФ от 4 февраля 2015 г. № 99.

Требования к банковским гарантиям

Постановлением Правительства РФ
от 9 декабря 2014 г. № 1339
установлены дополнительные требования
к банковским гарантиям.

Срок введения ЕИС

Постановлением Правительства РФ от 23 января 2015 г. № 36 определен срок ввода в эксплуатацию единой информационной системы – не позднее 1 января 2016 г.

Ключевые разъяснения государственных органов

Два слова о природе писем и подобных документов.

Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти издаются только в виде постановлений, приказов, распоряжений, правил, инструкций и положений. Издание нормативных правовых актов в виде писем и телеграмм не допускается

(п. 2 Правил подготовки нормативных правовых актов, утв. постановлением Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1009).

Вместе с тем, *«разрешение вопроса о том, носит ли тот или иной акт органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица нормативный характер, должно производиться независимо от его формы, содержания и других условий, например государственной регистрации, опубликования в официальном издании»* (постановление Президиума ВАС РФ от 19.09.2006 № 13322/04).

О форме котировочной заявки

«Заявки участников запроса котировок, поданные в электронной форме, должны быть подписаны усиленной электронной подписью и поданы с использованием единой информационной системы.

В настоящее время единая информационная система не введена в эксплуатацию, а функционалом официального сайта не предусмотрена возможность подачи заявки в форме электронного документа.

Таким образом, обмен электронными документами, в том числе подача котировочных заявок в форме электронного документа, на данный момент невозможна»

(письмо Минэкономразвития России от 3 апреля 2014 г. № Д28и-607)

Важно! Встречается судебно-арбитражная практика, которая исходит из того, что заказчик обязан рассмотреть котировочные заявки, поданные в электронном виде, если извещение допускало такую форму
(постановление АС Уральского округа от 10 февраля 2015 г. № Ф09-9919/14 по делу № А34-2971/2014).

О назначении экспертизы судом

Закон № 44-ФЗ не регулирует отношения, связанные с назначением экспертизы судом

(письмо Минэкономразвития России № 4332-ЕЕ/Д28и, ФАС России № АЦ/7864/14 от 5 марта 2014 г.; пункт 4 постановления Пленума ВАС РФ от 4 апреля 2014 г. № 23)

Об экспертизе качества товаров, работ, услуг

«если заказчик не привлекает экспертов, экспертные организации для приемки товаров, работ, услуг, документом, подтверждающим проведение экспертизы силами сотрудников заказчика, является оформленный и подписанный заказчиком документ о приемке товара, работы, услуги»;

«при осуществлении закупки услуг длящегося характера, оказываемых в течение года, необходимо проводить ежемесячную экспертизу оказанных услуг и составлять ежемесячный отчет, если условиями заключенного контракта этапы оказания услуг не предусматриваются, но приемка и оплата оказанных услуг производятся ежемесячно»

(письма Минэкономразвития России от 29 ноября 2013 г. № Д28и-2263, от 31 декабря 2014 г. № Д28и-2919)

О форме жалобы

«жалоба подается в письменной форме либо в форме электронного документа, подписанного квалифицированной электронной цифровой подписью» (п. 7 Требований ФАС России к содержанию и срокам подачи жалобы о нарушении законодательства РФ о контрактной системе в сфере закупок. Опубликованы на сайте ЦА ФАС 24 апреля 2014 г. http://fas.gov.ru/citizens/sample-documents/sample-documents_30315.html).

«жалоба, подаваемая посредством факса или в форме электронного документа без использования электронной подписи, не будет соответствовать нормам закона № 44-ФЗ» (письмо Минэкономразвития России от 6 мая 2014 г. № 10073-ЕЕ/Д28и)

Ранее: «жалоба подается в письменном виде, с использованием электронной почты или факсимильной связи» (п. 9 Требований ФАС России от 18 января 2010 г. http://fas.gov.ru/clarifications/clarifications_28592.html).

О форме жалобы

Важно! В силу пункта 2 части 15 статьи 99 Закона № 44-ФЗ внеплановая проверка может быть проведена лишь на основании поступления информации (см. также постановление Президиума ВАС РФ от 29 января 2013 г. № 11323/12 по делу № А12-10434/2011).

В силу пункта 3.12 регламента по рассмотрению жалоб (утв. приказом ФАС России от 24 июля 2012 г. № 498) поданная с нарушением подведомственности жалоба направляется в соответствующее управление по факсу или электронной почтой для рассмотрения по существу. При этом в случае если жалоба передана в контролирующий орган для рассмотрения по подведомственности, днем поступления жалобы считается день поступления жалобы в контролирующий орган, в который такая жалоба была подана участником закупки изначально (п. 3.20 данного регламента).

О неустойке

«включение в проект контракта ссылки на Правила начисления неустоек (утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 25 ноября 2013 г. № 1063) вместо установления вышеуказанных размеров штрафа, пени не является надлежащим исполнением обязанности заказчика по установлению размеров неустойки» (письмо ФАС России от 21 октября 2014 г. № АЦ/42516/14); «в контракте необходимо указывать [только] норму, в соответствии с которой будет производиться расчет неустойки» (письмо Минфина России от 11 декабря 2014 г. № 02-02-04/63862).

Важно! Данного письма нет на сайте Минфина. Полный текст письма можно найти здесь:

http://zakon.ru/Discussions/tajnoe_pismo_minfina_ili_k_voprosu_o_sposobe_fiksacii_usloviya_o_neustojke_v_goskontraktax/16251.

О крупных торгах на закупку детского питания

«укрупнение лота влечет за собой ограничение конкуренции»

Методические рекомендации ФАС России для субъектов Российской Федерации по организации закупок продуктов детского питания.

Опубликованы 24 ноября 2014 г.

http://www.fas.gov.ru/clarifications/clarifications_30484.html

Важная судебная практика. Споры по госконтрактам в третейских судах

«Закон о размещении заказов устанавливает императивные требования к заказчикам, оператору электронной площадки, а также к конкурсной, аукционной или котировочной комиссиям и исключает для них возможность действовать по собственному усмотрению исходя из гражданско-правового принципа "можно все, что прямо не запрещено"»;

«Учитывая предмет регулирования Закона о размещении заказов, определение им порядка рассмотрения споров в сфере размещения заказов не требует дополнения этого порядка специальным запретом, исключающим компетенцию третейских судов.

Следовательно, третейские суды не обладают компетенцией на рассмотрение споров ни при заключении государственных и муниципальных контрактов, ни по вопросам их недействительности, определяемой по законодательству, действующему на момент подписания»

(постановление Президиума ВАС РФ от 28 января 2014 г. № 11535/13 по делу № А40-148581/12, А40-160147/12)

Важная судебная практика.

Несправедливые неустойки

- ✓ *«Подход, основанный на сопоставимости мер ответственности сторон государственных и муниципальных контрактов, корреспондирует с положениями статьи 124 Гражданского кодекса о том, что публичные образования вступают в гражданские отношения на равных началах с иными участниками этих отношений – гражданами и юридическими лицами.*

Равные начала предполагают определенную сбалансированность мер ответственности, предусмотренных для сторон одного договора при неисполнении ими обязательств»;

- ✓ *«Получение в рамках исполнения государственных контрактов денежных средств с поставщиков (исполнителей, подрядчиков) за счет завышения санкций не отнесено к целям принятия Закона № 94-ФЗ и может воспрепятствовать этим целям, дискредитировав саму идею размещения государственных и муниципальных заказов на торгах, обеспечивающих прозрачность, конкуренцию, экономию бюджетных средств и направленных на достижение антикоррупционного эффекта»*

(постановление Президиума ВАС РФ от 15.07.2014
№ 5467/14 по делу № А53-10062/2013)

Важная судебная практика.

Несправедливые неустойки

- ✓ *«Выводы судов о правомерности включения в текст контракта условия о возможности начисления неустойки на общую сумму контракта, а не на стоимость просроченного обязательства, отклонивших в связи с этим ссылку общества на злоупотребление управлением правом (статья 10 ГК РФ), являются ошибочными»;*
- ✓ *«Включение в проект контракта явно несправедливого договорного условия, ухудшающего положение стороны в договоре (исполнителя), оспаривание которого осложнено особенностями процедуры, установленной Законом о размещении заказов, поставило заказчика в более выгодное положение и позволило ему извлечь необоснованное преимущество»*
(постановление Президиума ВАС РФ от 17 декабря 2013 г. № 12945/13 по делу № А68-7334/2012)

Важная судебная практика.

Несправедливые неустойки

- ✓ *«Лицо, подписывающее государственный контракт, лишено возможности выразить собственную волю в отношении порядка начисления неустойки и вынуждено принять это условие путем присоединения к контракту в целом (договор присоединения).*

Таким образом, включая в проект государственного контракта заведомо невыгодное для контрагента условие, от которого победитель размещения заказа не может отказаться, заказчик нарушает закон. Однако победитель размещения заказа, будучи введенным в заблуждение авторитетом заказчика, внешней правомерностью этого требования и невозможностью от него отказаться, мог посчитать себя связанным им и добросовестно действовать вопреки своим интересам»

(постановление Президиума ВАС РФ от 15 июля 2014 г. № 5467/14 по делу № А53-10062/2013);

- ✓ *Требование о взыскании неустойки за период, когда кредитор утратил интерес к основному обязательству, может быть квалифицировано как злоупотребление правом*

(определение ВС РФ от 9 декабря 2014 г. по делу № 305-ЭС14-3435)

Взыскание оплаты без заключенного контракта

- ✓ *«В отсутствие заключенного договора при сложившихся между сторонами фактических подрядных отношениях неуплата ответчиком стоимости принятых работ привела к его неосновательному обогащению за счет выполнившего работы истца»*

(постановление Президиума ВАС РФ от 20 сентября 2011 г. № 1302/11 по делу № А40-34287/10-63-289);

- ✓ *«Выполнение работ без государственного (муниципального) контракта, подлежащего заключению в случаях и в порядке, предусмотренных Законом № 94-ФЗ, свидетельствует о том, что лицо, выполнявшее работы, не могло не знать, что работы выполняются им при очевидном отсутствии обязательства»;*

Взыскание оплаты без заключенного контракта

- ✓ *«В условиях отсутствия государственного контракта на выполнение подрядных работ, заключенного с соблюдением требований, предусмотренных Законом № 94-ФЗ, фактическое выполнение истцом ремонтных работ на объекте ответчика не может влечь возникновения на стороне ответчика неосновательного обогащения»;*
- ✓ *«Взыскание неосновательного обогащения за фактически выполненные при отсутствии государственного (муниципального) контракта работы открывало бы возможность для недобросовестных исполнителей работ и государственных (муниципальных) заказчиков приобретать незаконные имущественные выгоды в обход Закона № 94-ФЗ. Между тем никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного поведения»*

(постановления Президиума ВАС РФ:

от 4 июня 2013 г. № 37/13 по делу № А23-584/2011;

от 28 мая 2013 г. № 18045/12 по делу № А40-37822/12-55-344)

Взыскание оплаты без заключенного контракта

- ✓ *«Разделяя указанный подход к разрешению споров об оплате товаров, работ и услуг для государственных (муниципальных) нужд в отсутствие государственного (муниципального) контракта, Судебная коллегия приходит к выводу о том, что продолжительность и содержание отношений сторон, а также иные фактические обстоятельства споров, применительно к которым была сформулирована изложенная правовая позиция, существенно отличаются от обстоятельств настоящего спора.*

Во-первых, в названных делах спорные работы носили разовый характер (текущий ремонт здания, очистка инженерных систем отопления и водоотведения), тогда как в настоящем деле, до начала спорного периода между сторонами действовал заключенный в установленном порядке государственный контракт, а после окончания спорного периода, как пояснил в судебном заседании представитель предприятия, государственный контракт войсковой частью был снова заключен с предприятием...

Таким образом настоящий спор касается длящихся и регулярных отношений между предприятием и войсковой частью по вывозу ТБО.

Взыскание оплаты без заключенного контракта

Во-вторых, в названных делах речь шла о работах, которые могли и должны быть отложены до заключения сторонами в установленном порядке соответствующих государственных контрактов. Как следует из материалов настоящего дела, продолжая вывоз ТБО, предприятие исходило из недопустимости создания аварийной ситуации и подрыва боеготовности войсковой части.

Таким образом, предприятие на регулярной основе продолжало выполнение спорных работ, не терпящих отлагательства до момента заключения государственного контракта в установленном порядке.

Наконец, поскольку Федеральным законом от 30.03.1999 № 52-ФЗ "О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения" обеспечение санитарно-эпидемиологического благополучия населения признается одним из основных условий реализации конституционных прав граждан на охрану здоровья и благоприятную окружающую среду, а пунктом 1 статьи 22 названного Закона устанавливается

Взыскание оплаты без заключенного контракта

требование о сборе, использовании, обезвреживании, транспортировке, хранении и захоронении отходов производства и потребления, Судебная коллегия считает, что деятельность предприятия, вывозившего ТБО с территории войсковой части в спорном периоде в отсутствие государственного контракта, была направлена на защиту охраняемых законом публичных интересов» (определение Верховного Суда РФ от 21 января 2015 г. по делу № 308-ЭС14-2538, А77-602/2013).

Порядок определения сроков проведения торгов

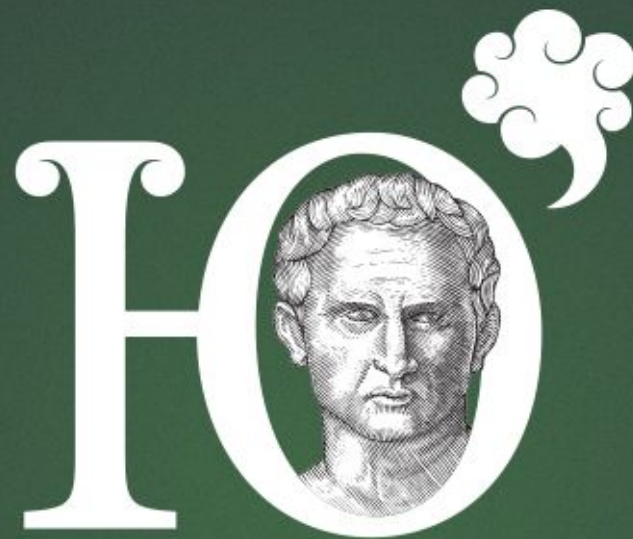
- ✓ *«Организатор аукциона при установлении срока начала и окончания подачи заявок должен учитывать направленность такого срока на обеспечение доступа к торгам, то есть реальной возможности для потенциальных участников торгов подать заявку (гарантированное законом право), и не допускать в связи с этим наложения таких сроков на особые периоды времени в году, влекущие уменьшение количества рабочих дней, поскольку из предоставленных дней десять являлись нерабочими для всех возможных участников спорных правоотношений и иных лиц, с которыми связаны действия по подготовке к участию в аукционе: банков (невозможно совершить банковские операции, получить выписку), организатора аукциона (невозможно обратиться за разъяснением аукционной документации, заключить соглашение о задатке), потенциальных участников аукциона – юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (невозможно подготовить документы для участия в аукционе ввиду отсутствия сотрудников), а также уполномоченных по контролю за проведением торгов органов и судов»;*

Порядок определения сроков проведения торгов

- ✓ *«Законодатель не указал, что названные дни должны быть рабочими, и не определил порядок исчисления такого срока, однако оценка соблюдения этого срока должна производиться исходя из цели его установления, направленной в том числе на защиту конкуренции, и с учетом того, что данный срок является гарантией участия в аукционе всех желающих, обеспечиваемой организатором торгов в качестве публичной обязанности в соответствии с законодательством»*

(постановление Президиума ВАС РФ от 16 апреля 2013 г. № 2823/11 по делу № А66-1568/2010; определение ВАС РФ от 2 июня 2014 г. № ВАС-4031/14 по делу № А63-851/2013)

Спасибо!
Вопросы?



**Система
Юрист**