

Правовое регулирование закупок
товаров, работ, услуг отдельными
видами юридических лиц: источники,
соотношение ФЗ-44 и ФЗ-223

Предмет правового регулирования Закона № 223-ФЗ

В названии закона указано, что его предметом являются закупки товаров, услуг, работ отдельными юридическими лицами

Однако, закон использует понятие «закупка», но его определения непосредственному правоприменителю не дает

Предмет правового регулирования Закона № 223-ФЗ

Закон № 44-ФЗ отличается от Закона № 223-ФЗ, так как дает определение понятия «закупка»:

закупка товара, работы, услуги для обеспечения государственных или муниципальных нужд (далее - закупка) - совокупность действий, осуществляемых в установленном настоящим Федеральным законом порядке заказчиком и направленных на обеспечение государственных или муниципальных нужд.

Закупка начинается с определения поставщика (подрядчика, исполнителя) и завершается исполнением обязательств сторонами контракта. В случае, если в соответствии с настоящим Федеральным законом не предусмотрено размещение извещения об осуществлении закупки или направление приглашения принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), закупка начинается с заключения контракта и завершается исполнением обязательств сторонами контракта

Предмет правового регулирования Закона № 223-ФЗ

По аналогии с Законом № 44-ФЗ предположим, что под закупками ТРУ в рамках Закона №223ФЗ подразумевается выбор контрагентов, заключение с ним договоров и их исполнение

Дополнительные этапы: изменение и расторжение договоров

Значит, Закон № 223ФЗ регулирует данные отношения???

Предмет правового регулирования Закона № 223-ФЗ

Ответ: НЕТ! И сам же закон нам об этом говорит!

В ч. 2 ст. 1 данного закона сказано, что он устанавливает ***общие принципы закупки*** товаров, работ, услуг и ***основные требования к закупке*** товаров, работ, услуг

Следовательно, Закон № 223-ФЗ от 18.07.2011 г. нельзя называть Законом о закупках, так как непосредственно их он не регулирует.

Тогда что он регулирует???

Предмет правового регулирования Закона № 223-ФЗ

- Разработка положения о закупках заказчиком (установлены основные требования к положению)
- Обеспечение заказчиками информационной открытости закупочной деятельности (обязанность заказчиков размещать определенный перечень информации о закупках в ЕИС)
- Технические вопросы проведения закупок (требования к содержанию извещения и документации, срок заключения контракта, сроки проведения конкурентных процедур, особенности закупок у СМСП и т.д.)
- Иные вопросы (РНП, контроль, обжалование и пр.)

Что такое закупка ТРУ?

- В первую очередь речь идет о заключении возмездных договоров - поставка товаров, оказание услуг, выполнение работ)
- Гражданско-правовые договоры со штатными и внештатными сотрудниками

Кто является заказчиком по 223ФЗ?

1. государственные корпорации
2. государственные компании
3. публично-правовые компании
4. субъекты естественных монополий
5. организации, осуществляющие регулируемые виды деятельности в сфере электроснабжения, газоснабжения, теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод, обработки, утилизации, обезвреживания и захоронения твердых коммунальных отходов (далее – ресурсоснабжающие организации)
6. автономные учреждения
7. хозяйственные общества, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования в совокупности превышает пятьдесят процентов

Кто является заказчиком по 223ФЗ?

8. дочерние хозяйственные общества, в уставном капитале которых более пятидесяти процентов долей в совокупности принадлежит юридическим лицам, указанным в пунктах 1-7 прошлого слайда – *дочернее общество головного юридического лица*

9. дочерние хозяйственные общества, в уставном капитале которых более пятидесяти процентов долей в совокупности принадлежит дочерним хозяйственным обществам, указанным в пункте 9 настоящего слайда – *дочернее общество дочернего общества («дочка дочки»)*

Кто является заказчиком по 223ФЗ?

ч. 3 ст. 1 Закона № 223-ФЗ

Как определяется доля
участия РФ, субъекта РФ,
муниципального образования
в хозяйственных обществах?

Приказ ФАС России от
16.06.2014 N 390/14
устанавливает порядок
определения доли и порядок
уведомления об изменении
данной доли

Кто является заказчиком по 223ФЗ?

- 10. бюджетные учреждения при наличии положения о закупках и только в трех случаях, установленных законом
- 11. государственные унитарные предприятия, муниципальные унитарные предприятия при наличии положения о закупках и только в трех случаях, установленных законом

Кто является заказчиком по 223ФЗ?

12. федеральные государственные унитарные предприятия, имеющие существенное значение для обеспечения прав и законных интересов граждан Российской Федерации, обороноспособности и безопасности государства (*смотрим распоряжение Правительства РФ от 31.12.2016 N 2931-р*), за исключением освоения субсидий из федерального бюджета на осуществление капитальных вложений

13. юридические лица, реализующие инвестиционные проекты с государственной поддержкой в объеме, установленном Правительством Российской Федерации, стоимость которых превышает 500 миллионов рублей, при условии включения таких проектов в реестр инвестиционных проектов (*ч.5 ст.1 и ст.3.1 Закона № 223-ФЗ*)

Кто исключается из числа заказчиков по Закону № 223-ФЗ?

ч.2.1 ст.1 Закона № 223-ФЗ

Юридические лица, в уставном капитале которых доля участия РФ, субъекта РФ, муниципального образования в совокупности не превышает пятьдесят процентов, их дочерние хозяйственные общества и дочерние хозяйственные общества последних, а именно на:

- 1) субъекты ЕМ, ресурсоснабжающие организации, если общая выручка соответственно таких субъектов, организаций от деятельности, относящейся к сфере деятельности естественных монополий, и от указанных видов деятельности составляет не более чем десять процентов общей суммы выручки соответственно от всех видов осуществляемой ими деятельности за предшествующий календарный год, информация об объеме которой размещена в ЕИС
- 2) дочерние хозяйственные общества субъектов ЕМ, ресурсоснабжающих организаций, если выручка от закупки товаров, работ, услуг основными хозяйственными обществами и их иными дочерними хозяйственными обществами составляет не более чем пять процентов суммы выручки за предыдущие четыре квартала от всех видов осуществляемой ими деятельности, информация об объеме которой размещена в ЕИС

Кто исключается из числа заказчиков по Закону № 223-ФЗ?

ч.2.1 ст.1 Закона № 223-ФЗ

Юридические лица, в уставном капитале которых доля участия РФ, субъекта РФ, муниципального образования в совокупности не превышает пятьдесят процентов, их дочерние хозяйственные общества и дочерние хозяйственные общества последних, а именно на:

3) дочерние хозяйственные общества указанных в пункте 2 дочерних хозяйственных обществ, если выручка от закупки товаров, работ, услуг основными хозяйственными обществами (в том числе иными дочерними хозяйственными обществами основных хозяйственных обществ) основных хозяйственных обществ указанных дочерних хозяйственных обществ составляет не более чем пять процентов суммы выручки за предыдущие четыре квартала от всех видов осуществляемой ими деятельности, информация об объеме которой размещена в ЕИС

Кто исключается из числа заказчиков по Закону № 223-ФЗ?

Толкование ч.2.1 ст.1 Закона № 223-ФЗ

1. Для исключения из под действия Закона № 223-ФЗ требуется ОДНОВРЕМЕННОЕ соблюдение двух условий: доля участия публичного образования в уставном капитале не должна превышать 50% и не превышать объем выручки
2. Для того, чтобы в следующем году не подпадать под действие Закона № 223-ФЗ в предшествующем календарном году хозяйственному обществу необходимо не превышать объем выручки (**не более 10%**) от деятельности в качестве ЕМ или от регулируемого вида деятельности
3. Дочерним хозяйственным обществам необходимо не превышать объем выручки (**не более 5%**) за счет закупок ТРУ основными обществами и их дочерними обществами у данных хозяйственных обществ
4. Если в соответствующем отчетном периоде указанный объем выручки превышен, то хозяйственное общество переходит под действие Закона № 223-ФЗ

Организация, осуществляющая регулируемые виды деятельности, в уставном капитале которой менее пятидесяти процентов доли принадлежит публичному образованию, подпадает под действие Закона N 223-ФЗ, в случае если общая выручка организации от указанных видов деятельности составляет более чем десять процентов общей суммы выручки соответственно от всех видов осуществляемой ею деятельности

Кто исключается из числа заказчиков по Закону № 223-ФЗ?

- обособленное подразделение (филиал) не является самостоятельным заказчиком по Закону № 223ФЗ

письмо Минэкономразвития от 27.12.2016 N Д28и-3483

- Автономные некоммерческие организации

письмо Минэкономразвития от 10 сентября 2015 г. N Д28и-2651

Отношения, на которые не распространяется Закон № 223-ФЗ

- купля-продажа ценных бумаг (акция, вексель, закладная, инвестиционный пай паевого инвестиционного фонда, коносамент, облигация, чек и иные ценные бумаги, названные в таком качестве в законе или признанные таковыми в установленном законом порядке)
- приобретение долей в уставном (складочном) капитале хозяйственных товариществ, обществ и паев в паевых фондах производственных кооперативов
- Приобретение валютных ценностей (**иностранная валюта и внешние ценные бумаги**)

см. Закон от 10.12.2003 N 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле»

Отношения, на которые не распространяется Закон № 223-ФЗ

- Приобретение драгоценных металлов (золото, серебро, платина и металлы платиновой группы (палладий, иридий, родий, рутений и осмий))

См. Федеральный закон от 26.03.1998 N 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях»

- заключение договоров, являющихся производными финансовыми инструментами (за исключением договоров, которые заключаются вне сферы биржевой торговли и исполнение обязательств по которым предусматривает поставки товаров)

Определение производных финансовых инструментов закреплено в ч.29 ст.2 Федерального закона от 22.04.1996 N 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»

Отношения, на которые не распространяется Закон № 223-ФЗ

- Приобретение заказчиком биржевых товаров на товарной бирже в соответствии с законодательством о товарных биржах и биржевой торговле

См. Федеральный закон от 21.11.2011 N 325-ФЗ «Об организованных торгах»

Организованные торги - это торги, проводимые на регулярной основе по установленным правилам, для заключения договоров купли-продажи товаров, ценных бумаг, иностранной валюты, договоров репо и договоров, являющихся производными финансовыми инструментами (торги на бирже)

Отношения, на которые не распространяется Закон № 223-ФЗ

- осуществлением заказчиком закупок товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 5 апреля 2013 года N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»

Особенности закупок автономных учреждений, бюджетных учреждений, государственных (муниципальных) предприятий и других юридических лиц устанавливаются статьей 15 Закона № 44-ФЗ

Отношения, на которые не распространяется Закон № 223-ФЗ

- закупки в области военно-технического сотрудничества

Военно-техническое сотрудничество - деятельность в области международных отношений, связанная с вывозом и ввозом, в том числе с поставкой или закупкой, продукции военного назначения, а также с разработкой и производством продукции военного назначения

(ст. 1 ФЗ от 19.07.1998 N 114-ФЗ «О военно-техническом сотрудничестве РФ с иностранными государствами»)

Минэкономразвития РФ: Если деятельность организации, направленная на закупки товаров, работ, услуг, соответствует вышеуказанным нормам законодательства Российской Федерации, такую деятельность возможно отнести к военно-техническому сотрудничеству

(письма от 03.08.2016 N ОГ-Д28-9283; от 02.03.2017 N ОГ-Д28-2570)

Речь идет не обо всех закупках предприятия, а только о тех, которые относятся к обеспечению военно-технического сотрудничества.

Собственные нужды предприятия удовлетворяются в соответствии с Законом № 223-ФЗ

Отношения, на которые не распространяется Закон № 223-ФЗ

- закупки товаров, работ, услуг в соответствии с международным договором Российской Федерации, если таким договором предусмотрен иной порядок определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) таких товаров, работ, услуг

Отношения, на которые не распространяется Закон № 223-ФЗ

- осуществление заказчиком отбора аудиторской организации для проведения обязательного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности заказчика в соответствии со статьей 5 Федерального закона от 30 декабря 2008 года N 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности»

Организации, в уставном (складочном) капитале которых доля государственной собственности составляет не менее 25 процентов, государственные корпорации, государственные компании, публично-правовые компании, ГУП или МУП заключают договор на проведение обязательного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности по результатам проведения не реже чем один раз в пять лет открытого конкурса в соответствии с законодательством о контрактной системе

Отношения, на которые не распространяется Закон № 223-ФЗ

- Продолжение про отбор аудиторской организации для проведения обязательного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности

Минфин РФ в письмах от 26.09.2017 N 24-04-08/63222;

от 19.01.2018 N 24-02-07/2747

В Законе об аудиторской деятельности содержится исчерпывающий перечень организаций, которым при проведении обязательного аудита необходимо руководствоваться положениями Закона № 44-ФЗ.

Иные организации, подпадающие под действие Закона 223-ФЗ, но не указанные в Законе об аудиторской деятельности, при осуществлении закупок на оказание услуг обязательного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности руководствуются положениями Закона 223-ФЗ.

Отношения, на которые не распространяется Закон № 223-ФЗ

- заключение и исполнение договоров в соответствии с законодательством Российской Федерации об электроэнергетике, являющихся обязательными для участников рынка обращения электрической энергии и (или) мощности

Примеры договоров:

- договор о присоединении к торговой системе оптового рынка;
- договор о предоставлении мощности и договор о предоставлении мощности введенных в эксплуатацию генерирующих объектов;
- договор купли-продажи (поставки) мощности новых гидроэлектростанций
- договор купли-продажи мощности по результатам конкурентного отбора мощности

Отношения, на которые не распространяется Закон № 223-ФЗ

Особенности централизованной торговли электрической энергией и мощностью на оптовом рынке *делают невозможным выполнение требований, установленных Законом № 223-ФЗ*, к закупке товаров и услуг на оптовом рынке электрической энергии и мощности; в связи с этим, а также поскольку торговля электрической энергией и мощностью на оптовом рынке электрической энергии и мощности осуществляется централизованно на основании требований Федерального закона от 26 марта 2003 г. N 35-ФЗ «Об электроэнергетике» и в порядке, определенном правилами оптового рынка, утверждаемыми Правительством РФ, отношения, связанные с заключением обязательных для участников оптового рынка договоров, предусмотренных законодательством об электроэнергетике, исключены из под действия Закона № 223-ФЗ

Отношения, на которые не распространяется Закон № 223-ФЗ

- осуществлением кредитной организацией и государственной корпорацией развития «ВЭБ.РФ» лизинговых и межбанковских операции

Статья 28. Межбанковские операции

Кредитные организации на договорных началах могут привлекать и размещать друг у друга средства в форме вкладов (депозитов), кредитов, осуществлять расчеты через корреспондентские счета, открываемые друг у друга, и совершать другие взаимные операции, предусмотренные лицензиями, выданными Банком России.

Отношения, на которые не распространяется Закон № 223-ФЗ

- определение, избрание и деятельность представителя владельцев облигаций в соответствии с законодательством о ценных бумагах – ст. 29.1 Федерального закона от 22.04.1996 N 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»

Отношения, на которые не распространяется Закон № 223-ФЗ

- открытием головным исполнителем поставок продукции по государственному оборонному заказу, исполнителем, участвующим в поставках продукции по государственному оборонному заказу, в уполномоченном банке отдельного счета и заключением ими с уполномоченным банком договоров о банковском сопровождении сопровождаемой сделки в соответствии с Федеральным законом от 29 декабря 2012 года N 275-ФЗ "О государственном оборонном заказе»
- исполнением заказчиком заключенного с иностранным юридическим лицом договора, предметом которого являются поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг за пределами Российской Федерации;

Отношения, на которые не распространяется Закон № 223-ФЗ

- осуществлением заказчиком закупок ТРУ у юридических лиц, которые признаются взаимозависимыми с ним лицами в соответствии с Налоговым кодексом РФ и перечень которых определен **положением о закупках**.
- В положении указывается обоснование включения в указанный перечень каждого юридического лица в соответствии с Налоговым кодексом Российской Федерации

Отношения, на которые не распространяется Закон № 223-ФЗ

- закупкой товаров, работ, услуг юридическим лицом, зарегистрированным на территории иностранного государства, в целях осуществления своей деятельности на территории иностранного государства
- осуществлением заказчиком отбора субъекта оценочной деятельности для проведения в соответствии с законодательством Российской Федерации об оценочной деятельности оценки объектов оценки в целях определения размера платы за публичный сервитут, устанавливаемый в соответствии с земельным законодательством
- совместной инвестиционной деятельностью, осуществляемой на основании договора инвестиционного товарищества, предусматривающего возврат товарищу стоимости его вклада в общее имущество товарищей (в денежной форме)

Отношения, на которые не распространяется Закон № 223-ФЗ и не предусмотренные в ч. 4 ст. 1 Закон № 223-ФЗ

- Оплата членских взносов
- Оплата обязательных платежей (налоги, госпошлина)
- договоры о благотворительности, договоры пожертвования заказчиком
- Исполнение коллективных договоров

Цели правового регулирования Закона № 223ФЗ

- обеспечение единства экономического пространства
- создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности
- эффективное использование денежных средств
- расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия
- развитие добросовестной конкуренции
- обеспечение гласности и прозрачности закупки
- предотвращение коррупции и других злоупотреблений

Принципы Закона №223ФЗ

1. При закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

1) информационная открытость закупки;

2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;

3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;

4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.