



О.Н. Толстобоков,

кандидат технических наук, эксперт по комплексному контролю государственных и общественных закупок

Включение неправомерных условий в положение о закупке

Практика применения Закона № 223-ФЗ показала, что положение о закупке является правовым актом, регламентирующим правила закупки товаров, работ, услуг заказчиком. Вместе с тем, разрабатывая положение о закупке, заказчики не вправе включать условия, противоречащие Закону № 223-ФЗ и иным нормативным правовым актам, регламентирующим закупочную деятельность отдельных видов юридических лиц. Однако в ряде положений о закупке, размещенных на ООС, заказчиками не только искажаются требования нормативных правовых актов, но и не учитываются прямые требования законодательства Российской Федерации в части их обязательного соблюдения. Автор статьи на примере одного конкретного положения о закупке (далее – Положение) выявляет факты включения условий о порядке осуществления закупочной деятельности с нарушением требований нормативных правовых актов.

Напомним, что согласно ч. 2 ст. 2 Закона № 223-ФЗ положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в т. ч. порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Ошибки в наименованиях нормативных правовых актов

При этом не представляется возможным, чтобы в тексте положения о закупке помимо ГК РФ и Закона № 223-ФЗ не упоминались иные федеральные законы, затрагивающие регулирование закупочного цикла. Однако не всегда разработчики положений о закупке указывают правильно наименования нормативных правовых актов.

Примером, иллюстрирующим это, служит *Положение*, которым правомерно исключено регулирование отношений, связанных с осуществ-

влиянием отбора аудиторской организации для проведения обязательного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности в соответствии со ст. 5 Федерального закона от 30.12.2008 № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности». Вместе с тем, исключая из сферы действия *Положения* поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг в соответствии с Законом о контрактной системе, в названии указанного Закона разработчиком *Положения* указано «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», что не соответствует действительности.

Ошибки в терминологии

С учетом того, что в Законе № 223-ФЗ содержатся только общие требования к организации закупочной деятельности, заказчик самостоятельно в положении о закупке определяет правила проведения закупок, применяя при этом как общепринятые, так установленные самостоятельно термины и определения в тексте разработанного положения о закупке.

Не всем терминам дано определение

В рассматриваемом *Положении* разработчиком дается определение 49 терминам и сокращениям, таким как договор, закупка, запрос котировок, квалификационный отбор, официальный сайт, лот, обеспечение заявки, план закупки, продукция, уполномоченный орган, участник закупки и т. д. Вместе с тем **определено содержание не всех терминов, используемых в *Положении***. Например, в текст *Положения* введено понятие «размещение заказов» («предотвращение коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов», «в случае размещения заказов на поставки запасных частей, расходных материалов и химических реагентов к используемому оборудованию»), терминологическое содержание которого ни в одном из 49 определений, применяемых по тексту *Положения*, не раскрыто.

Неправомерное толкование терминов

Одновременно отмечается **неправомерное толкование заказчиком терминов относительно положений нормативных правовых актов**. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 3 Закона № 223-ФЗ под конкурсом понимается процедура закупки, победителем которой является лицо, которое предложило лучшие условия исполнения договора не только в соответствии с критериями и порядком оценки, но и порядком сопоставления заявок. В свою очередь, в *Положении* под конкурсом понимается процедура закупки на право заключить договор, в результате проведения которой на основании критериев и порядка оценки, установленных в извещении о закупке, закупочной документации и *Положении*, победителем признается лицо, предложившее лучшие условия исполнения

договора. Таким образом, сведений о сопоставлении конкурсных заявок, указанных в ч. 2 ст. 3 Закона № 223-ФЗ, разработчиком *Положения* в термин «конкурс» не включено.

Противоречия законодательству в действиях организатора закупки

Отдельно следует отметить **установление в положении о закупке тезисов, разрешающих организатору закупки совершать действия, противоречащие как требованиям Закона № 223-ФЗ, так и требованиям подзаконных актов, принятых в его развитие.**

Неразмещение сведений на ООС

Например, в *Положении* установлено, что одним из случаев проведения закрытых процедур закупки (конкурс, аукцион, редукцион, конкурентные переговоры) будут являться закупки, сведения о которых составляют коммерческую тайну в соответствии с Федеральным законом от 29.07.2004 № 98-ФЗ «О коммерческой тайне», при условии что такие сведения содержатся в закупочной документации, либо в проекте договора, либо когда прямое адресное привлечение участников закупки является средством обеспечения режима конфиденциальности информации, позволяющим организатору закупки при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду. При этом согласно *Положению* информация о проведении закрытой процедуры закупки (приглашение, документация, протоколы и т. д.) на официальном сайте, в средствах массовой информации и иных общедоступных источниках не размещается. Однако Закон № 223-ФЗ позволяет не размещать на сайте извещения о закупке, проект договора, изменения, вносимые в такое извещение и такую документацию, разъяснения такой документации исключительно в случаях, если:

- стоимость приобретаемых товаров, работ, услуг не превышает 100 тыс. руб. (для крупных юр. лиц 500 тыс. руб.) согласно ч. 5 и 15 ст. 4 Закона № 223-ФЗ;
- сведения о закупке составляют **государственную тайну**, при условии что такие сведения содержатся в извещении о закупке, документации о закупке или в проекте договора (ч. 5 и 15 ст. 4 Закона № 223-ФЗ);
- в отношении закупки принято специальное решение Правительства РФ либо Правительством РФ принят перечень товаров, работ, услуг, сведения о которых не составляют государственную тайну, но не подлежат размещению на сайте (ч. 5, 15, 16 ст. 4 Закона № 223-ФЗ).

При этом в отношении упомянутой заказчиком в *Положении* коммерческой тайны, содержащейся в закупочной документации, Законом № 223-ФЗ не установлены действия организатора закупок в части размещения на ООС соответствующей информации (извещения, документации, проекта договора). Соответственно, в *Положении* неправомерно расширен перечень информации о закупках, которая не подлежит обязательной публикации на ООС.

Реестр недобросовестных поставщиков

Также нельзя не отметить, что согласно *Положению* организатор закупки вправе в любое время обратиться в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков, для включения поставщика в реестр недобросовестных поставщиков в случае нарушения таким поставщиком условий договора или документации о закупке, уклонения его от заключения договора. Однако согласно постановлению Правительства РФ от 22.11.2012 № 1211 заказчик не вправе, а обязан направить сведения о недобросовестных участниках закупки и поставщиках (исполнителях, подрядчиках) в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков.

Неполное включение информации

Кроме того, проведенный анализ *Положения* выявил факты неполного включения требуемого объема информации в документы, составляемые в ходе закупок.

Из положений ГК РФ следует, что обязательное наличие закупочных комиссий предусмотрено законодателем только при проведении конкурсов. Так, в соответствии с п. 4 ст. 447 ГК РФ выигравшим конкурс является лицо, которое по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия. Требования по созданию закупочных комиссий при осуществлении закупок иными способами (аукцион, запрос предложений, конкурентные переговоры и др.) в ГК РФ отсутствуют.

Вместе с тем в рассматриваемом *Положении* участие закупочной комиссии предусмотрено во всех конкурентных способах определения поставщиков (исполнителей, подрядчиков) с составлением соответствующих протоколов. При этом содержание итоговых протоколов, определенное заказчиком в *Положении*, не содержит обязательных в силу требований ч. 5 ст. 4 Закона № 223-ФЗ объемов, цен и сроков исполнения договоров. Например, в *Положении* указано, что по результатам оценки и сопоставления заявок на участие во всех закупках (конкурс, аукцион, запрос котировок, конкурентные переговоры, приглашение делать оферты) уполномоченный орган оформляет прото-

кол рассмотрения заявок, который должен содержать следующие сведения:

- о месте, дате, времени проведения оценки и сопоставления заявок;
- об участниках конкурса, заявки которых были рассмотрены;
- о порядке оценки и сопоставления заявок;
- о принятом на основании результатов оценки и сопоставления заявок решении;
- о присвоении заявкам порядковых номеров;
- о присвоении заявкам значений по каждому из предусмотренных критериев оценки;
- о наименованиях (для юридических лиц) или фамилиях, именах, отчествах (для физических лиц) и адресах регистрации участников конкурса, заявкам которых присвоены первый и второй номера.

Отсутствие необходимых протоколов

Согласно ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ) организатор торгов, конкурсная или аукционная комиссия, действия (бездействие) которых обжалуются, обязаны представить в ФАС России на рассмотрение жалобы по существу, в т. ч. протоколы вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе, протоколы рассмотрения заявок на участие в конкурсе, протоколы рассмотрения заявок на участие в аукционе, протоколы оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе, протоколы аукциона.

Вместе с тем анализ *Положения* выявил установленную в нарушение ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ **возможность для организатора закупок не составлять отдельные протоколы** рассмотрения заявок на участие в торгах (конкурсах, аукционах). Так, при проведении конкурса вместо обозначенных в ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ трех протоколов заказчиком будут создаваться два протокола (протокол вскрытия конвертов и протокол рассмотрения заявок, в который будет одновременно включена информация об участниках конкурса, заявки которых рассмотрены, и результатах оценки заявок).

Объединение двух планов в один

Согласно ч. 2 ст. 4 Закона № 223-ФЗ заказчик обязан разместить на ООС план закупки товаров, работ, услуг на срок не менее чем один год, при этом план закупки инновационной продукции, высокотехнологичной продукции, лекарственных средств размещается заказчиками на ООС на трехлетний срок (ч. 9 ст. 8 Закона № 223-ФЗ) по формам, утвержденным постановлением Правительства РФ от 17.09.2012 № 932. Таким образом, в практике каждого заказчика должны быть два плана: один – ежегодный, а второй – план закупок инновационной, высокотехнологич-

ной продукции и лекарственных средств, что не нашло отражения в *Положении*. Так, в отношении планирования закупок предусматривается форма плана в виде единого документа. При этом сведений об особенностях планирования инновационной продукции, высокотехнологичной продукции, лекарственных средств, установленных постановлением Правительства РФ от 17.09.2012 № 932, в *Положении* не предусмотрено.

Напомним, что критерии отнесения закупаемой продукции к высокотехнологичной и инновационной установлены приказом МЧС России от 14.12.2012 № 768, приказом Минобрнауки России от 01.11.2012 № 881, приказом Минпромторга России от 01.11.2012 № 1618 и приказом Минздрава России от 31.07.2013 № 514н.

Коррупциогенные факторы

В заключение хотелось бы упомянуть о наличии коррупциогенных факторов в рассматриваемом *Положении*. Так, согласно подп. «а» п. 3 Методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утвержденной постановлением Правительства РФ от 26.02.2010 № 96, к числу коррупциогенных факторов относятся установленные для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, а также положения, содержащие неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования.

К числу положений, содержащих неопределенные требования, в *Положении* следует отнести требования об анализе рыночных предложений для обоснования начальной (максимальной/минимальной) цены договора (лота) на основе архива электронных торговых площадок, информационных закупочных порталов и пр., обязанность самостоятельного принятия мер участниками закупки для получения информации о закупке (ходе ее проведения, ее промежуточных и окончательных результатах и т. д.).

Примером отсутствия условий и оснований принятия заказчиком решений является установление в *Положении* возможности непредоставления организатором закупки документации о закупке не только в случае, если заявитель обращался к организатору закупки ранее с заявлением о предоставлении закупочной документации, но и по «иным основаниям». Также без раскрытия содержания в *Положении* установлено, что закупочный комитет основного общества помимо рассмотрения жалоб участников закупки будет осуществлять «иные функции».

К необоснованно широким пределам принятия решений организаторами закупки можно отнести дополнение 45 прописанных случаев закупки у единственного поставщика еще одним дополнительным случаем № 46 с формулировкой «закупка у единственного поставщика осуществляется в иных случаях по решению заказчика».