



О.Н. Толстобоков,
канд. техн. наук,
эксперт по комплексному контролю
государственных и общественных закупок

Ошибки в положении о закупках, приводящие к возможному срыву нормального жизнеобеспечения заказчика

Выстраивая закупочную деятельность в соответствии с правилами, установленными Законом № 223-ФЗ, принятыми в развитие данного Закона подзаконными нормативными правовыми актами, многие заказчики сталкиваются с трудностями, решение которых напрямую зависит от формулировок и условий, включенных в принятые в установленном порядке положения о закупке товаров, работ, услуг. Ошибки в положении о закупке либо недоговорки и неточности могут обуславливать не только нарекания со стороны контролирующих органов, но и в ряде случаев ставить под угрозу нормальную жизнедеятельность предприятий-заказчиков. Автор статьи на примере из практики одного заказчика разбирает конкретную ситуацию и пошаговый алгоритм действий заказчика по выбору поставщиков, исходя из требований, установленных в его положении о закупке.

Напомним, что в соответствии с 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. При этом, учитывая проверки Прокуратуры России, заказчики в большинстве случаев не включают в положения о закупке необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, а также положения, содержащие неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям.

СПРАВОЧНО

Из обзора проверок Прокуратуры РФ:

«...Положением не были предусмотрены условия и основания принятия таких решений, предельные размеры изменения условий договора, сроки изменения условий, — что могло повлечь злоупотребления со стороны должностных лиц, что является коррупциогенным фактором — «широта дискреционных полномочий», так как устанавливает 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 гражданам и организациям и тем самым создающие условия для проявления коррупции (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).»

ВАЖНО!

По общему правилу, сложившемуся на сегодняшний день, положения о закупке содержат конкретные и четкие условия и основания принятия заказчиками решений о выборе способа закупки, предельные размеры изменения условий договоров, сроки изменений условий ранее заключенных договоров и т. д.

Однако, создавая положение о закупке, не все заказчики надлежащим образом устанавливают конкретные шаги и правила принятия решения на отдельных стадиях закупочного цикла, что приводит к необходимости осуществления целого перечня дополнительных действий, направленных на достижение заданных результатов.

Рассмотрим, анализируя данные ООС, пример из практики закупок свежесрезанных цветов для целей их дальнейшей перепродажи муниципальным унитарным предприятием, с долей участия муниципального образования более 50% и основными видами деятельности, направленными как на выращивание собственными силами цветов для озеленения территории муниципального образования, так и на обеспечение населения свежесрезанными цветами.

Так, 5 декабря 2013 г., руководствуясь положением о закупке, указанный заказчик разместил на ООС извещение о проведении конкурса на право заключения договора поставки 73 разновидностей цветов (хризантем, роз, гвоздик, ирисов и др.) в общем количестве 324 тыс. штук с начальной (максимальной) ценой договора 8 791 783 руб. и сроком поставки с даты подписания договора по 30 июня 2014 г.

Согласно п. 3.1 размещенного на ООС положения о закупке рассматриваемый заказчик вправе применять процедуру открытого конкурса при одновременном соблюдении условий о том, что на проведение закупки у заказчика есть не менее 25 дней и необходимо определить несколько лучших условий исполнения договора. Однако файл с положением о закупке, опубликованный на ООС, содержал на первой странице оттиск печати предприятия, графический скан подписи директора,

утвердившего положение о закупке, на с. 39 – графический скан подписи инженера 2-й категории – разработчика положения о закупке, на последней странице (45) – сведения о прошивке, нумерации, скрепленные графическим сканом подписи директора и оттиском печати. Кроме того, отдельные фрагменты текста положения о закупке не могли быть скопированы после сохранения на технических средствах пользователей, что является нарушением п. 9 положения о размещении на Официальном сайте информации о закупке, утвержденного постановлением Правительства РФ от 10.09.2012 № 908.

Нарушение сроков размещения информации о закупке

ЭТО НАДО ЗНАТЬ



В исследуемый период сокращение сроков приема заявок участников закупок не является правонарушением, за которое предусматривается административная ответственность. Вместе с тем согласно законопроекту № 370370-6 «О внесении изменений в Кодекс об административных правонарушениях» в случае размещения на ООС информации о закупке товаров, работ, услуг, размещение которой предусмотрено законодательством Российской Федерации о закупках и (или) положением о закупках, с нарушением сроков, предусмотренных законодательством РФ и положением о закупках, не более чем на два рабочих дня для должностных лиц предусматривается штраф в размере 3 тыс. руб., для юридических лиц – 15 тыс. руб.

Анализ извещения и конкурсной документации выявил факт неправомерного сокращения сроков приема конкурсных заявок. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 3 Закона № 223-ФЗ п. 5.2.1 положения о закупке содержит требования о том, что заказчик не менее чем за 20 дней до дня окончания подачи заявок размещает на ООС извещение о проведении открытого конкурса. Однако информация о закупке была опубликована на ООС 5 декабря 2013 г. с условиями о приеме конкурсных заявок по 25 декабря 2013 г., что составляет не 20, а 19 дней, т. к. согласно ст. 191 ГК РФ течение срока, определенного периодом времени, начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало.

Признание конкурса несостоявшимся

Как следует из протокола вскрытия конвертов с заявками № 4/12-2013 от 25.12.2013, за период приема заявок с 5 по 25 декабря 2013 г. была подана одна заявка. Решением конкурсной комиссии заказчика объявленный открытый конкурс 25 декабря 2013 г. был признан несостоявшимся по причине подачи единственной заявки, соответствующей требованиям конкурсной документации.

ВАЖНО!

В отличие от положений Закона о контрактной системе Закон № 223-ФЗ не регламентирует действий заказчиков в случае признания процедуры закупки несостоявшейся (подача единственной заявки, допуск к торгам единственной заявки). Соответственно, положением о

закупке у многих заказчиков предусматривается возможность заключения договора по результатам несостоявшихся закупок.

Так, в рассматриваемом примере в п. 5.9.2 положения о закупке установлено, что если при проведении отборочной стадии заявка только одного участника будет признана соответствующей требованиям конкурсной документации, такой участник считается единственным участником конкурса. При этом заказчик заключит договор с участником закупки, подавшим такую конкурсную заявку, на условиях конкурсной документации, проекта договора и конкурсной заявки, поданной участником.

Таким образом, руководствуясь вышеуказанными нормами положения о закупке, с единственным участником конкурса, подавшим заявку, заказчик 9 января 2014 г. заключил договор № 02/12/2014 на сумму 8 791 783 руб., предметом которого являлась поставка среза цветов в количестве 324 тыс. штук по заявкам заказчика до 30 июня 2014 г.

Расторжение договора

На стадии исполнения заключенного договора 24 января 2014 г. со стороны поставщика в адрес заказчика поступило письменное обращение о расторжении ранее заключенного договора поставки в связи с невозможностью исполнения договорных обязательств по поставке среза цветов по фиксированным ценам за единицу в связи с повышением курса доллара, общим ростом цен и таможенных пошлин.

ВАЖНО!

Известно, что Закон № 223-ФЗ не запрещает изменение договоров, заключенных по итогам закупки, а предусматривает в случае, если при заключении и исполнении договора изменяются объем, цена закупаемых товаров, работ, услуг или сроки исполнения договора по сравнению с указанными в протоколе, составленном по результатам закупки, не позднее чем в течение десяти дней со дня внесения изменений в договор на Официальном сайте осуществить информационное сопровождение, т. е. разместить информацию об изменении договора с указанием измененных условий (ч. 5 ст. 4 Закона № 223-ФЗ).

Как правило, положение о закупке должно содержать в разделе «Заключение и исполнение договора» возможность изменения договоров с указанием пределов колебания цены и объема, изменения ассортимента и номенклатуры и т. д. Например, изменение договора в ходе его исполнения допускается по соглашению сторон, если возможность изменения договора была предусмотрена в документации об осуществлении закупки и проекте договора, в следующих случаях:

- при снижении цены договора без изменения предусмотренных договором количества товаров, объема работ, услуг и иных условий исполнения договора;

- при изменении в ходе исполнения договора по предложению заказчика объема всех предусмотренных договором работ, услуг не более чем на 20% такого объема в случае выявления потребности в дополнительных работах, услугах, не предусмотренных договором, но связанных с работами, услугами, предусмотренными договором, или при прекращении потребности в предусмотренной договором части работ, услуг. При этом по соглашению сторон допускается изменение цены договора пропорционально объему указанных дополнительных работ, услуг или объему указанной части работ, услуг, но не более чем на 20% такой цены;
- при изменении в соответствии с законодательством Российской Федерации регулируемых государством цен (тарифов) на товары, работы, услуги;
- при увеличении цены договора, но не более чем на 20%;
- при исполнении договора по согласованию заказчика с поставщиком допускается поставка товара, качество, технические и функциональные характеристики (потребительские свойства) которого являются улучшенными по сравнению с качеством и соответствующими техническими и функциональными характеристиками товара, указанными в договоре.

К сожалению, у ряда заказчиков в положениях о закупке отсутствуют регламентированные правила, которые можно было бы применить при рассмотрении возможности изменения существенных условий ранее заключенных договоров.

Так, в рассматриваемом примере положение о закупке состоит из шести разделов (общие положения, планирование, организация проведения закупки, осуществление закупки путем проведения аукциона, осуществление закупки путем проведения аукциона в электронной форме, порядок проведения запроса котировок) и двух приложений (гlossарий и форма плана). Подробным образом прописаны процедуры проведения закупок, но ни один из пунктов положения о закупке не предусматривает заключение дополнительных соглашений об изменении договорных условий.

Соответственно, ввиду отсутствия прямого указания в конкретном положении о закупке возможности увеличения цены путем составления дополнительного соглашения заказчик будет вынужден расторгнуть ранее заключенный договор на поставку среза цветов со ссылкой на п. 7.3, согласно которому договор может быть досрочно расторгнут по взаимному соглашению сторон либо по требованию одной из сторон в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

Вместе с тем, выстраивая закупочную деятельность, заказчик обязан руководствоваться принципами, указанными в ч. 1 ст. 3 Закона № 223-ФЗ. Одним из принципов является целевое и экономически эффектив-

ное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг при реализации мер, направленных на сокращение издержек заказчика.

Анализируя пункты заключенного с единственным участником конкурса договора поставки, можно обнаружить оговоренную сторонами

ЭТО НАДО ЗНАТЬ

К сожалению, в данном случае в силу положений ч. 2 ст. 5 Закона № 223-ФЗ к таким поставщикам, с которыми договоры будут расторгнуты по соглашению сторон либо в одностороннем порядке, применение реестра недобросовестных поставщиков, в отличие от положений Закона о контрактной системе, не допускается.

ответственность за ненадлежащее или несвоевременное исполнение договорных обязательств, а именно в п. 5.3 договора установлено: «В случае нарушения условий исполнения договора поставщик уплачивает покупателю неустойку в размере 0,1% (но не более 10%) от общей суммы договора за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного договором, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного договором срока исполнения обязательства».

Таким образом, до расторжения договора заказчику следует провести претензионную работу: за просрочку исполнения обязательств потребовать уплаты неустойки за каждый день просрочки исполнения обязательств, по завершении которой расторгнуть договор.

Договор с единственным поставщиком

После расторжения договора потребность в товарах, которые были недопоставлены, бесспорно останется. У ряда заказчиков в силу положений о закупке указанная потребность будет удовлетворена путем заключения договора с единственным поставщиком.

ВАЖНО!

Нередким в положениях о закупке является случай закупки у единственного поставщика в случае расторжения договора в связи неисполнением поставщиком (исполнителем, подрядчиком) либо в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения договора.

Теоретически при наличии вышеуказанного основания закупки у единственного поставщика заказчик был вправе заключить прямой договор на поставку срезов цветов с 25 января по 30 июня 2014 г. на сумму и в объеме за вычетом ранее поставленных – с 9 по 24 января 2013 г. – объемов по расторгнутому договору без проведения дополнительных процедур закупок.

Однако на практике рассматриваемый заказчик 25 января 2014 г., руководствуясь п. 3.7 положения о закупке в части возможного способа определения поставщика, объявил дополнительный способ закупки – запрос предложений на поставку срезов цветов со сроком окончания подачи заявок – 29 января 2014 г.

Согласно протоколу рассмотрения заявок, размещенному на ООС 31 января 2014 г., запрос предложений признан несостоявшимся по причине отсутствия заявок участников закупки. Соответственно, поставщик среза цветов в преддверии повышенного спроса на свежесрезанные цветы в связи с праздниками по результатам конкурентной закупки не был определен.

В данном случае также от положения о закупке зависит возможность заключения договора без проведения повторных процедур закупок. Так, согласно п. 3.14.25 конкретного рассматриваемого положения о закупке случаем закупки у единственного поставщика является проведение закупочной процедуры, которое не привело к заключению договора. Таким образом, в результате несостоявшегося запроса предложений заказчик вправе заключить договор с единственным поставщиком.

Согласно протоколу внепланового заседания закупочной комиссии от 31.01.2014 № 012/ВНЗК-01/2014 принято решение в связи с острой необходимостью поставки цветов к праздничным дням 14 февраля и 8 марта и признанием конкурентной закупки несостоявшейся по причине отсутствия заявок заключить договор с единственным поставщиком, руководствуясь п. 3.14.25 положения о закупке.

Как следует из размещенного на ООС извещения, документации, проекта договора о закупке у единственного поставщика от 31.01.2014 заказчик заключил договор поставки на срез цветов с единственным поставщиком, не проводя дополнительные повторные процедуры закупок и не ставя под угрозу обеспечение населения муниципального образования в преддверии весенних праздников свежесрезанными цветами.

ВАЖНО!

Однако в случае отсутствия в положении о закупке возможности заключения договора с единственным поставщиком и признания конкурентной процедуры не состоявшейся по причине отсутствия заявок заказчик будет вынужден проводить повторно те или иные способы закупок с целью определения поставщика, что в ряде случаев может привести к срыву нормального жизнеобеспечения заказчика.