**Доклад**

**заместителя руководителя управления-начальника отдела контроля закупок Белгородского УФАС России**

Тема: Проблемные вопросы правоприменения законодательства о контрактной системе.

Одним из направлений деятельности Белгородского УФАС России является контроль за соблюдением законодательства о контрактной системе.

В рамках этого контроля теруправление осуществляет следующие функции:

* рассмотрение жалоб
* проведение плановых проверок
* проведение внеплановых проверок, которые осуществляются как в рамках рассмотрения жалоб, так и по поступающей в теруправление информации, указывающей на признаки нарушения.

За 9 месяцев 2018 года в Белгородское УФАС России

- поступило 398 жалоб,

-возвращено – 71 жалоб

- отозвано заявителями 24 жалоб,

- принято к рассмотрению 327 жалоб,

- признано обоснованными 100 жалоб,

- признано необоснованными 227 жалоб.

Таким образом, почти каждая третья жалоба является обоснованной.

Структура поступивших жалоб.

Порядка 75 % жалоб принятых к рассмотрению поступили на действия муниципальных заказчиков.

21 % заказчики финансируемые из бюджета области

4% федеральные заказчики

Соответственно и нарушений в действиях муниципальных заказчиков выявляется больше, порядка 91 % из общего числа выявленных нарушений.

Административная ответственность.

Вынесено более 200 постановлений о привлечении к административной ответственности на сумму порядка 2,4 млн. рублей, при этом 1,8млн. рублей из наложенных штрафов уже поступило в бюджет.

Нарушения, выявляемые Белгородским УФАС России, условно можно разделить на 2 группы. Нарушения, вызванные изменениями в законодательстве и нарушения вызванные невнимательностью, некомпетентностью Заказчиков, возможно ограниченным количеством времени на подготовку документации.

К самым распространенным на территории Белгородской области нарушениям Закона о контрактной системе, можно отнести следующие нарушения:

1. Установление требований, влекущих за собой ограничение количества участников закупки;

Например, в документацию об электронном аукционе включаются требования об указании в первой части заявки на участие конкретных значений по тем показателям материалов, которые определяются в результате испытаний материалов и отражаются в товаросопроводительных документах. В связи с чем, исполнить такое требование имеют возможность только те участники закупки, которые на момент подачи заявки на участие в аукционе указанный материал имеют в наличии.

Такие действия нарушают пункт 2 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе.

Административная ответственность по части 4.2 ст. 7.30 КоАП в размере 3000 руб

2. Неправильное описание объекта закупки.

Например, Заказчиками при описании объекта закупки в документации не указываются единицы измерения, либо указываются неверно; проектно-сметная документация включается в не полном объеме (чертежи, схемы и т.д.), необходимом для точного и полного описания объекта закупки.

Такие действия влекут нарушение пункта 1 части 1 статьи 33 Закона.

 Административная ответственность по части 4.2 ст. 7.30 КоАП в размере 3000 руб.

3. Нарушения допускаемые в Инструкции по заполнению заявки.

Например, из инструкции по заполнению заявки, не всегда можно определить какие показатели характеристик материалов нужно указывать в виде конкретных значений, а какие в виде диапазона значений. Так же случается, что в Инструкции отсутствуют пояснения по некоторым показателям, содержащимся в пунктах технического задания.

Антимонопольный орган делает вывод, что в документации об электронном аукционе отсутствует надлежащая инструкция, позволяющая участникам закупки надлежаще заполнить заявку.

Такие действия нарушают пункт 2 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе.

Административная ответственность по части 4.2 ст. 7.30 КоАП в размере 3000 руб.

4. Описание в документации ПРИЕМКИ товаров

В проекте контракта заказчиком зачастую не указываются порядок и сроки осуществления приемки поставленного товара, выполненной работы (ее результатов) или оказанной услуги в части соответствия их количества, комплектности, объема требованиям, установленным контрактом, а также о порядке и сроках оформления результатов такой приемки.

Несоблюдение этого требования нарушает ч.13 ст.34 Закона о контрактной системе.

Административная ответственность по части 4.2 ст. 7.30 КоАП в размере 3000 руб

5. Штрафы

В силу части 4 статьи 34 Закона о контрактной системе в контракт включается обязательное условие об ответственности заказчика и поставщика за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом.

 Постановлением Правительства РФ от 30.08.2017 N 1042 утверждены Правила определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, поставщиком обязательств, предусмотренных контрактом.

Невключение в проект контракта информации о всевозможных значениях размеров штрафов, уплачиваемых за ненадлежащее исполнение заказчиком и подрядчиком обязательств по контракту, в зависимости от цены контракта, влечет нарушение части 2 статьи 34 и административную ответственность по ч. 4.2 ст. 7.30 КоАП в размере 3 тыс. руб.

6. Разъяснения

Разъяснения положений документации, размещенные заказчиком в единой информационной системе не содержат предмета запроса.

В соответствии с нормами Закона о контрактной системе участник вправе направить в письменной форме заказчику запрос о даче разъяснений положений документации. Разъяснения должны быть размещены заказчиком в единой информационной системе в течение 2-х дней с указанием предмета запроса, но без указания лица, от которого поступил запрос. Разъяснения положений документации не должны изменять ее суть.

Административная ответственность за такое нарушение предусмотрена ч.1.4 ст 7.30 в размере 15 тыс. руб.

7. Сокращение, установленного ст.63, срока подачи заявок на участие в электронном аукционе

ч.2 ст 63 в случае, если НМЦК не превышает 3 млн рублей, заказчик размещает в ЕИС извещение о проведении электронного аукциона не менее чем за 7 дней до даты окончания срока подачи заявок на участие в таком аукционе.

ч. 3 ст 63 в случае, если НМЦК превышает 3 млн рублей, заказчик размещает в ЕИС извещение о проведении электронного аукциона не менее чем за 15 дней до даты окончания срока подачи заявок на участие в таком аукционе.

 Следует обратить внимание, что в данном случае 44-ФЗ не определяет порядок исчисления сроков, а значит, сроки рассчитываются по общему правилу определенному в ГК, то есть со дня следующего за датой размещения извещения. Отсчитываем полные 7 либо 15 дней, в зависимости от НМЦК, и со следующего дня можно устанавливать окончание срока подачи заявок.

ч.7. ст 63 Если было принято решение о внесении изменений в извещение. Не забываем, что срок подачи заявок на участие в таком аукционе должен быть продлен таким образом, чтобы с даты размещения изменений, внесенных в извещение, до даты окончания срока подачи заявок на участие в таком аукционе этот срок составлял не менее чем 15 дней или 7 дней в зависимости от НМЦК.

Административная ответственность за такое нарушение предусмотрена ч. 8 ст. 7.30 КоАП в размере 30 тыс. руб.

8. Невключение заказчиком в документацию видов и объемов работ по строительству объекта капстроительства, которые подрядчик обязан выполнить самостоятельно без привлечения других лиц к исполнению своих обязательств.

Статья 110.2. Закона о контрактной системе регулирует особенности заключения и исполнения контракта, предметом которого являются строительство, реконструкция объектов кап. строительства.

Так согласно части 2 названной статьи Правительство РФ вправе установить виды и объем работ по строительству, реконструкции объектов капитального строительства, которые подрядчик обязан выполнить самостоятельно без привлечения других лиц к исполнению своих обязательств по контракту.

Что и было сделано Правительством в мае 2017 года, принято постановление № 570, обязавшее подрядчиков по контракту на строительство и реконструкцию объектов капитального строительства выполнять определенный объем работ самостоятельно, без привлечения субподрядчиков.

С 1 июля 2018 года этот объем должен составлять не менее 25% от цены контракта.

В постановлении определены 34 вида работ, из которых генподрядчик выбирает те, что выполнит своими силами.

Механизм, предусмотренный постановлением, функционирует следующим образом. Из упомянутых 34 видов работ заказчик, с учетом проектно-сметной документации, выбирает те работы, которые имеют место в рамках исполнения того или иного контракта, и указывает их в закупочной документации. Затем подрядчик выбирает из списка заказчика работы, которые он намерен выполнить без привлечения субподрядчиков. Именно они включаются в государственный контракт.

Здесь стоит обратить внимание на тот факт, что новые правила касаются победителя закупки, но не участника.

Заказчику НЕЛЬЗЯ требовать от участников торгов еще на стадии их проведения указать в составе заявки конкретные виды работ, которые они готовы выполнить своими силами.

Заказчику НЕЛЬЗЯ указывать в документации весь перечень работ, предусмотренных 570-м постановлением, а только те работы из перечня которые имеют непосредственное отношение к данной закупке.

9. Нарушение сроков предоставления в контрольный орган в сфере закупок информации в соответствии со статьей 104 Закона о контрактной системе для рассмотрения вопроса о включении в РНП.

Обязанность заказчика направлять сведения об уклонившемся от заключения контракта участнике закупки теперь не увязана с заключением контракта заказчиком со следующим участником (новая редакция части 4 статьи 104 Закона о контрактной системе).

В результате победитель процедуры закупки, уклонившийся от заключения контракта, фактически мог избежать включения в Реестр недобросовестных поставщиков в случае отказа следующего участника от подписания контракта с заказчиком (пояснение: в связи с тем, что для следующего участника закупки заключение контракта является правом, а не обязанностью).

С 11.01.2018 г.  данный пробел в действующем законодательстве о контрактной системе закрыт.

*В случае, если победитель определения поставщика (подрядчика, исполнителя) признан уклонившимся от заключения контракта, заказчик в течение трех рабочих дней с даты признания победителя уклонившимся от заключения контракта направляет в контрольный орган в сфере закупок информацию, предусмотренную* *пунктами 1* *-* *3 части 3* *настоящей статьи, а также документы, свидетельствующие об уклонении победителя от заключения контракта.*

Наибольшее количество нарушений законодательства о контрактной системе выявляется Белгородским УФАС России в следующих сферах:

- строительство и капитальный ремонт зданий и сооружений;

- строительство автомобильных дорог.

Структурный анализ выявляемых Белгородским УФАС России нарушений законодательства о контрактной системе показал, что около 50% нарушений вызваны избыточными требования к участникам закупок и поставляемым товарам, работам, услугам, которые зачастую выражаются в необъективном (неправильном) описании объектов закупок и запутанностью инструкций по заполнению заявок.

Надо отметить, что основная часть нарушений касается именно документации. Жалобы на действия комиссии признаются зачастую необоснованными.

Раздел II Актуальные вопросы.

**Вопрос 1**. В связи с позицией, изложенной в совместном письме Минфина России и ФАС России от 28.06.2017 №24-04-01/ВН-28711 и РП/43555/17 о заключении договоров аренды земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, в порядке п.6 ч.1 ст. 93 Закона о контрактной системе, необходимо ли заказчику соблюдать требования статей 34 и 95 Закона о контрактной системе?

Ответ: Министерство Финансов РФ письмом от 22.01.2018 №24-03-07/3060 рассмотрело указанный вопрос и пришло к выводу, что в соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о контрактной системе законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок основывается на положениях Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Бюджетного кодекса Российской Федерации и состоит из Закона о контрактной системе и других федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в части 1 статьи 1 Закона о контрактной системе. Нормы права, содержащиеся в других федеральных законах и регулирующие указанные отношения, должны соответствовать Закону о контрактной системе. В связи с чем, договор аренды земельного участка должен соответствовать требованиям Закона о контрактной системе, в том числе предъявленным в статьях 34, 95 Закона о контрактной системе.

Кроме того, часть 15 статьи 34 Закона о контрактной системе не содержит в своем перечне исключений п.6 ч.1 ст.93, а значит не позволяет заключить контракт в произвольной форме.

**Вопрос 2.** Позволяет ли новая редакция статьи 66 Закона о контрактной системе получать от участника аукциона исключительно согласие (без описания конкретных характеристик согласно п.п.б п.2 ч.3 ст. 66 предусмотренное п.1 ч.3 данной статьи в случае, если исходя из требований, установленных заказчиком к закупаемому товару такие характеристики безвариативны?

Ответ: Часть 3 статьи 66 Закона о контрактной системе определяет, что должна содержать первая часть заявки на участие в электронном аукционе.

Пункт 1 указанной части предусматривает согласие участника электронного аукциона на поставку товара, выполнение работы или оказание услуги на условиях, предусмотренных документацией об электронном аукционе и не подлежащих изменению по результатам проведения электронного аукциона (такое согласие дается с применением программно-аппаратных средств электронной площадки).

Пункт 2 указанной части говорит, что при осуществлении закупки товара или закупки работы, услуги, для выполнения, оказания которых используется товар: необходимо указывать

а) наименование страны происхождения товара

б) конкретные показатели товара, соответствующие значениям, установленным в документации об электронном аукционе, и указание на товарный знак (при наличии).

**Вопрос 3.** Федеральным законом № 504-ФЗ от 31.12.2017 года в статью 33 были внесены изменения в части возможности использования в описании объекта закупки указания на товарный знак при условии сопровождения такого указания словами "или эквивалент". При этом в новой редакции по-прежнему отсутствует указание на то, что при упоминании слова «эквивалент» в описании объекта закупки заказчик обязан указать показатели эквивалентности. Будет ли такое «неуказание» являться нарушением?

Ответ: По мнению Белгородского УФАС России, неуказание параметров эквивалентности будет являться нарушением Закона о контрактной системе. Поскольку *во-первых*, ч.2 ст.33 Закона о контрактной системе устанавливает, что документация о закупке должна содержать показатели, позволяющие определить соответствие закупаемых т.р.у. установленным заказчиком требованиям, при этом указываются минимальные и (или) максимальные значения таких показателей, а так же значения показателей которые не могут изменяться.

*во-вторых*, неуказание параметров эквивалентности не дает объективного понимания участнику закупки, что именно заказчик понимает под эквивалентном, какие характеристики товара, должны соответствовать критерию эквивалентности;

*в-третьих*, каким образом аукционная комиссия должна определить является ли эквивалентом предложенный участником товар, чем она должна руководствоваться; Такой подход может привести к нарушению единообразия оценки заявок участников, нарушению принципа прозрачности, и как следствие к необоснованному отклонению заявки и ограничению конкуренции.

**Вопрос 4.** Возможно ли при выставлении заказчиком требований к техническим, функциональным, качественным характеристикам товара, к которому предъявляется требование о его соответствие определенному ГОСТу, установить требование к определенной характеристике данного товара, «суженной» по сравнению с позволяемыми этим ГОСТом при условии, что этот показатель отражается производителями на упаковках товара, в прайс-листах, или на сайтах производителей?

Ответ: Верховный суд РФ в своем "Обзоре судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" от 28.06.2017 года в части 1 высказал правовую позицию по данному вопросу.

Так суд отметил, что Заказчик при описании объекта закупки в документации о закупке должен использовать, если это возможно, стандартные показатели, требования, условные обозначения и терминологию, касающиеся технических и качественных характеристик объекта закупки, установленных в соответствии с техническими регламентами, стандартами и иными требованиями, предусмотренными законодательством Российской Федерации о техническом регулировании. Если заказчиком при описании объекта закупки не используются такие стандартные показатели, требования, условные обозначения и терминология, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования других показателей, требований, обозначений и терминологии (пункт 2 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе).

Из буквального толкования названных положений следует, что заказчики, осуществляющие закупку по правилам данного закона, при описании объекта закупки должны таким образом определить требования к закупаемым товарам, работам, услугам, чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара именно с теми характеристиками, которые им необходимы, соответствуют их потребностям, а с другой стороны, необоснованно не ограничить количество участников закупки.

**Вопрос 5.** К какой части статьи 22 Закона о контрактной системе отнести выполнение работ по благоустройству?

Ответ. Статья 22 Закона о контрактной системе регулирует вопросы определения начальной (максимальной) цены контракта.

В соответствии с частью 8 статьи 99 контроль в отношении обоснования начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), включенной в план-график осуществляют органы внутреннего государственного (муниципального) финансового контроля.

**Вопрос 6.** Должен ли подрядчик являться членом саморегулируемой организации, если предмет закупки- выполнение работ по благоустройству?

Ответ. Из данного вопроса не следует какие виды работ Заказчик относит к работам по благоустройству.

Министерство регионального развития РФ письмом от 31.08.2010 №31330-ИП/08 высказало свою правовую позицию по вопросам наличия/отсутствия необходимости вступления в СРО при выполнении работ по благоустройству, указав но то, что Приказом Минрегиона России от 30.12.2009 N 624 утвержден перечень видов работ, оказывающих влияние на безопасность объектов капитального строительства (далее - Перечень), на виды работ, которые не вошли в Перечень, не требуется вступление в СРО и получение свидетельства о допуске.

Ряд работ, не оказывающих прямого влияния на безопасность объектов капитального строительства, включая отделочные работы и благоустройство территории, могут выполняться любыми физическими и юридическими лицами без получения свидетельства о допуске СРО.

В соответствии с пунктом 25 раздела III Перечня работы по строительству, капитальному ремонту или же реконструкции автомобильных дорог, деятельность по устройству асфальтобетонных покрытий, а также устройство защитных ограждений и элементов обустройства автомобильных дорог, деятельность по устройству покрытий автомобильных дорог, в том числе укрепляемых вяжущими материалами (пункт 25.4), осуществляемая в процессе устройства тротуаров и укладки бордюрного камня, относится к работам, оказывающим влияние на безопасность объектов капитального строительства. Для проведения таких работ необходимо вступление в СРО и получение свидетельства о допуске СРО, основанной на членстве лиц, осуществляющих строительство.

Таким образом, при проведении работ по благоустройству территорий, устройству дорожек из тротуарных плит, содержанию зеленых насаждений, по проведению отделочно-декоративных и облицовочных работ, по осуществлению текущего ремонта зданий и сооружений, находящихся в эксплуатации, по осуществлению текущего ремонта автомобильных дорог, по строительству/капитальному ремонту остановочных павильонов и экопарковок не требуется вступление в члены СРО и получение свидетельства о допуске к работам, оказывающим влияние на безопасность объектов капитального строительства.

**Вопрос 7.** Каким нормативным документом следует руководствоваться заказчику при установлении гарантийного срока на работы (Гражданским Кодексом РФ или распоряжением Минтранса РФ от 07.05.2003 №ИС-414-р)?

Ответ. Это скорее вопрос иерархии нормативных актов, нежели вопрос контроля антимонопольного органа.

**Вопрос 8.** Имеет ли право участник закупки в первой части заявки на участие в электронном аукционе не указывать товарный знак (при каких обстоятельствах) либо обязан указать? Каким образом определить наличие товарного знака на поставляемый товар?

Ответ. Статья 66 Закона о контрактной системе устанавливает порядок подачи заявок на участие в электронном аукционе. Так подпунктом 3 пункта 2 части 3 Статьи 66 установлено, что первая часть заявки на участие в электронном аукционе при осуществлении закупки товара или закупки работы, услуги, для выполнения, оказания которых используется товар должна содержать в числе прочего указание на товарный знак (при наличии).

Таким образом, законодатель предельно четко определил, что если товарный знак имеется, то участник обязан его указать в первой части заявки. Соответственно, если товарного знака нет, то нет и обязанности у участника указывать его в первой части заявки.

Что касается проверки товарного знака, а так же его наличия/отсутствия, то одним из способов может быть обращение к сайту Роспатента на котором имеется реестр товарных знаков.

**Вопрос. 9.** В настоящее время в соответствии ч. 3 ст. 103 Закона о контрактной системе заказчики всех уровней обязаны публиковать документы о факте поставки в течение пяти рабочих дней с даты приемки товара. В ходе исполнения контрактов на поставку продуктов питания заказчикам приходится ежедневно публиковать сведения об исполнении контракта.

Каким образом заказчикам осуществлять свою деятельность, чтобы не нарушить требования закона и не получить штраф? Возможно ли внесение изменений в данную статью в части публикации всех документов о приемке товара (факта поставки) при окончательном исполнении или расторжении контракта?

 Ответ. Вопросы ведения Реестра контрактов регулируются нормами статьи 103 Закона о контрактной системе и Постановлением Правительства РФ от 28.11.2013 N 1084 "О порядке ведения реестра контрактов, заключенных заказчиками, и реестра контрактов, содержащего сведения, составляющие государственную тайну" утвердившем "Правилами ведения реестра контрактов, заключенных заказчиками" и "Правилами ведения реестра контрактов, содержащего сведения, составляющие государственную тайну".

Частью 3 указанной статьи закона установлен срок пять рабочих дней для направления информации в Реестр контрактов, такой же срок установлен и в Постановлении Правительства РФ N 1084. Иного порядка, указанные нормативные правовые акты не содержат. Следовательно, во избежание совершения правонарушения, следует руководствоваться указанными актами и неукоснительно соблюдать их требования.

Что касается возможных изменений в данный порядок, то можно отметить следующее. С 1 июля 2018 в статью 94 Закона о контрактной системе, регулирующую исполнение контракта были внесены изменения, которые учитывают особенности контрактов, содержащих этапы исполнения. Так после внесенных изменений, заказчик должен размещать в ЕИС отчет о результатах отдельного этапа исполнения контракта только в случае, если предметом контракта является выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, по сохранению объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов РФ или цена контракта превышает 1 млрд рублей.

Вместе с тем, подобного рода изменения не затронули Реестр контрактов и часть 3 статьи 103 Закона о контрактной системе. Законодатель с 1 июля 2018 года лишь увеличил срок для направления информации в реестр контрактов с трех до пяти рабочих дней. Из чего можно сделать вывод, что в настоящее время законодателем не усматривается необходимость внесения изменений в статью 103 Закона о контрактной системе, в части изменения порядка направления информации в Реестр контрактов.

Настоящее письмо не является правовым актом и носит информационный характер.