Доклад по Закону № 44-фз

Управление Федеральной антимонопольной службы осуществляет контроль за соблюдением требований предусмотренных Федеральным законом № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»

В первую очередь мы поговорим о наиболее часто выявленных нарушениях при рассмотрении жалоб и проведении внеплановых проверок, далее подробно разберем порядок включения в реестр недобросовестных поставщиков в связи с уклонением победителя от заключения контракта или в связи с решением заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта. А также, дополнительно немного поговорим о применении 37 статьи, это Антидемпинговые меры при проведении конкурса и аукциона, когда предложена цена контракта на двадцать пять и более процентов ниже начальной (максимальной) цены контракта.

Далее остановимся на правилах ведения реестра контрактов и размещении отчета об исполнении контракта.

1.Нарушения при описании объекта закупки

Одно из часто выявляемых нарушений - нарушение пункта 1 части 1 статьи 64 Закона № 44-ФЗ при осуществлении закупок на выполнение строительных работ, так как заказчики указывают сведения о выполняемых работах, но при этом не указывают технические характеристики и иные показатели используемых при выполнении работ строительных материалов.

При этом не установив вышеуказанные сведения, заказчики требуют от участников размещения заказа в первой части заявки указывать технические характеристики поставляемого при выполнении работ товара.

В последующем, при рассмотрении первых частей заявок на участие в аукционе участникам размещения заказа незаконно отказывают в допуске к участию в аукционе.

При этом, некоторые, заказчики устанавливают показатели используемого товара с нарушением требований Закона № 44-ФЗ, а именно:

 При установлении Заказчиком в документации, извещении о закупке требований к описанию участниками закупки товаров, следует учесть, что Закон № 44-ФЗ не обязывает участников закупки иметь в наличии товар в момент подачи заявки, в связи с чем требования Заказчика подробно описать в заявке химический состав или компоненты товара, или показатели технологии производства, испытания товара, илипоказателей, значения которых становятся известными при испытании определенной партии товара после его производства, имеют признаки ограничения доступа к участию в закупке.

 *Заказчик в документации об аукционе указывает показатели испытания товара, и (или) показателей, значения которых становятся известными при испытании определенной партии товара после его производства, что также является нарушением Закона № 44-ФЗ.*

***Например*** *«Песок для строительных работ: максимально допустимое содержание пылевидных и глинистых частиц, % по массе: не более 5. Максимально допустимое содержание глины в комках, % по массе: не более 0,5».*

*Например, если объектом закупки является выполнение строительных работ с использованием товара. Заказчики устанавливают хим состав к воде или к веревке, которая используется для замерки.*

Между тем, если объектом закупки является такой товар как **газ или мазут** допустимо подробно описывать показатели и указывать химический состав.

Таким образом, требования заказчика к участнику закупки подробно описать в заявке различные показатели, значения товара, в том числе и те, которые становятся известными при испытании определенной партии товара после его производства, фактически направлены на создание неравных условий для участников закупки, что не соответствует принципу обеспечения конкуренции, закрепленному в статье 8 Закона № 44-ФЗ.

Данная позиция подтверждается судебной практикой, например **решением Верховного суда Российской Федерации от 09.02.2017
№ АК ПИ16-1287 и письмом ФАС России от 01.07.2016 N ИА/44536/16 «Об установлении заказчиком требований к составу, инструкции по заполнению заявки на участие в закупке», а также решение арбитражного суда г. Москвы по делу А40-240159/2016.** (где при описании грунтовки «Грунтовка» указано: «Массовая доля нелетучих веществ не более 60 %; Стойкость пленки к статическому воздействию минерального масла при (20±2) °С не менее 48 ч.»)

**2.** Заказчики устанавливают в описании объекта закупки требования к наличию у участника закупки производственных мощностей, технологического оборудования, трудовых ресурсов, необходимых для выполнения работ.

Так например при описании объема выполняемых работ указывают о наличие АЗС Поставщика не менее 1 – (ой) на расстоянии не более 5 км от фактического адреса Заказчика. Поставщик должен иметь расширенную сеть АЗС в разных административно - территориально районах г. Владивостока.

Или заказчик в документации об аукционе установил требование о наличии у частника закупки производственных мощностей, технологического оборудования (Перевозка грузов автомобилями-самосвалами грузоподъемностью 10 т, работающих вне карьера; Разработка грунта с погрузкой на автомобили-самосвалы в котлованах объемом от 1000 до 3000 м3 экскаваторами с ковшом вместимостью 0,65 м3; Засыпка траншей и котлованов с перемещением грунта до 5 м бульдозерами мощностью: 79 кВт (108 л.с.).

**Требования к участникам**

**3.** Заказчики не учитывают изменения внесенные в Закон № 44-ФЗ (Федеральный закон от 28.12.2016 N 489-ФЗ "О внесении изменений в статью 31 Федерального закона "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд") которые начали действовать с 09.01.2017 в части установления единых требований к участникам закупки:

- отсутствие у участника закупки - физического лица либо у руководителя, членов коллегиального исполнительного органа, лица, исполняющего функции единоличного исполнительного органа, или главного бухгалтера юридического лица - участника закупки судимости за преступления в сфере экономики и (или) преступления, предусмотренные статьями 289, 290, 291, 291.1 Уголовного кодекса Российской Федерации (за исключением лиц, у которых такая судимость погашена или снята), а также неприменение в отношении указанных физических лиц наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, которые связаны с поставкой товара, выполнением работы, оказанием услуги, являющихся объектом осуществляемой закупки, и административного наказания в виде дисквалификации;

- участник закупки - юридическое лицо, которое в течение двух лет до момента подачи заявки на участие в закупке не было привлечено к административной ответственности за совершение административного правонарушения, предусмотренного статьей 19.28 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Заказчики в нарушение части 3 статьи 64 Закона № 44-ФЗ не устанавливают вышеуказанные требования к участникам закупки.

**Выписка СРО до 3 мил. не требуется.**

**В составе второй части заявки на участие в электронном аукционе на строительство, реконструкцию и капитальный ремонт подрядчик обязан прикрепить выписку из реестра членов СРО.**

**Срок действия выписки из реестра членов саморегулируемой организации составляет один месяц с даты ее выдачи.**

**ч. 4 ст. 55.11 Грд К РФ.**

**4.** В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 64 Закона № 44-ФЗ документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать требования к содержанию, составу заявки на участие в таком аукционе в соответствии с частями 3 - 6 статьи 66 Закона № 44-ФЗ и инструкцию по ее заполнению.

Документация об аукционе не содержит инструкцию или содержит инструкцию по заполнению заявки на участие в аукционе не позволяющую заполнить заявку в полном соответствии с требованиями Закона № 44-ФЗ, что в последующем ведет к отклонению заявок и жалобы в контролирующий орган.

 В том числе положения инструкции не позволяют достоверно и объективно указать показатели используемого товара.

**Хотелось бы дополнительно отметить**, что установление в инструкции по заполнения заявки такого условия как «в случае указания заказчиком однородных показателей, данные однородные показатели следует указывать через запятую или выбрать один из них» является нарушением, при условии, если в инструкции не указано **что подразумевается под Однородностью показателей.**

**Проект контракта**

**Срок оплаты 30 дней**

**СМП 15 рабочих дней**

**Срок контракта.**

**Порядок предоставления разъяснений.**

**Заказчики в нарушение части 4 ст. 65 устанавливают:**

**Дату окончания срока подачи участником закупки запроса разъяснений, а следует указывать дату окончания срока предоставления участнику такого аукциона разъяснений.**

Согласно пункту 11 части 1 статьи 64 Закона № 44-ФЗ документация об аукционе должна содержать порядок, даты начала и окончания срока предоставления участникам такого аукциона разъяснений положений документации о таком аукционе.

Частью 4 статьи 65 Закона № 44-ФЗ установлено, что в течение двух дней с даты поступления от оператора электронной площадки указанного в части 3 настоящей статьи запроса заказчик размещает в единой информационной системе разъяснения положений документации об электронном аукционе с указанием предмета запроса, но без указания участника такого аукциона, от которого поступил указанный запрос, при условии, что указанный запрос поступил заказчику не позднее чем за три дня до даты окончания срока подачи заявок на участие в таком аукционе.

**Например:**

**Дата окончания срока подачи заявок 30.08.2018**

**Следовательно дата окончания срока предоставления участником разъяснения будет 29.08.2018, но не 27.08.2018.**

***2.* Порядок включения в реестр недобросовестных поставщиков.**

**Включение в РНП осуществляется по 3 основаниям**

**- уклонения победителя от заключения контракта;**

**- в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта;**

**- по решению суда.**

**1.** Уклонение победителя от заключения контракта**.**

В соответствии с частью 1 статьи 83.2. Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 44-ФЗ) по результатам электронной процедуры контракт заключается с победителем электронной процедуры, а в случаях, предусмотренных Законом, с иным участником этой процедуры, заявка которого на участие в этой процедуре признана соответствующей требованиям, установленным документацией и (или) извещением о закупке.

Согласно части 2 статьи 83.2. Закона № 44-ФЗ в течение пяти дней с даты размещения в единой информационной системе указанного в части 8 статьи 69 Закона протокола, заказчик размещает в единой информационной системе и на электронной площадке с использованием единой информационной системы без своей подписи проект контракта, который составляется путем включения в проект контракта, прилагаемый к документации, цены контракта, предложенной участником закупки, с которым заключается контракт, информации о товаре (товарном знаке и (или) конкретных показателях товара), указанной в заявке на участника электронной процедуры.

Согласно части 3 статьи 83.2. Закона № 44-ФЗ в течение пяти дней с даты размещения заказчиком в единой информационной системе проекта контракта победитель электронной процедуры подписывает усиленной электронной подписью указанный проект контракта, размещает на электронной площадке подписанный проект контракта и документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения контракта.

**В данном вопросе судебная практика и мнение антимонопольного органа неоднозначны. Например:**

**Определение Верховного Суда РФ от 19.06.2017 N 310-КГ17-7386 по делу N А14-11551/2016 Требование: О пересмотре в кассационном порядке судебных актов по делу о признании незаконным решения о включении сведений об обществе в реестр недобросовестных поставщиков. Решение: В передаче дела в Судебную коллегию по экономическим спорам ВС РФ отказано, поскольку суд пришел к правильному выводу, что причиной незаключения контракта послужили действия самого заказчика.**

**Определение Верховного Суда РФ от 19.12.2016 N 305-КГ16-16992 по делу N А40-16401/2016 Требование: О пересмотре в кассационном порядке судебных актов по делу о признании недействительным решения. Решение: В передаче дела в Судебную коллегию по экономическим спорам Верховного Суда РФ отказано, так как суды пришли к правильному выводу о том, что размещение трех протоколов разногласий по различным основаниям свидетельствует о затягивании заявителем процесса подписания государственного контракта, что указывает на недобросовестное поведение при заключении государственного контракта.**

**2.** Односторонний отказ от исполнения контракта

В соответствии с частью 12 статьи 95 Закона № 44-ФЗ, решение заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта не позднее чем в течение трех рабочих дней с даты принятия указанного решения, размещается в единой информационной системе и направляется поставщику (подрядчику, исполнителю) по почте заказным письмом с уведомлением о вручении по адресу поставщика (подрядчика, исполнителя), указанному в контракте, а также телеграммой, либо посредством факсимильной связи, либо по адресу электронной почты, либо с использованием иных средств связи и доставки, обеспечивающих фиксирование такого уведомления и получение заказчиком подтверждения о его вручении поставщику (подрядчику, исполнителю). Выполнение заказчиком требований настоящей части считается надлежащим уведомлением поставщика (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения контракта. Датой такого надлежащего уведомления признается дата получения заказчиком подтверждения о вручении поставщику (подрядчику, исполнителю) указанного уведомления либо дата получения заказчиком информации об отсутствии поставщика (подрядчика, исполнителя) по его адресу, указанному в контракте. При невозможности получения указанных подтверждения либо информации датой такого надлежащего уведомления признается дата по истечении тридцати дней с даты размещения решения заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта в единой информационной системе.

Согласно части 13 статьи 95 Закона № 44-ФЗ, решение заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта вступает в силу и контракт считается расторгнутым через десять дней с даты надлежащего уведомления заказчиком поставщика (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения контракта.

Кроме того, в соответствии с частью 14 вышеуказанной статьи, Заказчик обязан отменить не вступившее в силу решение об одностороннем отказе от исполнения контракта, если в течение десятидневного срока с даты надлежащего уведомления поставщика (подрядчика, исполнителя) о принятом решении об одностороннем отказе от исполнения контракта устранено нарушение условий контракта, послужившее основанием для принятия указанного решения, а также заказчику компенсированы затраты на проведение экспертизы в соответствии с частью 10 настоящей статьи. Данное правило не применяется в случае повторного нарушения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий контракта, которые в соответствии с гражданским законодательством являются основанием для одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта.

Выполнение заказчиком указанных требований считается надлежащим уведомлением поставщика (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения контракта. Датой такого надлежащего уведомления признается дата получения заказчиком подтверждения о вручении поставщику (подрядчику, исполнителю) указанного уведомления либо дата получения заказчиком информации об отсутствии поставщика (подрядчика, исполнителя) по его адресу, указанному в контракте. При невозможности получения указанных подтверждения либо информации датой такого надлежащего уведомления признается дата по истечении тридцати дней с даты размещения решения заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта в единой информационной системе.

С учетом указанной нормы Закона о контрактной системе необходимо осуществление заказчиком следующих действий:

- размещение в установленные сроки решения заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта в единой информационной системе;

- направление решения заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта поставщику (подрядчику, исполнителю) по почте заказным письмом с уведомлением о вручении по адресу поставщика (подрядчика, исполнителя), указанному в контракте;

- направление решения заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта поставщику (подрядчику, исполнителю) телеграммой, либо посредством факсимильной связи, либо по адресу электронной почты, либо с использованием иных средств связи и доставки, обеспечивающих фиксирование направления такого решения и получение заказчиком подтверждения о его вручении поставщику (подрядчику, исполнителю).

Неисполнение вышеперечисленных действий свидетельствует об отсутствии надлежащего уведомления поставщика (подрядчика, исполнителя) о принятом решении об одностороннем отказе от исполнения контракта и сведения о соответствующем поставщике (подрядчике, исполнителе) не подлежат включению в Реестр в связи с нарушением заказчиком порядка расторжения контракта, предусмотренного частью 12 статьи 95 Закона о контрактной системе.

**<Письмо> ФАС России от 28.03.2014 N ИА/11604/14 «По вопросам рассмотрения обращений о включении в реестр недобросовестных поставщиков сведений о недобросовестных поставщиках (подрядчиках, исполнителях), контракты с которыми расторгнуты в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением ими условий контрактов».**

***3. Антидемпинговые меры.***

*Согласно части* *1 статья 37 Закона № 44-ФЗ, если при проведении конкурса или аукциона начальная (максимальная) цена контракта составляет более чем пятнадцать миллионов рублей и участником закупки, с которым заключается контракт, предложена цена контракта, которая на двадцать пять и более процентов ниже начальной (максимальной) цены контракта, контракт заключается только после предоставления таким участником обеспечения исполнения контракта в размере, превышающем в полтора раза размер обеспечения исполнения контракта, указанный в документации о проведении конкурса или аукциона, но не менее чем в размере аванса (если контрактом предусмотрена выплата аванса).*

*2. Если при проведении конкурса или аукциона начальная (максимальная) цена контракта составляет пятнадцать миллионов рублей и менее и участником закупки, с которым заключается контракт, предложена цена контракта, которая на двадцать пять и более процентов ниже начальной (максимальной) цены контракта, контракт заключается только после предоставления таким участником обеспечения исполнения контракта в размере, указанном в* [*части 1*](#Par0) *настоящей статьи, или информации, подтверждающей добросовестность такого участника на дату подачи заявки в соответствии с* *частью 3* *настоящей статьи.*

***Определении Верховного Суда Российской Федерации от 10.05.2016 № 307-КГ16-3568.***

***Решение арбитражного суда Приморского края по делу № А51-15966/2017.***

**4. Реестр контрактов и отчет об исполнении контракта.**

 Согласно части 9 статьи 94 Федерального закона от 05.04.2013 № 44- ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспе¬чения государственных и муниципальных нужд» (далее Закон № 44-ФЗ), результаты отдельного этапа исполнения контракта, информация о поставленном товаре, выполненной работе или об оказанной услуге (за исключением контракта, заключенного в соответствии с пунктом 4, 5, 23, 42, 44, 46 или 52 части 1 статьи 93 настоящего Федерального закона) отражаются заказчиком в отчете, размещаемом в единой информационной системе и содержащем информацию:

1) об исполнении контракта (результаты отдельного этапа исполнения контракта, осуществленная поставка товара, выполненная работа или оказанная услуга, в том числе их соответствие плану-графику), о соблюдении промежуточных и окончательных сроков исполнения контракта;

2) о ненадлежащем исполнении контракта (с указанием допущенных нарушений) или о неисполнении контракта и о санкциях, которые применены в связи с нарушением условий контракта или его неисполнением;

3) об изменении или о расторжении контракта в ходе его исполнения.

В соответствии с пунктом 3 **Постановление Правительства РФ от 28.11.2013 № 1093** «О порядке подготовки и размещения в единой информационной системе в сфере закупок отчета об исполнении государственного (муниципального) контракта и (или) о результатах отдельного этапа его исполнения» (далее – Постановление № 1093), **отчет размещается заказчиком в единой системе в течение 7 рабочих дней со дня:**

**а) оплаты заказчиком обязательств и подписания заказчиком документа о приемке результатов исполнения контракта и (или) о результатах отдельного этапа его исполнения,** а в случае создания приемочной комиссии - подписания такого документа всеми членами приемочной комиссии и утверждения его заказчиком по отдельному этапу исполнения контракта;

**б) оплаты заказчиком обязательств** по контракту и подписания документа о приемке поставленных товаров, выполненных работ и оказанных услуг, а в случае создания приемочной комиссии - подписания такого документа всеми членами приемочной комиссии и утверждения его заказчиком;

**в) расторжения контракта**, то есть со дня, определенного соглашением сторон о расторжении контракта, дня вступления в законную силу решения суда о расторжении контракта или дня вступления в силу решения поставщика, подрядчика или исполнителя (далее - исполнитель) либо заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта.

4. Подготовка отчета осуществляется уполномоченными работниками контрактной службы или контрактным управляющим заказчика по форме согласно приложению.

Согласно п.п. 10, 13 части 2 статьи 103 Закона № 44-ФЗ в реестр контрактов включается информация об исполнении контракта, в том числе информация об оплате контракта, о начислении неустоек (штрафов, пеней) в связи с ненадлежащим исполнением обязательств, предусмотренных контрактом, стороной контракта, а также документ о приемке в случае принятия решения о приемке поставленного товара, выполненной работы, оказанной услуги.

В соответствии с части 3 статьи 103 Закона № 44-ФЗ указанная информация направляется заказчиками в Федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий правоприменительные функции по кассовому обслуживанию исполнения бюджетов бюджетной системы Российской **Федерации в течение трех рабочих дней** с даты соответственно изменения контракта, исполнения контракта, расторжения контракта, приемки поставленного товара, выполненной работы, оказанной услуги.

Из вышеизложенного следует, что заказчик в течении трех дней обязан включить в реестр контрактов информацию об оплате и поставке товаров, а так же начислении неустоек (штрафов, пеней) в связи с ненадлежащим исполнением обязательств, предусмотренных контрактом и документы о приемке в случае принятия решения о приемке поставленного товара, выполненной работы, оказанной услуги.

**Стоит обратить внимание на то, что в соответствии, с частью 10 статьи 94 закона № 44-ФЗ, к отчету также в обязательном порядке прилагаются заключение по результатам экспертизы отдельного этапа исполнения контракта, поставленного товара, выполненной работы или оказанной услуги (в случае привлечения заказчиком для проведения экспертизы отдельного этапа исполнения контракта, поставленного товара, выполненной работы или оказанной услуги экспертов, экспертных организаций) и документ о приемке таких результатов либо иной определенный законодательством Российской Федерации документ.**

*Недействительный акт антимонопольного органа может быть признан в случае наличия двух оснований: 1. Не является законным*

 *2.Нарушены права заявителя*

**Судебная практика:**

**А40-163927/2016 от 27.03.2017 – не нарушены права заявителя;**

**А40-163891/2016 от 23.03.2017 – права заявителя нарушены.**

М.С. Туренко