

При размещении заказа на возведение объектов капитального строительства зачастую заказчиками в целях ограничения числа участников размещения заказа нарушаются нормы законодательства РФ о размещении заказов в части установления дополнительных условий для получения сведений о предмете размещаемого заказа. Результатом же проведения таких торгов становится заключение государственных и муниципальных контрактов в условиях отсутствия конкуренции и снижения эффективности закупок.

С вступлением в силу Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" (далее – Закон № 94-ФЗ) законодательно были установлены принципы размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг государственными и муниципальными заказчиками с целью развития добросовестной конкуренции, эффективного расходования средств и предотвращения злоупотреблений.

Вместе с тем, несмотря на то, что конструкция и стадийность процедуры размещения государственного и муниципального заказа, в т. ч. права и обязанности заказчиков, жестко регламентированы нормами Закона № 94-ФЗ, действующими вот уже пять лет, в сфере госзакупок формируются тенденции нарушения установленного порядка применения норм специального Закона. В связи с выявлением систематических нарушений норм ч. 2 ст. 34 Закона № 94-ФЗ, представляется интересным исследовать проблему ограничения заказчиком числа участников размещения заказа путем установления в составе документации о торгах дополнительных требований к получению сведений о предмете размещаемого заказа. Подобные нарушения наиболее распространены в области размещения заказов на оказание строительных услуг.

При системном анализе норм Закона № 94-ФЗ усматривается установление законодателем последовательной цепочки действий как заказчика, так и участника размещения заказа, основанных на следующих принципах.

Проводя размещение заказа, заказчик не только вправе выбрать его предмет, но и обязан определить его в соответствии с нормами Закона № 94-ФЗ, а именно таким образом, чтобы участник размещения заказа смог подать заявку на участие в торгах, соответствующую требованиям заказчика. Кроме того, необходимо обратить внимание на то, что указанным Законом установлены ограничения по изменению предмета размещения заказа как на стадии внесения изменений в документацию о торгах, рассмотрения заявок на участие в торгах, проведения аукциона, так и на стадии заключения и исполнения государственного и муниципального контракта.

В силу ч. 2 ст. 437 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) размещение на сайте в сети Интернет документации о торгах является для участников размещения заказа публичной офертой, следовательно, предмет заключаемого в будущем государственного или муниципального контракта определяется уже на этом этапе. Изучив публичную оферту, направленную заказчиком путем размещения на сайте в сети Интернет документации о торгах, участник размещения заказа, в свою

очередь, формирует в составе заявки на участие в торгах встречное предложение о цене и определенном предмете размещаемого заказа в соответствии с представленными в документации о торгах сведениями. Это предложение также в силу прямых запретов Закона № 94-ФЗ не может быть изменено после окончания срока подачи заявок на участие в торгах.

Вместе с тем с целью ограничения числа участников размещения заказа заказчиком в составе документации о торгах зачастую устанавливаются следующие незаконные требования к формированию заявок на участие в торгах. Так, информационная карта документации о торгах может содержать требования о том, что предмет размещения заказа определяется не только согласно техническому заданию документации о торгах, но и в т. ч. в соответствии с другими актами, например проектно-сметной документацией. В техническом задании документации о торгах также указывается, что характеристики предмета размещаемого заказа определяются положениям указанного акта. Кроме того, в проект государственного или муниципального контракта включается положение о том, что предмет контракта также определяется в соответствии с указанным выше актом, являющимся приложением к проекту контракта. Однако это приложение не представлено в составе документации о торгах как составная часть проекта. Вместе с тем согласно положениям документации о торгах участник размещения заказа, в случае необходимости получения им дополнительных сведений о предмете размещаемого заказа, вправе обратиться с запросом к заказчику о получении описанного выше акта, причем в большинстве случаев по месту нахождения самого заказчика.

Таким образом, можно говорить о том, что заказчик освобождает себя от обязанности по установлению характеристик предмета размещаемого заказа и лишает участника размещения заказа права подачи дополнительных запросов. Необходимо обратить внимание на тот факт, что подобные действия заказчика неправомерно сокращают срок подачи заявок на участие в торгах, в первую очередь для участников размещения заказа, находящихся в регионах, значительно удаленных от места расположения заказчика.

Порядок получения участником размещения заказа иной информации, необходимой для формирования заявки на участие в торгах, не установлен Законом № 94-ФЗ, а следовательно, такой запрос может рассматриваться заказчиком согласно Федеральному закону от 02.05.2006 № 59-ФЗ "О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации", т. е. в течение 30 дней с момента получения указанного запроса, что выходит за пределы срока для подачи заявки на участие в торгах.

Судебная практика свидетельствует о том, что в качестве причин установления заказчиками подобных требований часто выступают обстоятельства социальной значимости предмета размещаемого заказа, необходимости его антитеррористической защиты, большой объем актов, содержащих требования к предмету размещаемого заказа.

Вместе с тем такие нарушения вступают в противоречие с основными принципами проведения госзакупок. Размещение заказчиком в открытом доступе без взимания платы документации о торгах, содержащей все условия исполнения государственного или муниципального контракта, призвано обеспечить принципы открытости и прозрачности размещения заказа, а также единства экономического пространства, закрепленного Конституцией РФ. Соблюдение же заказчиком указанных принципов, в свою очередь, способствует формированию условий для добросовестной конкуренции, приводящей к получению наиболее качественных товаров, работ или услуг при минимальном расходовании государственных

средств.

Как уже было сказано, следствием отсутствия в документации о торгах определенного заказчиком предмета размещаемого заказа является ограничение числа участников размещения заказа, в том числе по территориальному признаку. В результате это приводит к тому, что размещение таких заказов заканчивается объявлением их несостоявшимися в связи с подачей на участие в торгах единственной заявки, а государственный или муниципальных контракт заключается при отсутствии здоровой конкуренции без снижения начальной максимальной цены контракта.

Следует обратить внимание на то, что опасность указанных выше нарушений усугубляется тем, что ограничение заказчиком числа участников еще на стадии размещения документации о торгах на сайте в сети Интернет приводит не только к отсутствию многообразия поданных заявок на участие в торгах и формальному соблюдению процедуры размещения заказа, но и формированию обстоятельств, препятствующих осуществлению защиты нарушенных прав путем обжалования действий заказчика как в судебном, так и в административном порядке лицом, не подававшим в связи с установлением заказчиком неправомерных требований заявку на участие в торгах.

Требования обязательности определения заказчиком предмета заключаемого в будущем контракта установлены не только нормами Закона № 94-ФЗ, но и иными нормативно-правовыми актами как общего, так и специального порядка.

Часть 1 ст. 433 ГК РФ признает моментом заключения любого договора, в том числе государственного или муниципального контракта, момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта. Вместе с тем в силу ч. 1 ст. 435 ГК РФ оферта считается таковой исключительно в случае установления в ней существенных условий договора, к которым, согласно ч. 1 ст. 432 ГК РФ, относятся условия о предмете договора.

Таким образом, заключение государственного или муниципального контракта в отсутствие оферты (условий о предмете размещаемого заказа) на условиях, формируемых уже при получении акцепта (заявки на участие в торгах) не может считаться договором как соглашением между сторонами.

Кроме того, нормами ч. 6 ст. 52 Градостроительного кодекса РФ установлены специальные требования к определению предмета договора строительства, реконструкции или капитального ремонта объектов капитального строительства не только в соответствии с заданием заказчика, но и проектной документацией, требованиями градостроительного плана земельного участка и технических регламентов, которые должны быть заранее известны участнику размещения заказа, подающему заявку на участие в торгах, путем размещения указанных сведений на сайте в сети Интернет, поскольку они являются неотъемлемой частью заключаемого контракта.

В силу положений распоряжений Правительства РФ от 17.12.2009 № 1996-р, от 27.02.2008 № 236-р, а также норм ч. 4, 4.2 ст. 10 Закона № 94-ФЗ размещение заказа на оказание строительных услуг возможно исключительно путем проведения открытого аукциона в электронной форме.

Отличительной особенностью такой формы торгов является полная анонимность участников размещения заказа при подаче ими заявок. Реализация такого преимущества обеспечена за счет введения в процедуру размещения заказа новой фигуры – оператора электронной площадки, обладающего набором средств, которые позволяют осуществлять электронный документооборот между заказчиком и участником размещения заказа исключительно при помощи направления документов и сведений через программно-аппаратные и

технологические системы указанного оператора электронной площадки. Учитывая тот факт, что, согласно положениям ч. 4 ст. 41.8 Закона № 94-ФЗ, первая часть заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме содержит лишь согласие участника размещения заказа на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг, соответствующих требованиям документации об аукционе, заключение государственного или муниципального контракта на условиях, содержащихся в иных, чем в документации об аукционе, актах, может трактоваться как изменение объявленных условий торгов.

В связи с выявлением при рассмотрении жалоб участников размещения заказа (в т. ч. лиц, не подававших заявки на участие в торгах), а также при проведении внеплановых проверок многочисленных нарушений заказчиками норм ч. 2 ст. 34 Закона № 94-ФЗ в административной практике ФАС России выработан ряд соответствующих мер реагирования.

Так, при выявлении указанных нарушений ФАС России выдает заказчику предписание об их устранении путем внесения изменений в документацию о торгах или отмены результатов процедур рассмотрения заявок в случае, если на момент выдачи предписания они уже были проведены.

При выявлении нарушений ч. 2 ст. 34 Закона № 94-ФЗ уже после заключения государственного или муниципального контракта, когда выдача предписания об устранении допущенных заказчиком нарушений уже невозможна, контролирующим органом подаются иски о признании размещения заказа недействительным. Целью этих действий является признание судом недействительными государственных или муниципальных контрактов, заключенных в нарушение норм Закона № 94-ФЗ и проведения процедур размещения заказа в соответствии с требованиями действующего законодательства.

Кроме того, при выявлении указанных нарушений в большинстве случаев обнаруживаются признаки не только нарушения антимонопольного законодательства в части сговора заказчика с единственным участником размещения заказа, но и совершения уголовно наказуемых деяний. В связи с этим материалы дел передаются как в соответствующие структурные подразделения ФАС России, так и в правоохранительные органы.