

Вопросы и ответы по размещению государственных и муниципальных заказов

Ответы подготовлены начальником Управления ФАС России по контролю и надзору в области недвижимости, локальных монополий и ЖКХ **Михаилом Евраевым**.

Вопрос: Возможно ли расходование выделенных бюджетных средств годовым объемом 230 тыс. рублей на приобретение разноименных товаров в течение года по мере возникновения необходимости без проведения открытого конкурса?

Ответ: Да. Главное, чтобы закупка одноименных товаров на сумму до 60 тыс. рублей проводилась не чаще чем раз в квартал.

В: Имеет ли право администрация города разместить заказ по выполнению работ для муниципальных нужд в подведомственных ей муниципальных предприятиях как у единственных поставщиков услуг? Например, если создан ГУП по оказанию автомобильного обслуживания?

О: Нет. Ответ очевиден, поскольку есть закрытый перечень случаев размещения заказа у единственного поставщика, он установлен в статье 55 закона. Следовательно, ГУП должен принимать участие в процедуре размещения заказа на равных со всеми условиях. Если он выиграет, с ним будет заключен контракт, если проиграет - значит, его деятельность экономически неэффективна и целесообразно рассмотреть вопрос о реорганизации его деятельности либо ликвидации.

В: Является ли нарушением законодательства заключение в 2006 году государственного контракта по обеспечению лекарственными средствами с хозяйствующим субъектом, являющимся правопреемником прав и обязанностей победителя конкурса без проведения нового конкурса?

О: Нет, это не является нарушением. Если была правопреемственность, то никаких нарушений нет.

В: Необходимо разъяснение по применению 15 статьи Закона о размещении заказов, касающиеся особенностей участия субъектов малого предпринимательства в процедуре по размещению государственного заказа.

О: До тех пор, пока постановление Правительства Российской Федерации, касающееся данного вопроса не вышло, соответственно и данная процедура не применяется. В переходных положениях по этому поводу в Законе о размещении заказов ничего не сказано.

В: Могут ли государственные унитарные предприятия (ГУПы) быть уполномоченными на осуществление функций государственного заказчика и могут ли они быть участниками размещения заказа?

О: Уполномоченными на осуществление функций государственного заказчика в соответствии со 4 статьей Закона о размещении заказов ГУПы могут быть, если они являются получателями бюджетных средств. Можно привести следующий пример. Российская академия государственной службы - это государственное образовательное учреждение, которое является и государственным заказчиком, и участником размещения заказа на выполнение заказов для других ведомств. Таким образом, никаких противоречий нет.

В: Могут ли заказчики, финансируемые из разных уровней бюджетов, принимать участие в совместных торгах? Какой должен применяться порядок проведения процедуры размещения заказов?

О: Да, могут. В Законе о размещении заказов по этому вопросу не установлено никаких ограничений. Порядок проведения процедуры установлен Законом и проводится по соглашению сторон. Подробно данный порядок будет урегулирован Постановлением Правительства Российской Федерации.

В: Возможно ли участие в торгах МУПов (муниципальных учреждений),

единственным учредителем которых является муниципальный заказчик или орган местного самоуправления - уполномоченный на размещение заказа?

О: Поскольку все муниципальные и унитарные предприятия на сегодняшний день являются аффилированными с заказчиками лицами, то в соответствии со 9 статьей закона "О конкуренции..." они автоматически не могут принимать участие в размещении заказа у своего муниципалитета.

Справочно: статьей 9 Закона о конкуренции установлен запрет участия в торгах лиц, аффилированных с государственными или муниципальными заказчиками. В связи с применением указанного положения статьи 9 Закона о конкуренции может сложиться ситуация, при которой государственные и муниципальные унитарные предприятия не смогут принимать участие в торгах на размещение государственных и муниципальных заказов. В случае, если указанные предприятия будут ограничены в доступе к участию в торгах, как предприятия, имеющие государственную или муниципальную форму собственности, то они будут находиться в не равных условиях по сравнению с хозяйствующими субъектами других форм собственности.

В то же время согласно части 1 статьи 8 Закона о размещении заказов участником размещения заказа может быть любое юридическое лицо, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала или любое физическое лицо, в том числе индивидуальный предприниматель. При этом в статье 11 Закона о размещении заказов установлен исчерпывающий перечень требований к участникам торгов. В связи с этим ФАС направил в свои территориальные управления письмо о неприменении указанного положения статьи 9 Закона о конкуренции в случаях участия в процедурах размещения заказов государственных и муниципальных унитарных предприятий, поскольку они должны находиться в равных условиях с другими хозяйствующими субъектами.

В качестве примера можно привести сферу размещения государственного оборонного заказа, в которой подавляющее большинство юридических лиц аффилировано с заказчиком - Министерством обороны РФ.

В : Как проводить открытый конкурс в регионах крайнего севера, если на территории района действует лишь одно предприятие - МУП, которое является единственным исполнителем по содержанию дорог. В этом случае получается, что тот же самый заказчик не может разместить заказ у единственного поставщика? Для населенных пунктов, отдаленных от центра, - это громадная проблема.

О: Если поставщики не приняли участие в объявленных торгах, и торги не состоялись по причине того, что никто не пришел, то вступает в силу норма закона о размещении заказа у единственного поставщика. В этом случае заказчик имеет полную возможность разместить заказ у единственного поставщика - МУПа на условиях проведенных торгов по предварительному согласованию с контролирующим органом соответствующего уровня бюджетной системы.

Если же это предприятие (МУП) является единственным лицом, принявшим участие в торгах, то в соответствии с законом у заказчика также автоматически возникает возможность заключить контракт с данным предприятием.

Дело в том, что одно предприятие может выполнить заказ или таких предприятий несколько, можно выяснить только путем проведения торгов. Более того, допустим, сейчас заказ может выполнить одно предприятие, а через год их может быть уже три. Поэтому не государственные ведомства должны решать, сколько предприятий работает в той или иной отрасли, а конкурентные механизмы сами выявят состояние рынка.

В: Считаются ли муниципальными нуждами закупки товаров, производимых

муниципальными учреждениями за счет средств, полученных в результате коммерческой деятельности?

О: В соответствии с частью 2 статьи 42 Бюджетного Кодекса Российской Федерации от 31.07.98 №145-ФЗ (далее Бюджетный кодекс), доходы бюджетного учреждения, полученные от предпринимательской и иной деятельности, приносящей доход, после уплаты налогов и сборов, предусмотренных законодательством о налогах и сборах, в полном объеме учитываются в смете доходов и расходов бюджетного учреждения и отражаются в доходах соответствующего бюджета как доходы от использования имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, либо как доходы от оказания платных услуг. Таким образом, если средства, полученные от уставной коммерческой деятельности вашего учреждения, учитываются в смете расходов и доходов бюджетных средств, то при использовании данных средств необходимо руководствоваться законом о размещении заказов, о чем есть соответствующее разъяснение Министерства финансов РФ.

В: Является ли основанием для отклонения конкурсной заявки участника размещения заказа, если срок действия лицензии истекает. Может быть учтена опасность, что действие лицензии по тем или иным причинам не будет продлено и под угрозу, соответственно, может быть поставлено исполнение заказа?

О: Действительно, лицензия может заканчиваться через пять дней после того, как состоялись торги и подписан контракт. Но, тем не менее, такой причины для отказа в законе нет. Соответственно, наличие у участника размещения заказа лицензии, которая скоро заканчивается, не является основанием для недопущения данного участника к размещению заказа. В случае победы данного участника в торгах у него есть два выхода: продлить действие лицензии, либо отказаться от выполнения контракта, т.к. он не сможет выполнить те обязательства, которые он принял по условиям торгов со всеми вытекающими отсюда последствиями, как для него, так и для заказчика. У заказчика в данном случае есть заложенные в законе инструменты - это гарантия обеспечения обязательств поставщика, а также занесение его в реестр недобросовестных поставщиков.

Дело в том, что ни одно предприятие не приходит на торги для того, чтобы получить в результате них убытки, все приходят для извлечения прибыли. Следовательно, если заказчик при размещении заказа установил требование по гарантии обеспечения обязательств, и оплата по контракту осуществляется по факту или авансом, не превышающим объем гарантии поставщика, то при неисполнении или ненадлежащем исполнении своих обязательств предприятие-поставщик понесет убытки, что изначально такое предприятие устроить не может. Следовательно, поставщик сделает все от него зависящее, чтобы полноценно исполнить свои обязательства. И эта экономическая мотивация является лучшей защитой заказчика от недобросовестных поставщиков. Именно эта форма реальной экономической защиты пришла в законодательстве на смену ранее выставлявшимся произвольным требованиям по предварительной квалификации, которые мало кого защищали, но зато зачастую использовались недобросовестными заказчиками для отсекаания "сторонних" поставщиков.

В: Какие преимущества, кроме преимущества в отношении предлагаемой цены могут быть предоставлены учреждениям уголовно-исполнительной системы и организациям инвалидов при их участии в размещении заказов?

О: Никаких. Закон также четко оговаривает льготы и преимущества для учреждений уголовно-исполнительной системы и организаций инвалидов. До тех пор, пока не будет принято соответствующее постановление Правительства Российской Федерации о том, в каких случаях применяются подобные льготы,

данные льготы не применяются. Это очень существенный момент, потому что изначально предполагалось, что льготы будут применяться во всех случаях в размере до 15% от начальной цены контракта и это конечно бы негативно отразилось на равном доступе и конкуренции в сфере размещения заказа. Мы опасались больших злоупотреблений в связи с тем, что через создание таких предприятий организаций- инвалидов и т.д. (как это было ранее), будут проходить контракты обычных хозяйствующих субъектов. Поэтому в тексте закона есть оговорка: "в случаях, установленных Правительством Российской Федерации". Сейчас такие случаи прорабатываются и, я думаю, что перечень таких случаев будет существенно ограничен. Мы считаем, что поддержка инвалидов или уголовно-исполнительной системы должна осуществляться другими способами - а именно, прямой поддержкой, а не в ущерб развитию конкуренции в стране.

В: Часть 2 статьи 72 Бюджетного кодекса Российской Федерации предусматривает возможность заключения контракта на срок, более одного года, если его предметом является выполнение работ, оказание услуг, длительность производства выполнения и оказания которых составляет более одного года согласно перечню. Перечень соответствующих работ и услуг устанавливается Правительством Российской Федерации. До принятия данного перечня возможно заключение контракта на срок более одного года?

О: Так как такого перечня пока нет, на наш взгляд, можно сделать следующее: провести размещение заказа на выполнение полного объема всех работ, в т.ч. на срок более 1 года, но при этом обязательства в пределах финансового лимита на первый год будут приняты заказчиком и исполнителем сразу, а возникновение обязательств сторон на следующий период будет обусловлено выделением в будущем соответствующих бюджетных средств.

Это выход из той ситуации, которая сейчас сложилась. Необходимо только обратить особое внимание на то, что данная форма заключения контракта распространяется только на работы и услуги. Недопустимо применять это правило к поставке товаров, к примеру, нельзя закупать канцелярские товары в течение нескольких лет у одного и того же поставщика по одному долгосрочному контракту.

В: Можно ли считать государственным заказом приобретение лекарственных средств и медицинского инструментария за счет средств, выделяемых из фонда ОМС и поступающих лечебно-профилактическим учреждениям в рамках программы государственной гарантии оказания гражданам РФ бесплатной помощи?

О: Закон о госзаказе распространяется также и на внебюджетные источники, и это четко установлено в Законе.

В: Каким документом должна оформляться передача полномочий органов местного самоуправления получателям бюджетных средств на размещение заказов?

О: В соответствии с уставами этих органов.

В: Федеральный закон о внесении изменений не отменяет статью 71 Бюджетного кодекса, устанавливающую, что все закупки свыше 2 тысяч МРОТ осуществляются исключительно на основе государственных и муниципальных контрактов, тогда как 94-ФЗ применяется в случаях размещения заказа на сумму свыше 60 тысяч рублей.

О: Рассматривать положения законодательства нужно в совокупности. В данном случае государственный контракт должен заключаться, начиная с 60 тыс. рублей. Противоречий между Бюджетным кодексом и 94-ФЗ нет.

В: Как применительно к 94-ФЗ должна рассматриваться ситуация с обоюдным соглашением сторон об изменении условий контракта: увеличение, уменьшение стоимости, объемов, сроков поставки, замены части номенклатуры поставляемых

товаров?

О: В законе четко установлено, что данные изменения не допускаются, за исключением того случая, когда заказчик может пропорционально изменить объем работ, услуг и цену не более, чем на 5%. Возможность изменения существенных условий контракта будет способствовать росту злоупотреблений как со стороны заказчика, так и поставщика. В частности, появилась бы возможность изначально условия ухудшать, а потом их существенно улучшать. Понятно, какие злоупотребления при этом были бы. Также хотелось бы отметить, что в новых статьях Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена ответственность должностных лиц за нарушение условий государственного и муниципального контракта, который заключен на торгах.

В: Как проводить закупку услуг, предоставляемых авиакомпаниями, стоимостью свыше 60 тыс. рублей, и приобретаемых в рамках реализации распоряжения правительства в субъектах Российской Федерации по служебным командировкам?

О: Вопрос сложный. Когда мы его обсуждали, мы пришли к следующему выводу. Либо имеет смысл проводить запрос котировок, либо, если сумма превышает 250 тыс. рублей, то необходимо провести торги по отбору авиакомпаний на год. Закупка билетов будет осуществляться у авиакомпаний, победивших в торгах. Но в данном подходе существуют определенные недостатки. Скажем, не исключена возможность, что отобранные авиакомпании не будут иметь рейсы, необходимые в какой-то момент для заказчика. Как вариант выхода из ситуации - разместить заказ у агентства или туристической компании, которая будет иметь возможность предоставлять авиабилеты в любой авиакомпании. Таким образом, заказчик может решить проблему с командировками практически в любую географическую точку и в любое время. Это как вариант. Закон новый - и у заказчиков есть хорошая возможность для творчества, потому им придется каждый раз анализировать, какую именно процедуру избрать и как ее оформить. Возможно, что есть другие, более приемлемые варианты.

В: Как действовать, если заявка на проведение конкурса была подана до 1 января 2006 года, а сам конкурс и его итоги были подведены в 2006 году, но при этом жалобы на действия конкурсной комиссии поступают в 2006 году?

О: Мы не можем рассматривать по новому закону те случаи, которые происходили при размещении заказов по старому закону. Однако такие жалобы могут рассматриваться на предмет нарушения антимонопольного законодательства (ст. 9 ФЗ "О конкуренции...").

В: Доступ к Интернету в большинстве населенных пунктов отсутствует. Муниципальные образования не могут выполнить требования 94-ФЗ Что делать?

О: Отсутствие Интернета создает две проблемы: как передать информацию, вторая - где ее разместить. Если говорить о том, где разместить необходимую по закону информацию, то ответ есть - на официальных сайтах соответствующих субъектов Российской Федерации. Во всех субъектах Российской Федерации есть доступ к Интернету и есть свои официальные сайты. И это требование не только 94-ФЗ, но и Земельного кодекса Российской Федерации, это же предусмотрено в постановлении Правительства Российской Федерации №75 от 2006 года по отбору управляющих компаний в сфере ЖКХ. Что касается второй проблемы - того, каким образом передать эти данные, то если возможность передачи информации посредством Интернета отсутствует - можно передать информацию по факсу, либо по телефону. Других вариантов мы предложить не можем.

В: В соответствии с п.2 статьи 19 Закона о размещении заказов контракты расторгаются в связи с существенным нарушением контракта. Какие нарушения

могут быть признаны существенными?

О: Существенными будут признаны нарушения требований, изначально установленных заказчиком в конкурсной документации. В соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации, кроме существенных условий, установленных в ГК РФ (а таких существенных условий не много), существенными признаются те условия, которые стороны для себя считают существенными. Соответственно, если заказчик в конкурсной документации устанавливает четкие требования по поставке, по оплате товара - это и является существенными условиями контракта. Поэтому для заказчика очень важно полноценно сформировать требования по условиям контракта в конкурсной документации или документации аукциона.

В: Вправе ли заказчик, уполномоченный орган требовать предоставления участниками списка лиц, аффилированных с заказчиком, уполномоченным органом, их сотрудниками или между собой?

О: Не вправе, поскольку в перечне того, что может требовать заказчик, такого требования нет.

В: Каков механизм реализации п. 2 ч. 2 статьи 11 для участников конкурса при размещении заказа (отсутствие сведений в реестре недобросовестных поставщиков)?

О: В настоящее время Постановление Правительства, которое должно регулировать ведение контролирующим органом реестра недобросовестных поставщиков, не принято. В соответствии с переходными положениями (ст. 65 Закона о размещении заказов) в этом случае субъекты Российской Федерации могут самостоятельно вести такие реестры. Когда появится постановление Правительства, то все сведения о недобросовестных поставщиках будут сведены в единую базу.

В: Каков механизм формирования реестра недобросовестных поставщиков на региональном уровне?

О: На время переходного периода субъект РФ самостоятельно принимает решение, какой механизм формирования реестра выбрать. В соответствии со статьей 65 Закона о размещении заказов это право отдано на усмотрение региональных властей.

В: Как часто можно размещать заказ на сумму до 60 тыс. рублей без проведения процедур, предусмотренных Законом о размещении заказов (квартал, полугодие, год)?

О: К сожалению, в процессе окончательного редактирования Закона о размещении заказов в парламенте исчезла норма о том, что не допускается дробление заказа на части, не допускается закупка одноименных товаров, работ, услуг, на сумму, превышающую 60 тыс.руб. в квартал без проведения процедур размещения заказа. Пока этих норм нет, но мы постараемся их предусмотреть при ближайшем внесении изменений в 94 закон. Тем не менее, до этого мы будем применять перечисленные установки, исходя из целей Закона о размещении заказов (предотвращение коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов), из аналогии норм закона (т.е. есть аналогия норм о запросе котировок), а также статьи 7.29 КоАП РФ. В статье 7.29 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях говорится о нарушениях при закупках одноименной продукции, в частности, осуществление должностным лицом заказчика без заключения контракта закупки одноименных товаров, работ, услуг на сумму, превышающую размер, установленный законодательством Российской Федерации.

В: Частью 3 статьи 12 Закона о размещении заказов установлены такие

требования к участникам размещения заказа, как отсутствие в отношении них процедуры банкротства и отсутствие задолженности по налогам и сборам. Данную информацию должны предоставлять соответствующие органы в течение 10 дней. Насколько будут соблюдены сроки, и как это повлияет на общий срок проведения торгов, внесены ли соответствующие изменения.

О: Соответствующее изменение внесено только в Налоговый кодекс Российской Федерации. Там четко установлены обязанности налоговых органов предоставлять такую информацию по требованию заказчиков. Во всех других случаях никаких изменений пока не внесено. Конечно, предполагается внести изменения во все правовые акты так, чтобы это было удобно для всех заказчиков, на всех уровнях бюджетной системы. Изначально при решении вопроса о том, кто должен предоставлять эту информацию - заказчик или потенциальный поставщик, мы исходили из того, что данная обязанность не должна быть возложена на предпринимателей, потому что тогда они столкнутся с не решенными проблемами в государственных органах. И логика была следующая: органы власти должны самостоятельно решать проблемы внутри себя. Соответственно, когда государство наладит механизм оперативного обмена информацией между органами власти, тогда и заказчики будут получать информацию оперативно. До тех пор, пока государство это само не сделало, значит, государство и будет страдать, но ни в коем случае нельзя перекладывать эту проблему на предпринимателей и гонять их за справками, которые получить невозможно.

В: Насколько подготовлены официальные сайты субъектов Российской Федерации и муниципальных образований к работе по новому закону?

О: Во многих муниципалитетах понятно, что их нет, а в субъектах Российской Федерации - есть. Проверить, есть или нет у субъекта официальный сайт, помимо официального запроса в субъект, можно и путем просмотра информации на официальном федеральном сайте о размещении заказов, на котором размещены ссылки на все сайты по госзакупкам субъектов Российской Федерации. И можно привести интересный пример - агентство по размещению заказов в Калининградской области будет проводить торги не только для заказчиков на уровне субъекта, но и для муниципальных заказчиков. Конечно, в муниципальных образованиях эта идея не всем понравилась. В то же время данный вопрос обсуждается в совокупности с получением муниципальными образованиями субвенций из бюджета субъекта Российской Федерации. Все, кто не хотят, те соответственно и не получают данные субвенции. Но те муниципалитеты, кто хочет получать субвенции, понимают, что создание единой торговой площадки и наличие официального сайта служит целям прозрачности, открытости, и, в конце концов, экономии их же собственных средств - средств муниципальных бюджетов.

В: Какая организация может выступать в качестве специализированной?

О: В качестве специализированной организации может выступать любая организация в соответствии со статьей 6 Закона о размещении заказов. Единственное, что следует помнить - специализированная организация отбирается только на торгах. Проведение отбора путем запроса котировок в данном случае не допускается.

В: Относится ли к понятию "законодательство Российской Федерации и иные нормативные акты Российской Федерации о закупках" антимонопольное законодательство?

О: Да, в соответствии со статьей 2 Закона о размещении заказов - относится, поскольку в Законе о конкуренции 9 статья прямо регламентирует антимонопольные требования к процедуре размещения заказов. И вообще, если говорить об антимонопольном законодательстве, то ФАС, по сути, предстает в двух

лицах - и антимонопольный орган (в соответствии с Законом о конкуренции), и контролирующий орган по государственному и муниципальному заказу (в соответствии с 94-м законом). Это позволяет применить различный инструментарий, для того чтобы нормализовать ситуацию в размещении государственного и муниципального заказа. Сейчас то, что происходит в данной сфере, назвать словом "нормально" никак нельзя.