**ДОКЛАД**

**ПО ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ**

**Алтайского республиканского УФАС России**

1. **В сфере законодательства о контрактной системе**

За текущий период 2017 года в соответствии с законодательством о контрактной системе в УФАС по РА поступила 151 жалоба на действия (бездействие) заказчика, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии. Необоснованной признаны 43 жалоб. Количество обоснованных жалоб составило 71, в результате их рассмотрения государственным и муниципальным заказчикам Управление выдало 63 предписания. Все они исполнены.

Из 151 поступивших жалоб: 18 – отозваны, 19 – возвращены заявителям.

Проведено 3 плановых проверки осуществления закупок, по результатам которых выявлено 23 закупки, осуществленных с нарушением требований Закона о контрактной системе.

В рассматриваемом периоде УФАС по РА в реестр недобросовестных поставщиков включило сведения в отношении 9 участников закупки, с которыми контракты расторгнуты в связи с односторонним отказом заказчика от исполнения контракта либо в связи уклонением участника от заключения контракта.

45% жалоб подано на действия заказчиков муниципального уровня; 38% - региональный уровень; 17% - федеральный уровень.

По мнению управления, разница в количестве поступивших жалоб по видам заказчиков обусловлена прежде всего широким спектром муниципальных и региональных нужд на удовлетворение которых осуществляются закупки и большим количеством проводимых закупок. Заказчики федерального уровня в основной части осуществляют закупки товаров работ и услуг необходимых для реализации собственных полномочий и функций.

На текущий период управлением возбуждено 51 дело об административных правонарушениях, из которых 40 рассмотрено и назначены административные наказания в виде штрафа на общую сумму 315000 рублей. Основная часть (26 дел об административных правонарушениях из 51) возбуждены по ч. 4.2 ст. 7.30 КоАП РФ за утверждение закупочной документации с нарушением требований законодательства о контрактной системе.

 Основные нарушения в действиях Заказчика:

1. Указание в Аукционной документации ГОСТов, утративших силу.

2. Установление в документации требований к товару, не соответствующих законодательству о контрактной системе (отсутствие надлежащей инструкции по заполнению заявки).

3. Установление требований, влекущих за собой ограничение количества участников закупки (установление излишних требований к материалам (товарам), используемым при выполнении работ).

4. Указание характеристик товара с нарушением ГОСТ.

5. Нарушение требований к содержанию второй части заявки (заказчиком не предусмотрено декларирование п. 7.1. ч. 1 ст. 31 Закона о контрактной системе).

6. Нарушения, связанные с неверным определением размеров штрафа, в соответствии с постановлением Правительства РФ от 25.11.2013 № 1063 «Об утверждении Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом» и не указание в проекте контракта всех возможных значений штрафов.

7. Установление излишних требований к участникам закупки, установление требования о необходимости предоставления лицензии в аукционной документации в случае отсутствия в аукционной документации работ, для выполнения которых необходима лицензия.

8. Установление излишних требования к участникам закупки (предоставление копии свидетельства, выданного саморегулируемой организацией при проведении текущего ремонта, установление дополнительных требований по постановлению Правительства РФ от 04.02.2015 № 99 «Об установлении дополнительных требований к участникам закупки отдельных видов товаров, работ, услуг, случаев отнесения товаров, работ, услуг к товарам, работам, услугам, которые по причине их технической и (или) технологической сложности, инновационного, высокотехнологичного или специализированного характера способны поставить, выполнить, оказать только поставщики (подрядчики, исполнители), имеющие необходимый уровень квалификации, а также документов, подтверждающих соответствие участников закупки указанным дополнительным требованиям»).

 Основные нарушения в действиях Комиссии:

1. Неправомерное отклонение первой части заявки в связи с неуказанием показателей выполняемых работ, поскольку Законом о контрактной системе не предусмотрено указание в заявке характеристик работ, а предусмотрено указание согласия на их выполнение.

2. Неправомерное признание заявок несоответствующими требованиям документации об аукционе на основании постановления Правительства РФ от 30.11.2015 № 1289 «Об ограничениях и условиях допуска происходящих из иностранных государств лекарственных препаратов, включенных в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд», в случае когда указанное постановление не должно применяться (отсутствие двух заявок которые содержат предложения о поставке лекарственных препаратов, страной происхождения которых являются государства - члены Евразийского экономического союза, и которые не содержат предложений о поставке лекарственных препаратов одного и того же производителя либо производителей, входящих в одну группу лиц, соответствующую признакам, предусмотренным статьей 9 Закона о защите конкуренции);

3. Неправомерное признание заявок ИП не соответствующими требованиям документации об аукционе в связи с непредоставлением декларации о том, что участник соответствует п. 7.1 ч. 1 ст. 31 Закона о контрактной системе – непривлечение к административной ответственности по ст. 19.28 КоАП РФ, поскольку по указанной статье ИП не могут быть привлечены к административной ответственности.

4. Неуказание в протоколе рассмотрения заявок положений документации об аукционе, которым не соответствует заявка на участие в аукционе, положений заявки на участие в аукционе, которые не соответствуют требованиям, установленным документацией об аукционе

К числу наиболее типичных и часто встречающихся нарушений законодательства о контрактной системе относятся следующие неправомерные действия заказчиков выражающихся в ***необъективном описании объекта закупки.***

В соответствии с требованиями статьи 33 Закона о контрактной системе заказчики обязаны описать в документации о закупке предмет контракта (т.е. закупаемые товары, работы и услуги) объективно, что означает использование при таком описании исключительно тех показателей таких товаров, работ и услуг, которые соответствуют действительным потребностям заказчика, не содержат излишних, некорректных, нестандартных и необоснованных требований, и не имеют своей целью устранение конкуренции при проведении торгов и заключение контракта с «нужным» поставщиком.

Вместе с тем нередко заказчики невольно или намеренно не соблюдают установленные законом правила описания объекта закупки, например:

1) допускают очевидные несоответствия установленных характеристик стройматериалов (песка, битума и т.д.) требованиям действующих государственных стандартов.

*Пример:* Установленное государственным заказчиком максимальное значение показателя «Потеря массы при распаде щебня фракции 1 в составе смеси» (5 %) при требуемой марки щебня по дробимости (1000) не соответствовало положениям ГОСТ 8267-93 (3 %), то есть заказчик допустил возможность поставки компонента асфальтобетонной смеси с характеристиками хуже, чем установлены Госстандартом.

2) требование о подробном описании в заявке химического состава и (или) компонентов товара, и (или) показателей технологии производства, испытаний товара, и (или) показателей, значения которых становятся известными при испытании определенной партии товара после его производства.

*Пример:* Документацией об электронном аукционе установлены требования к описанию участниками закупки в составе заявок, помимо конкретных показателей товара (материала) - песка, используемого при выполнении работ (например, класс, цвет песка, крупность зерен и т.д.), также его химического состава (содержание в песке пород и минералов, относимых к вредным компонентам и примесям и пр.).

Указанные требования заказчика приводят к ограничению количества участников закупки, поскольку Закон о контрактной системе не обязывает участника закупки при оформлении заявки иметь в наличии товар (материал), предлагаемый к использованию при выполнении работ, для представления подробных сведений относительно его химического состава.

Аналогичная позиция изложена в пункте 3 письма ФАС России № ИА/44536/16 от 01.07.2016, а также подтверждена решением Верховного Суда Российской Федерации от 09.02.2017 по делу № АКПИ16-1287.

В качестве мер, направленных на недопущение подобных нарушений в практике осуществления закупок в соответствии с Законом о контрактной системе, УФАС по РА рекомендует заказчикам руководствоваться в своей деятельности следующими подходами:

- недопущение указания в документации о закупке требований к товарам, работам и услугам, не основанных на потребностях заказчика либо не соответствующих таким потребностям, а также излишних требований, не связанных с вопросами качества товаров и результативности выполняемых работ (оказываемых услуг);

- установление в документации на выполнение работ по строительству и ремонту минимального числа только наиболее важных, существенных для выполнения работ показателей строительных материалов, которые в действительности будут проверяться при приемке работ;

- неукоснительное соблюдение положений письма ФАС России от 01.07.2016 № ИА/44536/16 «Об установлении заказчиком требований к составу, инструкции по заполнению заявки на участие в закупке», в котором даны подробные указания относительно правил описания объекта закупки.

**Неоднозначность толкования положения ч. 12 ст. 95 Закона о контрактной системе.**

**Комментарий:** в постановлении Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.11.2016 № 20АП-5042/2016 по делу № А09-3566/2016 суд делает вывод, что по смыслу положений указанной нормы заказчик обязан своевременно известить исполнителя (подрядчика) о своем отказе от исполнения контракта, используя в этих целях **различные способы доставки соответствующего решения**. При этом о надлежащем уведомлении исполнителя об одностороннем отказе от исполнения контракта свидетельствует не сам факт использования заказчиком при направлении решения нескольких средств связи и доставки, а наличие у него письменных доказательств, подтверждающих вручение заказчику данного решения любым способом доставки.

Аналогичный вывод сделан Седьмым арбитражный апелляционный судом (постановление от 16.02.2017г. по делу № А02-1690/2016) согласно которому решение об отказе от исполнения контракта может быть направлено заказчиком другой стороне **по почте, либо иным альтернативным способом**, указанным в части 12 статьи 95 Закона о контрактной системе, при этом законодатель не ставит вопрос о надлежащем уведомлении в зависимость от получения данного решения по почте, или каким-либо иным конкретным способом. Из текста части 12 указанной статьи следует, что основным условием для вывода о надлежащем извещении является получение заказчиком подтверждения о вручении поставщику (подрядчику, исполнителю) решения об одностороннем отказе от исполнения контракта.

Таким образом, суды делают вывод об отсутствии обязанности заказчика направлять поставщику (подрядчику, исполнителю) решение об одностороннем отказе от исполнения контракта по почте заказным письмом с уведомлением о вручении.

Однако имеется противоположная практика (Верховный суд Российской Федерации определение от 30 октября 2015 г. № 305-КГ15-13402; постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 3 марта 2015 г. по делу № А05-12408/2014) согласно которой не направление поставщику (подрядчику, исполнителю) решение об одностороннем отказе от исполнения контракта по почте заказным письмом с уведомлением о вручении является нарушением процедуры расторжения контракта в одностороннем порядке, и как следствие основанием для отказа во включении сведений в РНП.

В данном случае управление склоняется к позиции, согласно которой поскольку ключевым фактором в данном случае является само уведомление лица о принятом решении об одностороннем расторжении контракта, а не способ такого уведомления, в связи с чем, по мнению управления, основным способом, позволяющим определить дату получения вышеназванного уведомления является направление почтовой корреспонденции заказным письмом с уведомлением. Не направление заказного письмо с уведомлением исключит факт нарушения процедуры расторжения контракта только в случае наличия подтверждения уведомления иным способом.

Изменения

**Правительство отменило постановление о запрете проводить госзакупки у турецких компаний**

Отмена носит технический характер, так как запрет закупать у турецких компаний работы и услуги для госнужд перестал действовать с 31 мая. Таким образом, правительство привело свои акты в соответствие с Указом Президента РФ N 244.

Напомним, с этой даты заказчики не должны включать в закупочную документацию запрет на закупку у турецких компаний. Иначе должностное лицо заказчика могут оштрафовать на 3 тыс. руб.

Из документации и извещения, которые размещены в ЕИС до 31 мая и содержат запрет, заказчик может его не удалять. Объясняется это тем, что на момент публикации документы соответствовали законодательству.

*Документ:* *Постановление* *Правительства РФ от 02.06.2017 N 672*

**Госзакупки: правительство определило, какие работы подрядчик должен выполнять самостоятельно**

В Постановлении N 570 установлены виды и объемы работ по строительству и реконструкции объектов капстроительства, которые подрядчик обязан выполнять самостоятельно без привлечения других лиц.

Документ не затронет закупки, извещения о проведении которых размещены в ЕИС или приглашения на участие в которых направлены до даты его вступления в силу. Также он не коснется контрактов, заключенных до этой даты.

Всего в правительственный перечень вошли 34 вида работ, среди которых - устройство фундаментов и оснований, возведение несущих конструкций.

Из утвержденного списка заказчик должен будет включать в документацию о закупке возможные виды и объемы работ, подлежащих самостоятельному выполнению.

Конкретные же виды и объемы работ из числа возможных заказчик будет определять по предложению подрядчика и включать их в контракт. Цена этих видов работ исходя из их сметной стоимости в совокупном стоимостном выражении должна составлять:

- не менее 15% от цены контракта - со дня вступления в силу Постановления N 570 до 1 июля 2018 года;

- не менее 25% от цены контракта - с 1 июля 2018 года.

Если подрядчик не исполнит надлежащим образом обязательство самостоятельно выполнить указанные работы, ему будет грозить штраф в размере 5% от стоимости этих работ. Соответствующие поправки внесены в Постановление N 1063.

По информации с сайта Правительства, нововведения повысят прозрачность исполнения контрактов и качество работ.

*Документ:* *Постановление* *Правительства РФ от 15.05.2017 N 570*

**С 1 мая у госзаказчиков появилась обязанность оплачивать контракты в срок, не превышающий 30 дней**

По новому закону 30 дней для оплаты контракта следует отсчитывать с даты подписания заказчиком документа о приемке.

При этом правительство может установить иной срок оплаты, чтобы обеспечить обороноспособность и безопасность государства.

Для контрактов, заключенных с субъектами малого предпринимательства, социально ориентированными некоммерческими организациями, срок оплаты теперь не должен превышать 15 рабочих дней с даты подписания заказчиком документа о приемке.

Напомним, до внесения описанных изменений Закон N 44-ФЗ не содержал нормы, которая устанавливала бы предельный срок оплаты по всем контрактам. Был определен только срок оплаты по контрактам, заключенным с СМП и СОНКО, - не более 30 дней с даты, когда заказчик подписал документ о приемке.

*Документ: Федеральный* *закон* *от 01.05.2017 N 83-ФЗ (вступил в силу 1 мая 2017 года)*

### 2. Практика выявления и пресечения нарушений Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках)

За текущий период 2017 года УФАС по РА:

- рассмотрено по существу 2 жалобы участников закупки (обе признаны обоснованными), в действиях заказчика выявлено 4 нарушения Закона о закупках, выдано 2 предписания об устранении таких нарушений.

Существенной особенностью осуществления контрольных полномочий в указанной сфере является то обстоятельство, что в соответствии с действующим законодательством антимонопольные органы не наделены правом проведения плановых или внеплановых проверок соблюдения требований Закон о закупках при осуществлении заказчиками закупочной деятельности.

Контроль в отношении действий заказчика при закупке товаров, работ, услуг в рамках Закона о закупках осуществляется путем подачи жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закон о защите конкуренции в случаях, указанных в части 10 статьи 3 Закона о закупках, а в иных случаях путем подачи заявления о нарушении антимонопольного законодательства в соответствии с Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденным приказом ФАС России от 25.05.2012 № 339.

При этом сложившаяся практика арбитражных судов по вопросам применения Закона о закупках (в особенности недавнее определение Верховного Суда РФ от 11.04.2017 по делу N 304-КГ16-17592, А27-24989/2015) фактически лишает антимонопольные органы возможности по рассмотрению жалоб, в которых отсутствуют указания на нарушения, предусмотренные части 10 статьи 3 Закона о закупках, а именно:

1) неразмещение в единой информационной системе положения о закупке, информации о закупке или нарушение сроков такого размещения;

2) предъявление к участникам закупки требований о представлении документов, не предусмотренных документацией о закупке;

3) осуществление заказчиками закупки в отсутствие утвержденного и размещенного в единой информационной системе положения о закупке и без применения положений Закона о контрактной системе;

4) неразмещение или размещения в единой информационной системе недостоверной информации о годовом объеме закупки, которую заказчики обязаны осуществить у субъектов малого и среднего предпринимательства.

Таким образом, участник закупки в рамках оперативной процедуры, предусмотренной статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, не может обжаловать в антимонопольный орган действия заказчика и членов закупочной комиссии, не связанные с вышеуказанными нарушениями Закона о закупках (например, незаконный отказ в допуске к участию в закупке, необъективное описание объекта закупки, предъявление незаконных требований к участникам и к содержанию их заявок и т.д.).

Соответственно, УФАС по РА не может не учитывать вышеуказанные обстоятельства в своей правоприменительной практике, и вынуждено отказывать в принятии таких жалоб в рамках статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, рассматривая их как заявления о нарушении антимонопольного законодательства, что, конечно, лишает осуществляемые контрольные мероприятия оперативности и эффективности, хотя бы по причине того, что при рассмотрении заявления (в отличие жалобы) антимонопольный орган не вправе на период разбирательства приостановить проведение закупки и заключение договора по ее итогам.

Учитывая изложенное, по мнению УФАС по РА, если участники закупки желают чтобы их жалобы были рассмотрены максимально оперативно и своевременно, т.е. в соответствии со статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, то им следует придерживаться следующих правил оформления жалобы, подаваемой в рамках Закона о закупках:

- если обжалуемые действия заказчика или членов его закупочной комиссии связаны с осуществлением отбора участников или ограничением количества участников (необоснованный допуск к участию в закупке, необоснованный отказ в допуске, нарушение порядка определения победителя, предъявление незаконных требований), то в жалобе должно быть указано, что данные действия представляют собой нарушение, предусмотренное пунктом 2 части 10 статьи 3 Закона о закупках;

- если обжалуемые действия заказчика или членов его закупочной комиссии связаны с неполнотой, необъективностью и непрозрачностью извещения, документации о закупке, протоколов рассмотрения и оценки заявок, то в жалобе должно быть указано, что данные действия представляют собой нарушение, предусмотренное пунктом 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

С 1 января кардинально изменилась закупочная деятельность унитарных предприятий: они перешли с Закона N 223-ФЗ на Закон N 44-ФЗ.

**Какие унитарные предприятия с 2017 г. перешли**

**на закупки по 44-ФЗ?**

Требование перейти на закупки по Закону N 44-ФЗ не коснулось только федеральных государственных унитарных предприятий, перечень которых утвердило правительство. С 07.06.2017 данное требование также не распространяется на государственные и муниципальные унитарные предприятия - аптечные организации если они осуществляют закупки без привлечения бюджетных средств.

Остальные предприятия должны проводить закупки по Закону N 44-ФЗ. При этом не имеет значения:

- в какой области ведет деятельность предприятие. Например, не является исключением сфера естественных монополий;

- проводятся ли закупки за счет средств от приносящей доход деятельности;

- находится ли предприятие на стадии банкротства.

**Какие закупки унитарных предприятий с 2017 г.**

**переведены на 44-ФЗ?**

Унитарные предприятия должны будут проводить по Закону N 44-ФЗ закупки практически всех видов. По общему правилу Закон N 223-ФЗ можно применять в двух случаях:

- предприятие проводит закупку за счет грантов и грантодатель не предусмотрел иное;

- предприятие исполняет контракт, который заключен по Закону N 44-ФЗ, в том числе контракт по гособоронзаказу. Для его исполнения можно провести закупку по Закону N 223-ФЗ, например, чтобы привлечь субподрядчика.

Во втором случае предприятие самостоятельно определяет перечень закупаемых товаров, работ, услуг. Они должны быть непосредственно связаны с предметом контракта. Так, по мнению Минэкономразвития, нельзя рассматривать приобретение программного обеспечения как закупку для исполнения контракта на регулярные перевозки по регулируемым тарифам.

Если контракт заключен на основании акта президента или правительства, предприятие не сможет руководствоваться Законом N 223-ФЗ, привлекая к исполнению контракта иных лиц.

**Как унитарным предприятиям в 2017 г. проводить**

**закупки по 223-ФЗ?**

Чтобы осуществлять в 2017 г. в разрешенных случаях закупки по Закону N 223-ФЗ, предприятие должно было до 31 декабря 2016 г. принять и разместить в ЕИС положение о таких закупках. Иначе в 2017 г. любые закупки нужно проводить только по Закону N 44-ФЗ. Исключением являются предприятия - аптечные организации. Чтобы в 2017 г. иметь право проводить закупки, указанные в п. 3 ч. 2.1 ст. 15 Закона N 44-ФЗ, по правилам Закона N 223-ФЗ, таким предприятиям необходимо в срок до 01.09.2017 утвердить (изменить) и разместить в ЕИС положение о закупке и план закупки.