**Доклад в рамках проведения публичных обсуждений результатов правоприменительной практики Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области**

**«Практика по контролю за соблюдением Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» в I полугодии 2017 года**

Как известно, Федеральный закон от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» **(**Закон о контрактной системе) был принят, в том числе и в целях повышения эффективности осуществления закупок товаров, работ, услуг.

Закон о контрактной системе для реализации данной цели устанавливает принципы контрактной системы в сфере закупок, среди которых немаловажное значение имеет принцип ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективность осуществления закупок.

Согласно Закону о контрактной системе принцип эффективности заключается в достижении заданных результатов обеспечения государственных и муниципальных нужд государственными органами, органами управления государственными внебюджетными фондами, муниципальными органами, казенными учреждениями, иными юридическими лицами при планировании и осуществлении закупок.

Статьей 8 Закона о контрактной системе установлен запрет на совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Нарушения требований законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг устанавливаются антимонопольным органом при рассмотрении жалоб участниками закупки, проведении плановых и внеплановых проверок.

При этом, как показывает анализ и динамика поступающих жалоб и обращений, их количество не снижается.

Так, **в 1 полугодии 2017** года в Тюменское УФАС России поступило **249** жалоб на действия (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностного лица контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки при осуществлении закупок в соответствии с требованиями Закона о контрактной системе.

Из поступивших жалоб, **52** поданы в отношении закупок, осуществляемых для обеспечения федеральных нужд (рассмотрено **42**, из них **21** признаны необоснованными), **83** – для нужд субъектов Российской Федерации (рассмотрено **60**, из них **46** признаны необоснованными), **114** для муниципальных нужд (рассмотрено **72**, из них **48** признаны необоснованными)

В результате рассмотрения жалоб выдано **60** предписаний об устранении выявленных нарушений законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, которые были исполнены подконтрольными субъектами в полном объеме и в установленные сроки.

Внеплановые проверки проводятся на основании обращений, содержащих признаки нарушения законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг, и их количество **в 1 полугодии 2017** составило **7**. Во всех случаях антимонопольным органом были выявлены нарушения, выдано **5** предписаний

По сравнению с прошлыми годами в 2017 году основное количество жалоб поступает на положения закупочных документаций, (в частности аукционных), а также на действия закупочных комиссий при рассмотрении заявок участников закупок.

По итогам анализа практики за исследуемый период одним из основных (типичных) нарушений допускаемых заказчиками на этапе формирования (составления документации о закупке) относится к несоблюдению заказчиками требований к составлению инструкции по заполнению заявок

В частности, выявляются нарушения, связанные с наличием в закупочных документациях инструкций по заполнению заявок, которые построены таким образом, что не допускают возможности заполнения заявки без учета положений такой инструкции.

В частности, выявляются нарушения, связанные с наличием в закупочных документациях инструкций по заполнению заявок, которые построены таким образом, что не допускают возможности заполнения заявки без учета положений такой инструкции. Так, например, в инструкции указано: «Знак «,» между перечислением нескольких значений с указанием в последнем значении союза «и», означает, что участнику закупки необходимо предоставить все перечисленные заказчиком значения. Знак «,» между перечислением нескольких значений с указанием в последнем значении союза «или», означает, что участнику закупки необходимо указать одно из перечисленных заказчиком значений».

Более того, нередки случаи, когда положения инструкции по заполнению заявки изменяют сами требования к товарам – значения показателей таких товаров. Так, например, в техническом задании установлено значение 10-20, из чего следует, что участник должен предоставить значение, равное данному диапазону. Тем не менее, инструкция по заполнению заявки требует указать в заявке только одно значение, которое не должно равняться 10 или 20. Таким образом, положения инструкции устанавливают значения показателя товара, отличные от установленных заказчиком при описании объекта закупки.

Данные действия являются недопустимыми и расцениваются как нарушение требований **п. 2 ч. 1 статьи 64** Закона о контрактной системе.

От совершения подобных ошибок заказчиков предостерегает и ФАС России в своем **письме от 01.07.2016 № ИА/44536/16**. ФАС России указывает, что неустановление заказчиком надлежащей инструкции по заполнению заявки может привести к возникновению у участников закупок ошибок технического характера при заполнении и формировании своих заявок, что, в свою очередь, может привести к признанию таких заявок не соответствующими установленным заказчиком требованиям.

При этом в целях обеспечения возможности участникам закупки надлежащим образом заполнить заявку и указать требуемые показатели ФАС России рекомендует:

• указать на раздел и (или) пункт документации, в котором содержатся показатели, предусмотренные ч. 2 ст. 33 Закона №44-ФЗ, в отношении которых участники закупки делают предложение в своих заявках;

• определить, в отношении каких именно показателей заказчиком установлены максимальные и (или) минимальные значения, а также порядок их указания участниками закупки в своих заявках (в виде одного значения показателя или диапазона значений показателя);

• определить, в отношении каких именно показателей заказчиком установлены значения, которые не могут изменяться, и, соответственно, подлежат указанию участниками закупки в своих заявках без каких-либо изменений;

• сопоставить требования технических регламентов, стандартов и иных документов, предусмотренных законодательством РФ о техническом регулировании, с показателями, значения которых подлежат указанию в заявке (если заказчик требует соответствия таких показателей значениям, установленным техническими регламентами и стандартами).

В соответствии с ч. 2 статьи 33 Закона № 44-ФЗ заказчику необходимо определить максимальные и минимальные значения показателей, порядок их указания в заявке участником закупки, а также показатели, значения которых не могут изменяться (указываются в заявке без изменения).

Следовательно, заказчику необходимо подготовить описание объекта закупки, затем в отношении каждого использованного в нем показателя определить в инструкции по заполнению заявок, как участник закупки должен его указать: в виде конкретного значения или диапазона. С последним у заказчиков часто возникают сложности, поскольку обычно не заказчик решает, является показатель конкретным или диапазонным, а производитель, указывающий соответствующее значение в технической документации к своей продукции (например: рабочая температура какого-нибудь агрегата и т.д.).

Также заказчику рекомендуется быть аккуратным при определении порядка указания того или иного показателя в заявке участника (в виде конкретного значения или диапазона). Как показывает практика, заказчики нередко забывают определить такой порядок в отношении некоторых показателей технического задания, а затем комиссия по осуществлению заявок вынуждена отклонять заявки участников за предоставление неконкретных сведений.

**В связи с вышеизложенным, в целях предупреждения допущения нарушения требований Закона о контрактной системе в рассматриваемой части следует принять во внимание следующие рекомендации:**

**1.** Не нужно пытаться разработать одну «идеальную» инструкцию раз и навсегда. Заказчик осуществляет закупки товаров, работ и услуг, различающихся как по техническим характеристикам, так и подходами к их описанию. Максимально унифицированная инструкция не отразит специфических потребностей заказчика. Более того, при подготовке унифицированной инструкции заказчику придется изучить все технические характеристики всех закупаемых товаров, а также используемые подходы при их описании, что крайне сложно и трудоемко (да и нецелесообразно).

**2.** Разработать словарь символов на уровне организации и следить, чтобы они применялись в одном и том же значении при подготовке технического задания для каждой закупки. Данный словарь может изменяться и пополняться, поэтому закреплять его локальным актом не стоит.

Кроме того, необходимо учитывать, что ГОСТы также содержат значения символов, применяемых в них. Следовательно, если в стандартах данный символ используется в ином значении, нежели в документации заказчика, необходимо применять значение, указанное в Стандарте. Это позволит избежать несоответствия документации о закупке национальным стандартам и непонимания участниками закупки, что именно им следует указывать в заявке.

**3.** Устанавливать в инструкции как можно меньше запретов на использование слов при подготовке заявки участником закупки. Как показывает практика, излишние запреты, влекут за собой нежелательные для заказчика последствия в виде административной ответственности.

**4.** Однозначно определить порядок заполнения участниками закупки показателей, предусмотренных техническим заданием. Наилучшими способами исполнения данного требования являются:

• определение каждого показателя как изменяемого (конкретного, диапазонного) или неизменяемого (конкретного, диапазонного) путем проставления символов, позволяющих идентифицировать такие показатели в этом качестве (указав разное количество символов «\*», например);

• определить все значимые требования и символы, а затем указать, что во всех иных случаях требования к показателям товаров установлены в виде значений, которые не могут изменяться (т.е. в заявке должно указываться то же значение, что и в техническом задании).

Важно, что оба способа применимы лишь при отсутствии противоречий с действующими ГОСТами.

**5.** Не пытаться заполнить пробелы в инструкции разъяснениями положений документации.

**6.** После подготовки документации о закупке провести ее анализ иным лицом, не осуществлявшим ее подготовку, в части взаимного соответствия инструкции по заполнению заявок и описания объекта закупки. Как уже отмечалось, инструкция по заполнению заявок и описание объекта закупки (техническое задание) – две стороны одной медали: техническое задание показывает, что писать в заявке, а инструкция – как это писать. При подготовке заявки участники закупки рассматривают их вместе (отсюда и столько вопросов), однако заказчики нередко пренебрегают совместимостью этих двух разделов документации.

В данном контексте особо хотелось бы выделить нарушения, **связанные с нарушением правил описания объекта закупки**, установлением заказчиком избыточных (неизмеряемых) требований к работам (услугам).

Так, законодательство о контрактной системе определяет, что документация о закупке (статья 33 Закона №44-ФЗ) должна содержать показатели, позволяющие определить соответствие закупаемых товаров, работ, услуг установленным заказчиком требованиям. Помимо этого, Законом определено, что описание объекта закупки должно носить объективный характер.

Именно соблюдение указанных положений Закона о контрактной системе позволяет заказчику приобрести действительно  необходимую ему продукцию или качественные услуги, а участнику закупки поучаствовать в конкурентной процедуре, предложив  требуемый  заказчику товар (услуг) по справедливой цене.

При этом, при рассмотрении жалоб и проведении внеплановых проверок антимонопольным органом зачастую выявляются нарушения в действиях заказчиков, связанные с установлением в документации о закупке при проведении электронных аукционов требований к описанию участниками закупок в составе своих заявок, помимо конкретных показателей товаров, конкретные показатели технологических процессов изготовления указанных товаров, результатов испытаний, химического состава товаров.

Требование об указании сведений о материалах, используемых при изготовлении товара, вынуждает участника заранее, на стадии подачи заявки, определить вещества, которые будут использованы производителем необходимого товара. Закон не возлагает на участников закупки обязанность приобретать товары, необходимые при выполнении работ, до подачи заявки на участие в аукционе. Закон в части требований, предъявляемых при проведении электронных аукционов, не возлагает на их участников обязанность являться производителями тех материалов, которые используются при выполнении работ.

Следовательно, участник закупки вправе приобрести такие товары у хозяйствующих субъектов, которые в свою очередь могут являться как их производителями, так и продавцами. Лицо, не являющееся изготовителем указанных товаров, ограничено в возможности получить данные сведения и, как следствие, сообщить их в своей заявке.

Предъявление заказчиком требований к компонентам (химическому составу) товаров избыточно и описание объекта закупки **не может являться объективным**, в связи с чем при описании указанных показателей товаров заказчик допустил нарушение **п. 1 ч. 1 ст. 33** Закона № 44-ФЗ.

Необходимо отметить, что аналогичная позиция изложена в письме ФАС России, от 01.07.2016 №ИА/44536/16, правомерность которой подтверждена Решением Верховного Суда РФ от 09.02.2017 №АКПИ16-1287., а также многочисленными примерами судебной практики (постановление Арбитражного суда Центрального округа от 29.11.2016 №Ф10-4504/2016 по делу №А83-6072/2015, постановление Арбитражного суда Центрального округа от 17.10.2016 №Ф10-3982/2016 по делу №А83-5929/2015, определение Верховного Суда Российской Федерации от 15.09.2016 по делу №А53-29375/2015 и др.

**Также, как показывает практика по осуществлению функций по контролю в сфере закупок, вновь внесенные изменения в законодательство о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг приводят к нарушениям заказчиками вступивших в силу требований.**

Так, изменения, принятые **Федеральным Законом № от 28.12.2016 N 489-ФЗ** вступившие в силу 09.01.2017 г. **в статью 31** Закона о контрактной системе (п. 7 и п. 7.1 требования к участникам закупки) и не учтенные заказчиками в аукционной документации повлекли за собой поток жалоб и обращений на несоответствие документации Закону о контрактной системе.

Кроме того, с целью минимизации издержек поставщика (подрядчика, исполнителя) и «дисциплинирования» заказчика в отношениях, связанных со своевременной оплатой выполненных по контракту обязательств, **Федеральным законом от 01.05.2017 № 83-ФЗ** были внесены изменения в Закон о контрактной системе, согласно которым установлено, что **срок оплаты** заказчиком поставленного товара, выполненной работы, оказанной услуги, отдельных этапов исполнения контракта должен составлять **не более 30 дней** с даты подписания заказчиком документа о приемке товара, работы, услуги .

По результатам исполнения контракта, заключенного с субъектом малого предпринимательства (СМП) или социально ориентированной некоммерческой организацией (СО НКО), оплата должна быть произведена максимум **в течение 15 рабочих дней** после подписания заказчиком документа о приемке, а не в течение 30, как было раньше.

С этой же целью **Федеральным законом от 26.07.2017 № 189-ФЗ** внесены изменения в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (КоАП РФ) в части установления административной ответственности должностных лиц заказчика **за нарушение срока и порядка оплаты товаров (работ, услуг)** при осуществлении закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд (ст. 7.32.5 КоАП РФ).

Теперь с 06.08.2017г. нарушение должностным лицом заказчика срока и порядка оплаты товаров (работ, услуг) при осуществлении закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд, в том числе неисполнение обязанности по обеспечению авансирования, предусмотренного государственным или муниципальным контрактом, **влечет наложение административного штрафа в размере от тридцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей**. **Повторное совершение** данного правонарушения должностным лицом, ранее подвергнутым административному наказанию за аналогичное административное правонарушение, **влечет уже дисквалификацию на срок от одного года до двух лет**.

**Кроме того, в Тюменское УФАС России поступают жалобы от участников закупок на неправомерные действия закупочных комиссий по отклонению их заявок от участия в закупках.**

К числу наиболее типичных (характерных) нарушений, которые допускаются на данной стадии определения поставщика (подрядчика, исполнителя) следует отнести следующие случаи необоснованного допуска к участию в закупке или, напротив, необоснованного отклонения заявок на участие в торгах при рассмотрении заявок участников закупки, в т. ч. по основаниям, не предусмотренным действующим законодательством;

*Наиболее интересным и прецедентным следует признать дело, рассмотренное комиссией Тюменского УФАС России в отношении одного из государственных заказчиков Тюменской области и его конкурсной комиссии при проведении открытого конкурса на оказание страховых услуг.*

*Антимонопольным органом было установлено, что конкурсной комиссией был нарушен порядок оценки заявок участников названного конкурса, поскольку победителем была признана страховая компания, подавшая заявку первой, однако в последующем внесла в нее изменения (в части дополнения ее документами, отсутствовавшими изначально).*

*В последующем решение по данному делу было обжаловано в судебном порядке. Однако, судами всех трех инстанций была поддержана позиция Тюменского УФАС России о том,* ***что датой подачи заявки на участие в конкурсе следует считать именно дату подачи последних изменений в заявку.***

В этой связи необходимо отметить, что ответственность должностного лица ( в данном случае члена комиссии) за неправомерный отказ в допуске к участию в аукционе предусмотрена [**ч. 2 ст. 7.30**](consultantplus://offline/ref=A9060EB7C3284D937D27403022D2E8F4FBCC4F9F24359CB784DBCC8A11578ADAC765CD077FE1h9X5K) КоАП РФ и влечет за собой административный штраф в размере 1% начальной (максимальной) цены контракта но не менее 5 тыс. рублей. При этом к административной ответственности привлекаются **все члены закупочной комиссии** заказчика, проголосовавшие за принятие незаконного решения.

Вместе с тем, несмотря на то, что, в силу специфики осуществления контрольных функций в сфере закупок, нарушения Закона о контрактной системе устанавливаются в действиях заказчика, уполномоченных органов (закупочных комиссий), антимонопольным органом устанавливаются факты злоупотреблений со стороны участников закупок, которые связаны с уклонением от подписания контракта или ненадлежащим исполнением принятых на себя обязательств, послуживших основанием отказа заказчиком от исполнения контракта.

В этой связи, в целях защиты интересов государственных и муниципальных заказчиков от рисков, связанных с действиями недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) при заключении и исполнении государственных и муниципальных контрактов, Законом о контрактной системе предусмотрен ряд защитных механизмов, в числе которых включение сведений о таких лицах **в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).**

Наиболее распространенной формой недобросовестного поведения является уклонение от заключения контракта (договора), которое как показывает практика, может проявляться в не предоставлении надлежащей банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта (отсутствие информации о ней в реестре банковских гарантий и ее несоответствие условиям, указанным в Законе и документации о закупке).

В этой связи, считаем необходимым отметить, что оформление банковской гарантии, которая позволит заказчику подписать с победителем закупки контракт, в силу Закона возложена именно на участника закупки, поскольку именно победитель выбирает способ обеспечения и на него возлагается обязанность представить обеспечение, соответствующее всем требованиям, предъявляемым к данному документу.

Так в качестве примера можно привести судебное дело, рассмотренное по заявлению юридического лица, которое было включено Тюменским УФАС России в реестр недобросовестных поставщиков в связи с уклонением от заключения контракта по причине непредставления заказчику в установленный срок банковской гарантии не соответствующей требованиям законодательства о контрактной системе и документации об электронном аукционе.

При этом, суды в обоснование правомерности принятого антимонопольным органом решения указали, что *примененная антимонопольным органом в отношении общества мера государственного воздействия в виде включения сведений о нем в реестр недобросовестных поставщиков является законной и обоснованной, поскольку обществом* ***не были приняты все необходимые и достаточные меры****, направленные на исполнение принятого на себя обязательства, и* ***не представлены доказательства, подтверждающие наличие объективных причин несоблюдения требований, предъявляемых к банковской гарантии****.*

Также в последнее время при проведении проверок по включению сведений об уклонившихся от подписания контрактов участниках в реестр недобросовестных поставщиков, устанавливаются факты недобросовестности участников, которые заключаются в следующем.

Как следует из предоставляемых заказчиком сведений из его личного кабинета на электронной площадке участник разместил на электронной площадке подписанный проект контракта, а также документ о предоставлении обеспечения исполнения контракта – платежное поручение с определенным номером и датой. Заказчиком представлены выписки из лицевого счета учреждения, из которых следует, что денежные средства по представленному участником одновременно с подписанным проектом контракта платежному поручению не поступили заказчику.

В связи с вышеизложенным, установлено, что, поскольку денежные средства по платежному поручению в качестве обеспечения исполнения контракта не поступили заказчику, то победитель электронного аукциона в соответствии с требованиями ч. 4, ч. 5 ст. 96 Закона о контрактной системе признается уклонившимся от заключения контракта и сведения о нем подлежат включению в реестр недобросовестных поставщиков.