

ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА ОТ 18 ИЮЛЯ 2011 Г. N 223-ФЗ "О
ЗАКУПКАХ ТОВАРОВ, РАБОТ, УСЛУГ ОТДЕЛЬНЫМИ ВИДАМИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ"

Т.А. ГУСЕВА, И.И. ПАВЛОВ

Гусева Татьяна Алексеевна, профессор кафедры финансового и предпринимательского права ФГБОУ ВПО "Госуниверситет - УНПК", Орловский филиал. Доктор юридических наук, доцент. Специалист по налоговому, финансовому и предпринимательскому праву.

Родилась 27 сентября 1960 г. в Мурманской обл. В 1983 г. окончила юридический факультет Калининского университета по специальности "Правоведение".

Автор более 150 публикаций в юридических и экономических журналах, а также автор книг "Новая система и структура органов исполнительной власти" (2005), "Как начать свой бизнес" (2004), Комментарий к Закону о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, (2005), "Индивидуальный предприниматель" (3-е изд., 2005) "Налоговое планирование в предпринимательской деятельности" (2006) и др.

Павлов Игорь Иванович, помощник прокурора Заводского района г. Орла, юрист 3-го класса.

Родился 19 февраля 1988 г. в п. Красная Заря Краснозороженского района Орловской обл. В 2010 г. окончил Орловский юридический институт МВД России.

Федеральный закон от 18 июля 2011 г. N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" впервые установил необходимость раскрытия информации и обеспечения конкуренции при осуществлении закупок товаров, работ и услуг госкомпаниями, госкорпорациями, субъектами естественных монополий, унитарными предприятиями, а также некоторыми другими видами юридических лиц, перечисленных в данном Законе. Реализация положений Закона N 223-ФЗ о закупках вызывает значительное количество вопросов при его применении. В статье содержатся ответы на наиболее актуальные вопросы.

Ключевые слова: государственные закупки, конкуренция, Федеральная антимонопольная служба.

Issues of enforcement of the Federal Law of July 18, 2011, N 223-FZ "On procurement of goods, works and services to certain types of legal entities"

T.A. Guseva, I.I. Pavlov

Federal law of July 18, 2011, N 223-FZ "On procurement of goods, works and services to certain types of legal entities" was the first to establish the need for the disclosure and competition in procurement of goods, works and services by state-owned companies, state corporations, natural monopolies, unitary enterprises, as well as some other types of legal persons, specified in the act. The implementation of the provisions of the Law N 223-FZ on procurement causes a significant number of ambiguities in its application. The article contains answers to most pressing questions.

Key words: public procurement, competition, Federal Antimonopoly service.

С 1 января 2012 г. вступил в действие Федеральный закон от 18 июля 2011 г. N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - Закон N 223-ФЗ; Закон).

Закон N 223-ФЗ устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке следующими юридическими лицами:

- государственными корпорациями;
- государственными компаниями;
- субъектами естественных монополий;

организациями, осуществляющими регулируемые виды деятельности в сфере электроснабжения, газоснабжения, теплоснабжения, водоотведения, утилизации твердых бытовых отходов (ТБО);

государственными унитарными предприятиями;

муниципальными унитарными предприятиями;

автономными учреждениями;

хозяйственными обществами, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования в совокупности превышает 50%;

дочерними хозяйственными обществами, в уставном капитале которых более 50% долей в совокупности принадлежит указанным выше юридическим лицам;

дочерними хозяйственными обществами, в уставном капитале которых более 50% долей в совокупности принадлежит указанным выше дочерним хозяйственным обществам.

С 1 января 2012 г. положения этого Закона распространяются на:

государственные корпорации;

государственные компании;

государственные унитарные предприятия.

С января 2013 г. положения Закона распространяются на:

организации, осуществляющие виды деятельности, относящиеся к сфере деятельности естественных монополий, и (или) регулируемые виды деятельности в сфере электроснабжения, газоснабжения, теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения и очистки сточных вод, утилизации (захоронения) твердых бытовых отходов, в случае, если общая выручка от указанных видов деятельности составляет не более чем 10% общей суммы выручки за 2011 г. от всех видов деятельности, осуществляемых такими организациями;

дочерние хозяйственные общества, более 50% уставного капитала которых в совокупности принадлежит государственным корпорациям, государственным компаниям, субъектам естественных монополий, организациям, осуществляющим регулируемые виды деятельности в сфере электроснабжения, газоснабжения, теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод, утилизации (захоронения) твердых бытовых отходов, государственным унитарным предприятиям, государственным автономным учреждениям, хозяйственным обществам, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации превышает 50%;

дочерние хозяйственные общества указанных выше дочерних хозяйственных обществ, в уставном капитале которых доля этих дочерних хозяйственных обществ в совокупности превышает 50%.

Таким образом, в случае, если муниципальное унитарное предприятие является субъектом естественных монополий и (или) осуществляет регулируемые виды деятельности, а общая выручка от указанных видов деятельности составляет не более 10% общей суммы выручки за 2011 г. от всех видов деятельности, осуществляемых таким предприятием, положения Закона о закупках распространяются на такое предприятие с 1 января 2013 г.

В случае если муниципальное унитарное предприятие осуществляет регулируемые виды деятельности, а общая выручка от указанных видов деятельности составляет более 10% общей суммы выручки за 2011 г. от всех видов деятельности, осуществляемых таким предприятием, положения Закона о закупках распространяются на такое предприятие с 1 января 2012 г.

В отношении муниципальных унитарных предприятий, не являющихся субъектами естественных монополий и не осуществляющих регулируемые виды деятельности, Закон о закупках вступает в силу с 1 января 2014 г., если более ранний срок не предусмотрен представительным органом муниципального образования.

С января 2014 г., если иной срок не предусмотрен представительным органом муниципального образования, положения Закона распространяются на:

муниципальные унитарные предприятия;

автономные учреждения, созданные муниципальными образованиями;

хозяйственные общества, в уставном капитале которых доля участия муниципального образования в совокупности превышает 50%;

дочерние хозяйственные общества, более 50% уставного капитала которых в совокупности принадлежит муниципальным унитарным предприятиям, хозяйственным обществам, в уставном капитале которых доля участия муниципального образования в совокупности превышает 50%;

дочерние хозяйственные общества указанных выше дочерних хозяйственных обществ, в уставном капитале которых доля участия указанных дочерних хозяйственных обществ в совокупности превышает 50%.

Закон N 223-ФЗ не определяет порядок закупки товаров, работ, услуг в отличие от Федерального закона от 21 июля 2005 г. N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд", Федерального закона от 5 апреля 2013 г. N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", в соответствии с которыми расходование государственных (муниципальных) средств, средств учреждений, органов государственной власти осуществляется на конкурсной основе и строго регламентировано.

Закон N 223-ФЗ устанавливает обязанность заказчиков разработать и утвердить положение о закупках - документ, регламентирующий закупочную деятельность заказчика и содержащий требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (способы закупки) и условия их применения, а также порядок заключения и исполнения договоров.

На сайте Балтийского тендерного центра имеется подборка наиболее часто встречающихся вопросов при применении Закона N 223-ФЗ. Рассмотрим отдельные из них, дополнив соответствующими комментариями <1>.

<1> <http://baltictender.ru/>

1. Для обеспечения исполнения указанных требований законодательства о закупках органы прокуратуры Российской Федерации на протяжении 2012 г. принимали различные меры прокурорского реагирования, в том числе обращались в суды с исками в защиту неопределенного круга лиц о признании незаконным бездействия заказчиков по неразработке и размещению на сайте в сети Интернет положений о закупках товаров, работ, услуг и понуждению их в установленном Законом порядке разработать и утвердить положение о закупках товаров, работ и услуг и разместить соответствующее положение на сайте в сети Интернет.

Так, решением Ирбейского районного суда Красноярского края от 29 июня 2012 г. по делу N 2-1661/2012 удовлетворены исковые требования районного прокурора о признании незаконным бездействия Верхнеуринского сельского муниципального унитарного предприятия "Жилкомсервис" по неразработке и размещению на сайте в сети Интернет положения о закупках товаров, работ, услуг.

Суд обязал заказчика разработать и утвердить в установленном Законом порядке положение о закупках товаров, работ, услуг и разместить соответствующее положение на сайте в сети Интернет.

Свое решение суд мотивировал следующими основаниями.

В пункте 1 ст. 3 Федерального закона от 18 июля 2011 г. N 223-ФЗ установлены базовые принципы закупочной деятельности: экономическая эффективность, информационная открытость, обеспечение равноправия всех участников закупки, исключение ограничения конкуренции между участниками закупки.

Выявленное в результате проведенной проверки бездействие сельского муниципального унитарного предприятия "Жилкомсервис" не обеспечивает единства экономического пространства, не создает условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей предприятия в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, создает неэффективное использование денежных средств, не обеспечивает расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг, препятствует развитию добросовестной конкуренции, не обеспечивает гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений, в связи с чем является незаконным.

Этим бездействием нарушаются права неопределенного круга лиц, которые не имеют возможности ознакомиться с информацией о деятельности МУП в сети Интернет, поэтому требования прокурора подлежат удовлетворению <2>.

<2> Решение Ирбейского районного суда Красноярского края от 29 июня 2012 г. по делу N 2-1661/2012 // <http://www.gcourts.ru/case/9889756>.

По таким же основаниям удовлетворены аналогичные требования прокурора Каратузским, Ирбейским и Курагинским районными судами Красноярского края по делам N 2-343/2012 (в отношении ООО "КТВК"), N 2-498/2012 (в отношении - МУП "Исток"), N 2-647/2012 (в отношении ООО "Управляющая компания "Ирбис-Сервис"), Камышинским федеральным городским судом Волгоградской области по делу N 2-501/2012 (в отношении ФГУП "Камышинское" Россельхозакадемии) <3>.

<3> Решение Каратузского районного суда Красноярского края от 14 июня 2012 г. по делу N 2-343/2012 в отношении ООО "КТВК" // <http://www.gcourts.ru/case/9671228>; решение Ирбейского районного суда Красноярского края от 29 июня 2012 г. по делу N 2-498/2012 в отношении МУП "Исток" Мельничного сельсовета Ирбейского района Красноярского края // <http://www.gcourts.ru/case/9889903>; решение Камышинского федерального городского суда Волгоградской области по делу N 2-501/2012 в отношении ФГУП "Камышинское" Россельхозакадемии // <http://www.gcourts.ru/case/3995550>; решение Курагинского районного суда Красноярского края от 14 сентября 2012 г. по делу N 2-647/2012 в отношении ООО "Управляющая компания "Ирбис-Сервис" // <http://actoscope.com/sfo/krasnoyarsk/kuragino-krk/gr/1/2-6472012-reshenie28092012-4909519/>.

2. Какие санкции будут применяться к МУП, если не размещены извещение, документация и проект договора по закупке у единственного поставщика (ЕП) на официальном сайте? Когда размещать эти документы на сайте - до или после заключения договора с ЕП?

Положения ч. 5 ст. 4 Закона N 223-ФЗ однозначно определяют, что при закупке на официальном сайте размещается информация о закупке, в том числе извещение о закупке, документация о закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения о закупке и документации о закупке, изменения, вносимые в такое извещение и такую документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые в ходе закупки, а также иная информация, размещение которой на официальном сайте предусмотрено Законом N 223-ФЗ и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных ч. 15 и 16 ст. 4 Закона N 223-ФЗ. При этом в случае если при заключении и исполнении договора изменяются объем, цена закупаемых товаров, работ, услуг или сроки исполнения договора по сравнению с указанными в протоколе, составленном по результатам закупки, не позднее чем в течение 10 дней со дня внесения изменений в договор на официальном сайте размещается информация об изменении договора с указанием измененных условий.

В соответствии с ч. 15 ст. 4 Закона N 223-ФЗ заказчик вправе не размещать на официальном сайте сведения о закупке товаров, работ, услуг, стоимость которых не превышает 100 тыс. руб. В случае если годовая выручка заказчика за отчетный финансовый год составляет более чем 5 млрд. руб., заказчик вправе не размещать на официальном сайте сведения о закупке товаров, работ, услуг, стоимость которых не превышает 500 тыс. руб.

Таким образом, по логике Закона N 223-ФЗ следует, что если стоимость одной закупки превышает 100 (500) тыс. руб., то размещать сведения о закупке надо на официальном сайте, для того чтобы доступ был у всех поставщиков.

Поэтому если в данном случае речь идет о закупке у единственного исполнителя, когда сумма закупки превышает, например, разрешенный лимит 100 тыс. руб., то неразмещение извещения, документации и проекта договора является нарушением положений Закона N 223-ФЗ и на основании п. 1 ч. 10 ст. 3 Закона N 223-ФЗ может быть обжаловано в антимонопольном органе.

Как уже отмечалось, в настоящее время при невыполнении положений Закона N 223-ФЗ рисками заказчика, по нашему мнению, могут являться признание сделки недействительной по решению суда или антимонопольного органа или наложение штрафа за невыполнение предписания антимонопольного органа о прекращении либо недопущении ограничивающих конкуренцию действий.

3. Анализ сайтов предприятий, сайта www.zakupki.gov.ru позволяет сделать вывод о том, что не все субъекты, подпадающие в сферу действия, опубликовали требуемую Законом информацию.

Логично возникает вопрос об ответственности за несоблюдение требований указанного Закона. Согласно ч. 9 ст. 3 Закона N 223-ФЗ участник закупки вправе обжаловать в судебном порядке действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг.

В том числе, согласно ч. 10 ст. 3 Закона N 223-ФЗ, участник закупки вправе обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном антимонопольным органом, действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в случаях:

неразмещения на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети Интернет для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг (www.zakupki.gov.ru) положения о закупке, изменений, вносимых в указанное положение, информации о закупке, подлежащей в соответствии с настоящим Федеральным законом размещению на таком официальном сайте, или нарушения сроков такого размещения;

предъявления к участникам закупки требования о представлении документов, не предусмотренных документацией о закупке;

осуществления заказчиками закупки товаров, работ, услуг в отсутствие утвержденного и размещенного на официальном сайте положения о закупке и без применения положений Закона N 94-ФЗ.

В соответствии с положениями ст. 7 Закона N 223-ФЗ за нарушение требований Закона N 223-ФЗ и иных принятых в соответствии с ним нормативных правовых актов Российской Федерации виновные лица несут ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Однако административной ответственности за неисполнение указанных требований в настоящее время не установлено.

Существуют риски при невыполнении положений Закона N 223-ФЗ признания сделки недействительной по решению суда или антимонопольного органа или наложения штрафа за невыполнение предписания антимонопольного органа о прекращении либо недопущении ограничивающих конкуренцию действий.

4. Имеется судебная практика, когда с исками о применении последствий недействительной сделки в суд обращалась прокуратура.

Как следует из решения Арбитражного суда Чеченской Республики от 7 ноября 2012 г. по делу N А77-1340/2012, удовлетворены исковые требования прокурора о применении последствий недействительности сделки к договору от 1 марта 2012 г., заключенному между Государственным специализированным автономным учреждением "Чеченская пожарно-химическая станция" (далее - ГСАУ "ПХС") и ООО "Фикус", и о запрете сторонам его дальнейшее исполнение.

Удовлетворяя исковые требования прокурора, суд указал следующее.

При проверке соблюдения законодательства в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд прокуратурой выявлена сделка между ГСАУ "ПХС" и ООО "Фикус".

Установлено, что оспариваемый договор заключен в нарушение требований Федерального закона N 94-ФЗ, а именно без проведения торгов.

Пункт 2 ст. 1 Федерального закона от 18 июля 2011 г. N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к ним, в том числе для автономных учреждений.

В случае если в течение трех месяцев со дня вступления в силу Федерального закона от 18 июля 2011 г. N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" заказчик не разместил на официальном сайте положение о закупке, заказчик при закупке

руководствуется положениями Федерального закона N 94-ФЗ до дня размещения утвержденного положения о закупке.

Согласно ст. 527 Гражданского кодекса Российской Федерации [1] (далее - ГК РФ), основанием заключения государственного и муниципального контракта является заказ на заключение государственного или муниципального контракта, размещенного в соответствии с Федеральным законом N 94-ФЗ. При этом, исходя из п. 2 ст. 9 Федерального закона N 94-ФЗ, государственный (муниципальный) контракт заключается в порядке, предусмотренном ГК РФ и иными федеральными законами.

Частью 2 ст. 10 Федерального закона N 94-ФЗ установлено, что во всех случаях размещение заказа осуществляется путем проведения торгов, за исключением случаев, предусмотренных названным Законом.

Статьей 55 Федерального закона N 94-ФЗ предусмотрены случаи размещения заказа у единственного поставщика (исполнителя), к которым в том числе относятся оказание услуг водоснабжения, водоотведения, канализации, теплоснабжения, газоснабжения, подключение (присоединение) к сетям инженерно-технического обеспечения по регулируемым в соответствии с законодательством Российской Федерации ценам (тарифам).

Согласно условиям договора ООО "Фикс" обязано оказывать услуги по охране лесов от пожаров, что не подпадает под перечень названной статьи. Кроме того, данное предприятие не является единственным исполнителем услуг, предусмотренных оспариваемым договором.

ГСАУ "ПСХ" положение о закупках на официальном сайте не размещено, требования Федерального закона N 94-ФЗ не выполнены.

Из объяснения директора ГСАУ "ПСХ" следует, что договор заключен им без проведения торгов в силу незнания требований Федерального закона N 94-ФЗ.

Перечисленные требования законодательства обеспечивают эффективное использование бюджетных средств, развитие добросовестной конкуренции, совершенствование деятельности органов государственной власти в сфере размещения заказов, предотвращение коррупции и иных злоупотреблений. При заключении договора от 1 марта 2012 г. сторонами нарушены требования Закона N 94-ФЗ.

Оспариваемый договор заключен в нарушение вышеуказанных норм законодательства, без проведения торгов в форме аукциона, и нарушения являются существенными.

Согласно ст. 168 ГК РФ сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна.

Оценив доказательства по делу, суд считает, что требования заявителя подлежат удовлетворению в полном объеме <4>.

<4> Решение Арбитражного суда Чеченской Республики от 7 ноября 2012 г. по делу N А77-1340/2012 // ссылка <http://kad.arbitr.ru/Card/28c78160-c297-4a4d-b550-59633f84bf40>.

В случае неразмещения другим заказчиком до 1 апреля 2012 г. положения о закупке, утвержденного в соответствии с требованиями Закона N 223-ФЗ о закупках, у такого заказчика отсутствует обязанность проведения закупок товаров, работ, услуг в порядке, установленном Законом N 94-ФЗ о размещении заказов (дело N А40-40347/2012) <5>.

<5> Решение Арбитражного суда города Москвы от 31 мая 2012 г.; Постановление 9-го арбитражного апелляционного суда от 25 сентября 2012 г. N 09АП-20278/2012 по делу N А40-40347/2012 // <http://kad.arbitr.ru/Card/91a23146-2fe7-4c4e-99e5-d89a4882eeda>.

5. В каких случаях можно заключить прямой договор, не проводя конкурсы, аукционы и иные конкурентные процедуры?

Прямая закупка может осуществляться в двух случаях:

когда стоимость приобретаемой продукции небольшая и использование иных способов закупки нецелесообразно. При этом неважно - что закупает заказчик, у кого и на каких условиях. Главным определяющим фактором является стоимость приобретаемой продукции - она должна быть небольшой ("прямая закупка малого объема");

когда имеют место определенные обстоятельства или закупается продукция какая-то определенная или у "объективно единственного поставщика (исполнителя, подрядчика)". Здесь главным определяющим фактором являются именно конкретные обстоятельства, или предмет закупки, или конкретный поставщик. Стоимость же закупки не имеет значения, она может быть и маленькой (например, 1 тыс. руб.), и большой (например, несколько миллионов рублей).

Примерами такой закупки могут служить:

закупка товаров, работ, услуг, которая относится к сфере деятельности субъектов естественных монополий в соответствии с Федеральным законом от 17 августа 1995 г. N 147-ФЗ "О естественных монополиях";

закупка услуг водоснабжения, водоотведения, теплоснабжения, газоснабжения, подключение (присоединение) к сетям инженерно-технического обеспечения по регулируемым в соответствии с законодательством Российской Федерации ценам (тарифам);

закупка электрической энергии;

закупка гарантийного и текущего обслуживания товаров, поставленных ранее, у производителя (поставщика) или его единственного дилера при условии, что наличие иного контрагента не может быть по условиям гарантии;

заключение договора аренды недвижимого имущества;

срочная закупка вследствие срочной потребности в продукции, в том числе вследствие чрезвычайного события, когда проведение конкурентных процедур закупки по причине отсутствия времени является нецелесообразным, при условии что обстоятельства, обусловившие срочность, не являются результатом медлительности со стороны заказчика;

закупка товаров, работ, услуг вследствие несостоявшейся конкурентной процедуры закупки, например, когда конкурентная процедура закупки, проведенная ранее, не состоялась и имеется только один участник, соответствующий требованиям документации о закупке и подавший заявку на участие в процедуре закупки, соответствующую указанной документации, либо когда не было подано ни одной заявки на участие в закупке и т.д.;

закупка услуг по авторскому надзору за разработкой проектной и конструкторской документации объектов капитального строительства, авторскому надзору за строительством, реконструкцией, капитальным ремонтом объектов капитального строительства, изготовлением оборудования соответствующими авторами;

закупка заказчиком товаров, работ, услуг у лиц, согласованных с третьим лицом, когда заказчик сам является исполнителем по договору, заключенному с третьим лицом, и т.д.

6. Можно ли проводить закрытые процедуры закупки по Закону N 223-ФЗ?

Закрытая закупка - это:

либо закупка, информация (извещение, документация, протоколы и пр.) о которой не размещается на официальном сайте;

либо закупка, в которой участвуют только лица, специально приглашенные для этой цели (п. 1 ст. 448 ГК РФ).

Если под закрытой закупкой понимать закупку, информация (извещение, документация, протоколы и пр.) о которой не размещается на официальном сайте, основания для проведения такой закупки ограничены самим Законом N 223-ФЗ.

В соответствии с ч. 5 ст. 4 Закона N 223-ФЗ заказчик всегда при закупке размещает извещение, документацию и прочие документы на официальном сайте. При этом заказчику запрещается устанавливать необоснованные ограничения конкуренции по отношению к участникам закупки (п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона N 223-ФЗ). Следовательно, заказчик, разместив на сайте извещение и документацию о проведении закупки, приглашает неограниченный круг лиц, соответствующих документации, к участию в такой закупке.

Не разместить извещение и документацию на сайте, т.е. "спрятать" закупку и пригласить для участия в ней только отдельных лиц, можно в случаях, предусмотренных ч. 15 ст. 4 Закона N 223-ФЗ.

В соответствии с ч. 15 ст. 4 Закона N 223-ФЗ не подлежат размещению на официальном сайте сведения о закупке, составляющие государственную тайну, при условии, что такие сведения содержатся в извещении, документации о закупке, а также сведения о закупке, по которым принято решение Правительства РФ в соответствии с ч. 16 ст. 4 Закона 223-ФЗ. Заказчик вправе не

размещать на официальном сайте сведения о закупке товаров, работ, услуг, стоимость которых не превышает 100 тыс. руб., а в случае, если годовая выручка за отчетный финансовый год составляет более 5 млрд. руб., заказчик вправе не размещать на официальном сайте сведения о закупке товаров, работ, услуг, стоимость которых не превышает 500 тыс. руб.

Расширить перечень оснований для "неразмещения" закупок на сайте нельзя.

Если под закрытой закупкой понимать закупку, в которой участвуют только лица, специально приглашенные для этой цели, они могут быть закреплены в Положении о закупке с использованием, например, предквалификационного отбора.

Суть предварительного квалификационного отбора состоит в следующем: заказчик, например в начале года проводит отбор поставщиков (подрядчиков) по определенному направлению, например по ремонту оборудования, выполнению строительных работ и т.д. Для этого подготавливается предквалификационная документация, в ней устанавливаются необходимые требования к участникам (опыт выполнения аналогичных работ, наличие производственных мощностей и т.д.), а также критерии отбора (у кого опыт больше, мощности лучше и т.д.). К участию в этом отборе приглашаются любые заинтересованные лица (процедура открытая).

Участвовать может кто угодно, но отобраны будут лучшие, например 3 - 12 организаций (конкретное количество (или диапазон) указывается в предквалификационной документации). По итогам предварительного квалификационного отбора формируется перечень квалифицированных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) на определенный период (например, на 1 год). В течение этого периода заказчик проводит конкурсы, аукционы, запросы предложений и т.д. только среди поставщиков (подрядчиков, исполнителей), которые находятся в этом перечне. Иными словами, к участию в закупке будут приглашаться только лица из перечня.

Фактически это будут закрытые процедуры закупки, но юридически - принципы информационной открытости, равноправия и отсутствия дискриминации по Закону N 223-ФЗ соблюдены, так как изначально к участию в предквалификационном отборе приглашались любые лица, а информация об этих закупках размещалась и будет размещаться на официальном сайте (сайте заказчика).

7. Необходимо ли заказчику создавать комиссию по закупкам и какие требования к составу комиссии существуют?

Закон N 223-ФЗ ничего не говорит о необходимости формирования при проведении закупок такого органа. Возникает вопрос: зачем тогда ее создавать?

Здесь необходимо помнить, что в соответствии с ч. 1 ст. 2 Закона N 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются не только названным Законом, но, в частности, ГК РФ. В пункте 4 ст. 447 ГК РФ установлено, что победителя конкурса определяет конкурсная комиссия, заранее назначенная организатором торгов. Поэтому при проведении конкурсов формирование конкурсной комиссии является не правом, а обязанностью заказчика.

Однако и в случае осуществления закупок продукции другими конкурентными способами (аукцион, запрос цен, запрос предложений, конкурентные переговоры) в целях соблюдения общих принципов Закона N 223-ФЗ (расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупках, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений, отсутствие дискриминации и др.) целесообразно привлекать комиссию.

Что касается требований по составу комиссии, то такие требования Законом N 223-ФЗ не установлены, следовательно, заказчик самостоятельно определяет основные цели и задачи комиссии, порядок ее работы, требования к составу комиссии, функции и полномочия членов комиссии и т.д.

8. Допустимо ли в положении о закупке предприятия предусмотреть, что в конкурентных процедурах (например, способом запроса предложений) могут участвовать только организации, обладающие статусом "производитель", "официальный дилер производителя", "официальный представитель производителя", "торговый дом производителя", чтобы сразу отсеять возможность участия посредников? Не будет ли это являться "необоснованным ограничением конкуренции"?

В соответствии с ч. 5 ст. 3 Закона N 223-ФЗ участником закупки может быть любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника

закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, которые соответствуют требованиям, установленным заказчиком в соответствии с положением о закупке.

Поэтому в данном случае установление указанного в вопросе статуса участника закупки, по мнению участника закупки, нарушает требования ч. 5 ст. 3 Закона N 223-ФЗ, является ограничением количества участников закупки и может быть обжаловано в антимонопольном органе.

По данному вопросу имеется также и другое мнение.

Закон N 223-ФЗ о закупках в отличие от Закона N 94-ФЗ о размещении заказов не содержит прямого запрета на включение в документацию о закупке требований к конкретному производителю (дело N А71-11453/2012). Такое мнение выражено судебными органами по делу N А71-11453/2012.

Как следует из материалов дела, на основании поступившего в Удмуртское УФАС России заявления ООО "ЭнергоРосс" в связи с наличием в действиях МУП г. Ижевска "Ижевские электрические сети" признаков нарушения ч. 1 ст. 17 Федерального закона "О защите конкуренции" антимонопольным органом было возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства.

По результатам рассмотрения МУП г. Ижевска "Ижевские электрические сети" признано нарушившим ч. 1 ст. 17 Закона N 135-ФЗ о защите конкуренции, а также предприятию выдано предписание от 16 июля 2012 г., которым предписано не допускать действия, которые могут привести к ограничению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства.

Основанием для вынесения решения и предписания послужили следующие обстоятельства.

Согласно извещению о проведении открытого запроса цен МУП г. Ижевска "Ижевские электрические сети" объявило о проведении открытого запроса цен на право заключения договора поставки проводов СИП (ГОСТ Р 52273-2005) и арматуры для СИП.

В извещении и документации открытого аукциона запроса цен N 43 указано, что производителем провода СИП должны быть заводы-изготовители ОАО "Иркутсккабель", ОАО "Кирсккабель", другая продукция должна быть торговой марки НИЛЕД.

При рассмотрении жалобы ООО "ЭнергоРосс" Удмуртское УФАС России пришло к выводу о том, что требование о конкретном производителе товара не является его технической характеристикой, в связи с этим действия МУП г. Ижевска "Ижевские электрические сети" при проведении открытого запроса цен N 43 на право заключения договора поставки проводов и арматуры СИП привели к ограничению круга потенциальных участников открытого запроса цен, что является нарушением ч. 1 ст. 17 Федерального закона "О защите конкуренции".

Оценив представленные по делу доказательства, суд пришел к следующим выводам.

Антимонопольным органом в качестве нарушения антимонопольного законодательства заявителю вменено то, что в запросе цен на покупку проводов и арматуры СИП в предмете договора по проводам СИП указаны конкретные производители договора, что, по мнению УФАС, ограничивает конкуренцию.

В соответствии с ч. 10 ст. 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе установленные заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, их безопасности, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, размерам, упаковке, отгрузке товара, результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Указанная норма Закона о закупках в отличие от нормы ч. 2.1 ст. 22 Закона о размещении заказов не содержит прямого запрета на включение в документацию о закупках требования к производителю товара, соответственно, такое условие может быть включено в документацию. Заявителем представлено надлежащее обоснование того, что потребность заказчика состоит в поставке проводов и арматуры СИП именно производителей ООО "Иркутсккабель" и ОАО "Кирсккабель", поскольку провода указанных производителей совместимы с линейной

аппаратурой НИЛЕД, применяемой МУП "ИЭС" при реконструкции и строительстве воздушных линий. Суд считает, что соблюдение требований законодательства о закупках при запросе цен исключает квалификацию действий заявителя в качестве нарушения антимонопольного законодательства <6>.

<6> Решение Арбитражного суда Удмуртской Республики от 20 декабря 2012 г. по делу N A71-11453/2012 // <http://kad.arbitr.ru/Card/1ea88df9-bf72-41cc-9db4-1d1ae0a66dbc>.

9. Применять ли при указании на товарный знак ссылку на эквивалентность и параметры эквивалентности или можно указывать на конкретные указания на товарный знак и характеристики товара?

В данном случае заказчик должен в первую очередь руководствоваться принципами, установленными ч. 1 ст. 3 Закона N 223-ФЗ, предусматривающими, с одной стороны, равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, с другой стороны, целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализацию мер, направленных на сокращение издержек заказчика.

При этом он также должен соблюдать антимонопольные требования к торгам, запросу котировок цен на товары, установленные в ч. 1 ст. 17 Закона N 135-ФЗ.

Поэтому, прописывая в положении о закупке условия предоставления товаров с конкретными товарными знаками без предоставления эквивалентов, заказчики должны правомерно их обосновывать.

Например, указание на товарные знаки может не сопровождаться словами "или эквивалент", если:

товары, на которых размещаются другие товарные знаки, несовместимы и есть необходимость обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком;

в соответствии с технической документацией на машины и оборудование, используемые заказчиком, предусмотрена закупка оригинальных запасных частей и расходных материалов.

Что касается неустановления эквивалентности, то, например, если требуемый товар реализуется на товарном рынке, имеющем несколько аналогичных товаров с разными товарными знаками, указание товарного знака данного товара без возможности поставки эквивалентных товаров, в том числе имеющих более низкую цену, может быть с большой вероятностью успешно обжаловано конкурентами как требование, необоснованно ограничивающее конкуренцию <7>.

<7> http://www.pro-goszakaz.ru/forum/forum13/topic1975/?PAGEN_1=5. Госзаказ: портал государственных закупок.

10. Обязан ли участник закупки указывать в своей заявке перечень цветов, текстуру, оттенки, рисунок предлагаемого к поставке товара, если данное требование установлено документацией о закупке?

Как видно из материалов дела N A33-11279/2012, п. 7, 8 и 13 Технического задания к качественным и техническим характеристикам поставляемого товара (керамограниту "KERAMA MARAZZI Монблан/Магия" или эквиваленту, керамограниту морозоустойчивому "KERAMA MARAZZI Мираж/ Рубикон" или эквиваленту, плитке ПВХ "TAPKETT Art Vinyl Jazz для пола" или эквиваленту) были отнесены текстура, цвет, оттенок, рисунок по согласованию с заказчиком. Таким образом, в приложении N 2 (Техническое задание) к документации об аукционе указано требование о согласовании с заказчиком цвета, текстуры, рисунка товара и т.п., следовательно, участник закупки должен указать в своей заявке перечень цветов, текстуру, оттенок, рисунок и т.п. (не менее 5 вариантов) предлагаемого к поставке товара.

Поскольку заявка общества на участие в аукционе не отвечала требованиям, установленным документацией об аукционе, его заявка правомерно отклонена комиссией.

Следовательно, решение комиссии об отклонении заявки общества с ограниченной ответственностью "КЛК" в связи с несоответствием ее п. 3 документации об аукционе не нарушает права и законные интересы заявителя.

На основании изложенного результаты открытого аукциона N 63-12/А по выбору поставщика на право заключения контракта на поставку строительных материалов по заявкам заказчика для нужд Федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего профессионального образования "Сибирский федеральный университет", отраженные в протоколе подведения итогов открытого аукциона N 63-12/А по выбору поставщика на право заключения контракта на поставку строительных материалов по заявкам заказчика для нужд Федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего профессионального образования "Сибирский федеральный университет" от 3 июля 2012 г., соответствуют Федеральному закону от 18 июля 2011 г. N 223-ФЗ.

11. Возможно ли осуществлять закупки для заказчиков по Закону N 223-ФЗ уполномоченному органу администрации муниципального района?

Проведенный анализ положений Закона N 223-ФЗ показывает, что данный Закон возлагает обязанности по проведению закупок исключительно на заказчика и не предусматривает передачи функций, аналогичных функциям уполномоченного органа по Закону 94-ФЗ, другим лицам.

12. Правильно ли считать, что заказчики могут не применять Закон N 223-ФЗ в случае осуществления закупок на основании Закона N 94-ФЗ (п. 3 ч. 4 ст. 1 Закона N 223-ФЗ)?

В случае если заказчик осуществляет размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг в соответствии с Федеральным законом от 8 апреля 1997 г. N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд", в соответствии с п. 3 ч. 4 ст. 1 Закона N 223-ФЗ данный Закон (N 223-ФЗ) не регулирует такие отношения.

13. Как известно, Постановлением Правительства РФ от 21 июня 2012 г. N 616 "Об утверждении Перечня товаров, работ и услуг, закупка которых осуществляется в электронной форме" установлен Перечень товаров, работ, услуг, закупать которые вправе госкомпания, субъекты естественных монополий, госкорпорации, организации, осуществляющие регулируемые виды деятельности в сфере электро-, газо-, тепло-, водоснабжения, водоотведения, утилизации (захоронения) твердых бытовых отходов. Это также касается унитарных предприятий, автономных учреждений, хозяйственных обществ с долей государственного (муниципального) участия более 50%, "дочек" и "внучек" перечисленных юридических лиц.

В электронной форме закупаются, в частности, бумага; полиграфическая и печатная продукция; канцелярские принадлежности; электронно-вычислительная техника; медицинская аппаратура; автомобили, детали и принадлежности к ним; природная вода. Аналогичным образом размещается заказ на услуги по техническому обслуживанию и ремонту автомашин и офисной оргтехники, уборке зданий.

Требование об электронной закупке не распространяется на случаи, если информация о закупке не подлежит размещению в Интернете или товар (услуга) приобретается у единственного поставщика. Данное требование также не касается экстренных ситуаций (потребность в закупке возникла из-за аварии, ЧС непреодолимой силы, необходимости срочного медицинского вмешательства либо закупка проводится для устранения их угрозы).

Возникает следующий вопрос: если в положении о закупке не предусмотрены электронные формы закупки, значит ли это, что положение противоречит законодательству, ведь в нем предусмотрены иные виды закупок (не аукцион) для существующего перечня?

При ответе на этот вопрос сошлемся на то, что в силу положений ч. 3 ст. 3 Закона N 223-ФЗ (и значения предлога "помимо") однозначно в положении о закупке должен быть аукцион или конкурс, а также допускается устанавливать иные способы закупки.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 2. Разд. IV // СПС "КонсультантПлюс".
