**Доклад**

**для заседания Экспертно-консультативного совета**

**при уполномоченном**

**по защите прав предпринимателей**

**в Кемеровской области**

22 сентября 16:15

**О соблюдении прав субъектов предпринимательской деятельности в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд**

В сфере закупок имеются два специальных закона:

**1.** Ф**едеральный** [закон](consultantplus://offline/ref=4D63EF3777ED897919CEAC8F6310D301504F52765338FA39359E3A0416g5P6K) от 5 апреля 2013 г. N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (44-ФЗ), в котором предусмотрены правила участия в закупках, процедурные механизмы и способы защиты нарушенного права при закупках за счет бюджетных денежных средств.

**2.** Ф**едеральный** [закон](consultantplus://offline/ref=4D63EF3777ED897919CEAC8F6310D301504F52765338FA39359E3A0416g5P6K) от 18 июля 2013 г. «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», который описывает процедуры закупок в том числе бюджетными учреждениями при наличии внебюджетных источников финансирования закупки с учетом размещенного в Единой информационной системе Положения о закупках.

Эффективным механизмом защиты права субъектов предпринимательской деятельности является возможность подачи жалобы на положения документации, в т.ч. составной части документации - проекта контракта (договора). Главное при подаче соответствующей жалобы - соблюдение сроков подачи (так, например, на положения конкурсной, аукционной документации подача жалобы возможна **до окончания сроков подачи заявок**) и ясно сформулированные противоречия по сравнению с требованиями законодательства.

Вот несколько примеров положительного разрешения вопросов по итогам рассмотрения жалоб предпринимателей на положения документации конкурсной процедуры:

**1.** Если заказчик просрочил исполнение обязательств, предусмотренных контрактом, (или исполнил их ненадлежащим образом), поставщик(подрядчик, исполнитель) вправе потребовать уплаты неустоек (штрафов, пеней). Пеня начисляется за каждый день просрочки. Она устанавливается контрактом в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пеней ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от не уплаченной в срок суммы. Штрафы начисляются за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом. Размер штрафа устанавливается контрактом в виде фиксированной суммы, определенной **в** [**порядке**](consultantplus://offline/ref=B7CC0AEB7EE496DF3FB3BEBC9D05247FF6E185C18EE935F68A6AE85BE85C2F62615CC50FA4CF58E7aBWCI)**,** установленном Правительством Российской Федерации.

В проекте государственного контракта, являющегося неотъемлемой частью аукционной документации предусмотрены и условия ответственности подрядчика в случае просрочки исполнения или неисполнения обязательств. Кемеровское УФАС России сталкивалось с тем, что по инициативе заказчика в разделе размеров шрафов (пеней) предусматривались более строгие меры ответственности, по сравнению с указанными в Постановлении Правительства РФ от 25.11.2013 г. № 1063. На этапе рассмотрения жалобы антимонопольный орган устанавливает обязанность внести изменения в контракт в связи с квалификацией соответствующих действий как нарушения. Возможна выдача предписания.

**2.** Отсутствие ясности в требованиях к участникам закупки является основанием для квалификации нарушения в документации еще до окончания подачи заявок.

Антимонопольный орган в этом случае на этапе рассмотрения жалобы обязывает внести изменения в документацию.

**3.** Согласно законодательству о закупках в описание объекта закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, фирменных наименований, патентов, наименований места происхождения товара или производителя. Эти требования влекут за собой ограничение количества участников закупки. Исключение составляют случаи, когда не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание характеристик объекта. Документация о закупке может содержать указание на товарные знаки в случае, если при выполнении работ, оказании услуг предполагается использовать товары, поставки которых не являются предметом контракта. При этом обязательным условием является включение в описание объекта закупки слов «или эквивалент». В случае такого нарушения антимонопольный орган на этапе рассмотрения жалобы обязывает внести изменения в документацию.

**4.** Следующий возможный вариант нарушения – неправильный выбор способа закупки. Актуальным на сегодняшний день стало нарушение, при котором заказчик не выбирает аукцион в качестве способа закупки даже при условии, что этот вид закупки находится в аукционном перечне. Антимонопольный орган на этапе рассмотрения такой жалобы отменяет закупку как размещенную с неправильно выбранным способом закупки.

**5**. Выявление новых нарушений связано с «новеллами» в законодательстве, которые не всегда отслеживаются ответственными должностными лицами заказчиков. Так, согласно части 5 статьи 110.2 ФЗ № 44-ФЗ, контракт, предметом которого являются строительство и (или) реконструкция объектов капитального строительства, должен содержать условие о поэтапной оплате выполненных подрядчиком работ исходя из объема таких работ и цены контракта.

Если проект контракта не содержит условие о поэтапной оплате выполненных работ, антимонопольный орган на этапе рассмотрения жалобы обязывает внести изменения в документацию.

Антимонопольный орган не всесилен. Не всегда возможно квалифицировать действие как нарушение законодательства для удовлетворения требований, изложенных в жалобе. Например, заявитель указывает в доводах своей жалобы, что *Заказчик производит расчет с Подрядчиком по факту выполнения работ или отдельного этапа работ после подписания сторонами Акта приемки выполненных работ, оформленного в установленном порядке и справки о стоимости выполненных работ КС-3 при поступлении бюджетного финансирования, но не позднее 31.12.2017г».,*

*Из указанных условий контракта усматривается, что заказчиком в соблюдение требований части 13 статьи 34 ФЗ № 44-ФЗ в проекте контракта предусматривается обязательное условие о порядке и сроках оплаты товара, работ или услуг. Условия оплаты содержат четкие требования к условиям оплаты по факту подтвержденного документами выполнения работ. Срок окончательного расчета не позднее 2017 г., 2018, 2019 и тп. г.г. является окончательным сроком, устанавливающим период времени, за пределами которого Заказчик будет считаться нарушающим обязательства оплаты. Комиссия Кемеровского УФАС России не усматривает из указанных условий проекта контракта каких-либо требований, которые противоречат части 13 статьи 34 ФЗ № 44-ФЗ.*

Соответственно на этапе после исполнения контракта возможно обращение с иском в суд.

Подаются жалобы на причины отклонения заявок на стадиях участия участников непосредственно на этапе подачи заявок, их рассмотрения, анализа причин отклонения (отказа в допуске). В случае нарушений положений документации на стадии рассмотрения заявок антимонопольный орган выдает обязательное для исполнения предписание об отмене протоколов и проведении процедур рассмотрения заявок повторно.

Обращаем внимание, что положения главы 6 ФЗ № 44-ФЗ и статьи 18.1 Закона «О защите конкуренции» позволяют участникам закупки, с которыми заключается контракт, подавать жалобы на этапе до заключения контрактов, тем самым разрешать вопросы так называемых «преддоговорных» споров. Антимонопольный орган выносит решение и, при необходимости, предписание в случае нарушения требований законодательства и отступления от условий документации.