

ПРОЕКТ

Госдума готовит масштабные поправки в закон № 44-ФЗ

Вниманию руководителей организаций и сотрудников юридических департаментов, контактных служб и тендерных отделов

Юридическая компания «Пепеляев Групп» сообщает о том, что 9 июля 2024 г. в Государственную Думу внесен проект федерального закона¹, которым предлагается внести изменения в Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе), направленные на оптимизацию порядка осуществления закупок.

Рассмотрим основные нововведения.

1. Введение нормы о заключении контракта исключительно в письменной форме.

В действующей редакции Закона о контрактной системе отсутствуют положения, устанавливающие запрет на заключение контрактов в устной форме. Более того, ч. 15 ст. 34 Закона предусмотрено, что в ряде случаев заключение контракта с единственным поставщиком может осуществляться в любой форме, предусмотренной Гражданским кодексом РФ (ГК РФ) для совершения сделок.

В связи с этим нередки случаи, когда заказчики рассматривают вопрос о заключении сделки в устной форме на основании п. 2 ст. 161 ГК РФ, что не соответствует целям Закона о контрактной системе, а также принципам открытости и прозрачности проведения закупочных процедур.

Законопроектом предлагается дополнить ст. 34 Закона о контрактной системе положением о том, что контракты могут быть заключены исключительно в форме простой письменной сделки, а несоблюдение формы влечет ничтожность контракта.

¹ <https://sozd.duma.gov.ru/bill/667365-8>

Комментарий «Пепеляев Групп»

Полагаем, что указанное нововведение обоснованно и направлено на исключение формирования противоречивой правоприменительной практики по данному вопросу, а также обеспечение прозрачности процесса гос. закупок.

2. Наделение Минфина России полномочиями на дачу разъяснений относительно применения законодательства о закупках.

Вопросы надлежащего применения положений законодательства РФ и иных нормативных правовых актов в сфере закупок регулярно возникают как у участников таких закупок, так и у органов контроля, а также у судов. При этом в настоящий момент отсутствует единый орган, уполномоченный на дачу разъяснений указанного законодательства и актов.

Законопроектом предлагается наделить Минфин России, как федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление функций по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере закупок, полномочиями на дачу соответствующих разъяснений.

Комментарий «Пепеляев Групп»

Полагаем, что указанное нововведение позволит унифицировать подходы к пониманию и применению норм Закона о контрактной системе и других нормативных актов в сфере закупок.

3. Установление возможности подтверждать соответствие требованиям «универсальной предквалификации» контрактами, исполненными в рамках проведенной совместной закупки.

Напомним, что с 1 января 2022 г. для того, чтобы принять участие в торгах при НМЦК² более 20 млн руб. в соответствии с ч. 2.1 ст. 31 Закона о контрактной системе участник должен пройти дополнительный механизм отбора - «универсальную предквалификацию», а именно - у такого участника в течение 3 лет до даты подачи заявки на участие в закупке

² Начальной (максимальной) цене контракта.

должно быть наличие опыта исполнения контракта или договора, заключенного в соответствии с Законом о закупках³⁴.

Соответствие требованиям «универсальной предквалификации» подтверждается:

- номером записи из реестра контрактов, предусмотренного Законом о контрактной системе;
- выпиской из реестра контрактов, составляющих гос. тайну;
- исполненным контрактом в соответствии с Законом о контрактной системе или договором, предусмотренным Законом о закупках, а также актом приемки поставленных товаров (выполненных работ, оказанных услуг), подтверждающим их цену.

Законопроектом предлагается дополнить ст. 31 Закона о контрактной системе положением о том, что участники закупок смогут подтвердить соответствие требованиям «универсальной предквалификации» в том числе контрактами, которые были исполнены в рамках совместной закупки.

Комментарий «Пепеляев Групп»

Полагаем, что указанное нововведение вполне логично поскольку совместная закупка рассматривается в Законе о контрактной системе в качестве единой закупки, а успешный опыт участия в ней, по нашему мнению, ничем не уступает аналогичному опыту участия в иных торгах, и может в полной мере подтвердить квалификацию участника.

Стоит отметить еще одно нововведение, которое предусматривается Законопроектом. Оно касается подтверждения своего соответствия уже единым требованиям Закона о контрактной системе (п. 1 ч. 1 ст. 31 Закона о контрактной системе).

Напомним, что сейчас подтверждающие документы и сведения должны быть представлены участником в составе заявки (подп. «н» п. 1 ч. 1 ст. 43 Закона о контрактной системе).

Законопроектом предлагается предоставить участникам закупок возможность не прикладывать к заявке указанные документы в том случае, если они есть в общедоступных госреестрах в сети «Интернет».

³ Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

⁴ При условии исполнения требований об уплате неустоек (штрафов, пеней), предъявленных при исполнении таких контракта, договора, при этом стоимость исполненных обязательств по таким контракту, договору должна составлять не менее 20% начальной (максимальной) цены контракта.

Предполагается, что заявка в таком случае должна содержать декларацию, в которой указаны ссылки на сайты с подтверждающими документами.

Комментарий «Пепеляев Групп»

Полагаем, что указанное нововведение будет способствовать минимизации случаев необоснованного отклонения заявок участников закупок и отстранения самих участников от участия в торгах.

4. Уточнение положений о необходимости предоставления обеспечения исполнения контракта при применении антидемпинговых мер.

Согласно ч. 1 ст. 37 Закона о контрактной системе, если при проведении конкурса или аукциона НМЦК составляет более чем 15 млн руб. и участником закупки, с которым заключается контракт, предложена цена контракта, которая на 25% и более ниже НМЦК, контракт заключается только после предоставления таким участником обеспечения исполнения контракта в размере, превышающем в 1.5 раза размер обеспечения исполнения контракта, указанный в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке, но не менее чем 10% от НМЦК и не менее размера аванса.

Таким образом, имеется неопределенность относительно необходимости предоставления участником закупки при применении антидемпинговых мер обеспечения исполнения контракта в размере 10 % цены контракта, если требование об обеспечении исполнения контракта не установлено.

Законопроектом предлагается норма о том, что демпингующие участники не будут предоставлять обеспечение в размере 10% от цены контракта, если требования к обеспечению нет в извещении.

Комментарий «Пепеляев Групп»

Полагаем, что указанное нововведение устранил существующую правовую неопределенность в данном вопросе.

5. Введение комплекса мер по совершенствованию закупок у единственного поставщика.

5.1. Заказчикам будет разрешено проводить несколько малых закупок однородных или идентичных товаров (работ, услуг) у единственного поставщика.

Напомним, что положениями п. 4 и 5 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе предусматривается право заказчиков на проведение закупок малого объема путем заключения контракта с единственным поставщиком, а также предусматриваются предельные размеры, в рамках которых заказчик вправе осуществить закупки необходимых товаров, работ, услуг.

Стоит отметить, что разделение крупных закупок на более мелкие не запрещено Законом о контрактной системе, однако в некоторых случаях такие действия заказчика могут расцениваться антимонопольным органом как правонарушение, целью которого является обход конкурентного способа определения поставщика. При этом в качестве распространенного признака искусственного «дробления» закупок зачастую выступает наличие повторяющегося объекта закупки в нескольких контрактах.

Законопроектом предлагается установить возможность осуществления нескольких закупок одноименных товаров, работ, услуг в пределах, установленных п. 4 и 5 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе ограничений сумм закупок и годовых объемов закупок.

Комментарий «Пепеляев Групп»

Полагаем, что указанное нововведение в значительной степени упростит процесс закупочной деятельности добросовестных заказчиков, которые смогут проводить рассматриваемую категорию закупок без опасения, что их действия могут быть квалифицированы в качестве противоправного ухода от проведения конкурентной процедуры.

5.2. Уточняется порядок заключения контракта с единственным поставщиком в ЕИС в случае, если на участие в конкурентной закупке заявки отсутствуют.

Согласно п. 3 ч. 5 ст. 93 Закона о контрактной системе контракт с единственным поставщиком в случае признания определения поставщика несостоявшимся заключается в порядке, установленном для заключения контракта с победителем конкурентного способа определения поставщика.

Тем не менее, указанный порядок не в полной мере применим к рассматриваемым закупкам, в том числе потому, что заключение контракта в вышеуказанных случаях не является обязательным для участника закупки, а общее ограничение, касающееся направления одного протокола разногласий, может быть недостаточным⁵.

⁵ В ситуации, если по результатам одного направления протокола разногласий условия контракта по-прежнему не согласованы, возникнет риск невозможности заключения контракта, поскольку заказчику потребуется

Законопроектом предлагается установить положения, согласно которым при закупке у единственного поставщика по итогам несостоявшейся конкурентной процедуры станет возможным составление неограниченного числа протоколов разногласий. Также каждая из сторон сможет отказаться от заключения контракта.

Комментарий «Пепеляев Групп»

Полагаем, что указанное нововведение будет способствовать минимизации рисков незаключения или ненадлежащего исполнения контрактов из-за их некорректных условий, а также поможет решить проблему «цикличности» закупок в рассматриваемом аспекте.

6. Оптимизация порядка заключения и исполнения контракта со встречными инвестиционными обязательствами.

Напомним, что контракт со встречными инвестиционными обязательствами — это контракт на поставку товара, оказание услуги, заключенный в соответствии со ст. 111.4 Закона о контрактной системе и предусматривающий встречные инвестиционные обязательства поставщика по созданию, модернизации, освоению производства такого товара и (или) по созданию, реконструкции имущества, предназначенного для оказания такой услуги.

Таким образом, исключается возможность заключения такого контракта в отношении товара, не являющегося промышленной продукцией.

Законопроектом предусматривается, что предметом офсета может стать любой товар, производство которого создано, модернизировано и освоено в РФ (в том числе, продукция АПК и семена). Также Законопроектом предлагается ввести дополнительную возможность консолидации потребностей нескольких заказчиков одного субъекта РФ в целях заключения рассматриваемого контракта.

Отметим, что сейчас уже работает механизм централизованных закупок (в таком случае подрядчика определяют не сами заказчики, а один уполномоченный орган), тем не менее, в ряде случаев он неприменим в связи со сложностями передачи средств уполномоченному органу (например, средств обязательного медицинского страхования, которые по общему правилу доводятся непосредственно до конкретной организации здравоохранения).

В этой связи Законопроектом предлагается ввести возможность проводить совместную закупку для удовлетворения поставщиком (исполнителем) потребностей нескольких заказчиков одного субъекта РФ.

начать новую закупку с актуализацией плана-графика в связи с невозможностью инициировать очередной протокол разногласий.

Комментарий «Пепеляев Групп»

Полагаем, что указанные нововведения будут способствовать развитию и стимулированию долгосрочного сотрудничества между государством (субъектами РФ) и частными поставщиками-инвесторами.

О чем подумать, что сделать

Антимонопольный орган осуществляет регулярный контроль за соблюдением хозяйствующими субъектами законодательства о закупках. Поэтому компаниям необходимо следить за предпринимаемыми государством мерами и изменяющимся регулированием для того, чтобы оставаться добросовестными участниками закупок.

Мы рекомендуем ознакомиться с Законопроектом и отслеживать его движение, а после принятия - учитывать новые положения в профессиональной деятельности.

Помощь консультанта

Специалисты компании «Пепеляев Групп» обладают значительным опытом правового сопровождения клиентов в сфере антимонопольного регулирования, в том числе при организации и проведении закупочных процедур для российских и иностранных компаний.

Наши специалисты готовы оказать необходимую юридическую помощь клиентам в их взаимоотношениях с антимонопольным органом.

Кроме того, наши специалисты в режиме непрерывного мониторинга отслеживают изменения в антимонопольном законодательстве и законодательстве о закупках и готовы оперативно проконсультировать по всем правовым аспектам, возникающим в связи с принятием новых норм.

Контактная информация



Елена Соколовская
Партнер, руководитель
антимонопольной
практики

T: +7 (495) 767 00 07
e.sokolovskaya@pgplaw.ru



Анна Симаченко
Юрист

T: +7 (495) 767 00 07
a.simachenko@pgplaw.ru