

УДК 351.71

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ЗАКУПОК: ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ И СПОСОБЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОДРЯДЧИКОВ (ИСПОЛНИТЕЛЕЙ, ПОСТАВЩИКОВ)

Жемчужников А.А., Домовец С.С.

ФГКОУ ВПО «Волгоградская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации», Волгоград, Россия (400089, Волгоград, ул. Историческая, 130), e-mail: s.domovets@yandex.ru

В настоящей статье исследованы процедуры определения подрядчиков (поставщиков, исполнителей) в рамках процедур госзакупок. Авторами уделяется внимание тому факту, что Закон о контрактной системе содержит большое количество отсылочных норм, касающихся порядка планирования и определения цены контракта, что может негативно повлиять на надлежащую его реализацию. В статье рассмотрены некоторые конкретные случаи, позволяющие неоднозначно воспринимать положения закона. Выявлена проблема ценообразования, вытекающая из практики проведения аукционов, предполагающей изменение цены контракта в сторону ее снижения. В статье говорится о запросе котировок, в свою очередь являющемся менее «сложным» способом, нежели иные, – это способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя), при котором информация о закупаемых для обеспечения государственных или муниципальных нужд товарах, работах или услугах сообщается неограниченному кругу лиц путем размещения в единой информационной системе извещения о проведении запроса котировок и победителем запроса котировок признается участник закупки, предложивший наиболее низкую цену контракта.

Ключевые слова: контрактная система, заказчик, подрядчик, государственный (муниципальный) контракт, конкурс, аукцион, запрос котировок, запрос предложений.

PROCUREMENT: GENERAL PROVISIONS AND METHODS FOR DETERMINING THE CONTRACTOR (THE PERFORMER, SUPPLIERS)

Zhemchuzhnikov A.A., Domovets S.S.

Volgograd Academy of the Ministry of Interior of Russia, Volgograd, Russia (400089, Volgograd, street Istoricheskaya, 130), e-mail: s.domovets@yandex.ru

In this article the procedure for determining the contractor (supplier, performer) in the framework of public procurement procedures. The author pays attention to the fact that the Law on the contract system contains a large number of reference rules concerning the procedure for planning and contract prices, which may adversely affect the proper implementation of it. The article discusses some specific cases, allowing to perceive ambiguous provisions of the law. We have the problem of price formation resulting from the practice of holding auctions, implying a change in the contract price in the direction of its reduction. The article refers to the request for quotations, in turn, is less "complicated" way than the other - it is a way to determine the supplier (contractor, executor), in which information about purchasing for state or municipal needs goods, works or services to an unlimited range of reports by placing individuals into a single information system notification of the request for quotations and request for quotations for the winner is the participant purchases, offered the lowest contract price.

Keywords: contract system, the customer, the contractor, the state (municipal) contracts, tenders, auctions, requests for quotations, request for proposals.

С 1 января 2014 г. вступила в силу большая часть положений Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [4]. Для отдельных норм предусмотрены более поздние сроки вступления в силу. Полностью Закон о контрактной системе начнет действовать с 1 января 2017 г. Для реализации целей, поставленных законодателем перед создаваемой контрактной системой, определены способы заключения государственных контрактов.

В соответствии с нормами Закона о контрактной системе, они могут быть двух видов:

- 1) конкурентные способы определения поставщиков, исполнителей, подрядчиков;
- 2) закупки у единственного поставщика, исполнителя, подрядчика.

К первому виду относятся следующие способы:

- 1) конкурсы:
 - а) открытый конкурс;
 - б) конкурс с ограниченным участием;
 - в) двухэтапный конкурс;
 - г) закрытый конкурс;
 - д) закрытый конкурс с ограниченным участием;
 - е) закрытый двухэтапный конкурс.
- 2) аукционы:
 - а) аукцион в электронной форме;
 - б) закрытый аукцион;
- 3) запрос котировок;
- 4) запрос предложений.

Под конкурсом понимается способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя), при котором победителем признается участник закупки, предложивший лучшие условия исполнения контракта.

Аукционом, в соответствии с Законом о контрактной системе, представляется такой способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя), при котором победителем признается участник закупки, предложивший наименьшую цену контракта.

Запрос котировок, в свою очередь являющийся менее «сложным» способом, нежели предыдущие, – это способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя), при котором информация о закупаемых для обеспечения государственных или муниципальных нужд товарах, работах или услугах сообщается неограниченному кругу лиц путем размещения в единой информационной системе извещения о проведении запроса котировок и победителем запроса котировок признается участник закупки, предложивший наиболее низкую цену контракта.

Обратим внимание, что исходя из определения, представленного в федеральном законе запрос, котировок и аукцион различаются несущественно, за исключением того, что аукцион может проводиться в нескольких формах.

Запрос предложений является нововведением в систему государственных закупок, ранее действовавший Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ не регламентировал такого способа определения исполнителя государственного контракта. Этот способ представляет собой метод определения поставщика (подрядчика, исполнителя), при котором информация

о закупаемых для обеспечения государственных или муниципальных нужд в товаре, работе или услуге сообщается неограниченному кругу лиц путем размещения в единой информационной системе извещения о проведении запроса предложений, документации о проведении запроса предложений и победителем запроса предложений признается участник закупки, направивший окончательное предложение, которое наилучшим образом соответствует установленным заказчиком требованиям к товару, работе или услуге. Отметим еще раз, что этот способ является новым, и аналогичной процедуры не было закреплено в ранее действовавшем законодательстве.

Подобное «изобилие» способов заключения контрактов, конечно, не делает процедуру закупок простой и понятной. Тем не менее такая сложная процедура направлена на исключение субъективного воздействия на процесс государственных или муниципальных закупок.

Сложность современной контрактной системы вполне объяснима. Например, А.В. Малько справедливо утверждает: чем совершеннее право, тем дифференцированное оно регламентирует конкретные вопросы общественной жизни. Необходимо отметить, что в дополнение к ранее закрепленным в законодательстве способам определения исполнителей (поставщиков) по государственным (муниципальным) контрактам вводятся новые, например конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс и запрос предложений. Открытый аукцион проводится отныне только в форме электронного аукциона.

Указанные нововведения направлены, в первую очередь, на создание «прозрачной» среды госзакупок, хотя и в некоторых случаях усложнены по сравнению с ранее действовавшими способами.

На сегодняшний день «акцент сделан на защиту интересов субъектов экономической деятельности: мошенничества конкретизированы в зависимости от сферы правоотношений, в которой они совершаются» [3], это положение вполне актуально и в отношении государственных закупок.

Отметим, что многие из новых положений Закона о контрактной системе могут быть применены только после принятия необходимых подзаконных актов. Большая часть из них должна быть утверждена Правительством РФ. На сегодняшний день принята примерно половина необходимых документов. Согласно установленному Правительством РФ плану мероприятий по реализации Закона № 44-ФЗ все необходимые подзаконные акты должны быть приняты до октября 2015 г.

Одной из важных проблем при организации работы по удовлетворению нужд государственного (муниципального) заказчика, требующих первоочередного разрешения, является необходимость выбора между формированием контрактной службы или

наделением соответствующего должностного лица полномочиями контрактного управляющего. Решение этого управленческого вопроса зависит от объема закупочной деятельности распорядителя бюджетных средств. Заказчики, совокупный годовой объем закупок которых в соответствии с планом-графиком превышает сто миллионов рублей, создают контрактные службы (при этом создание специального структурного подразделения не является обязательным). В случае если совокупный годовой объем закупок заказчика в соответствии с планом-графиком не превышает сто миллионов рублей и у заказчика отсутствует контрактная служба, заказчик назначает должностное лицо, ответственное за осуществление закупки или нескольких закупок, включая исполнение каждого контракта (далее – контрактный управляющий). При этом Закон о контрактной системе (статья 38) закрепляет только основные направления деятельности контрактной службы и контрактного управляющего. Детально регламентировать их деятельность вправе непосредственно заказчик на основании требований к каждому этапу осуществления закупок.

Данное положение представляется разумным и логичным, поскольку в ранее действовавшем Федеральном законе № 94-ФЗ условия подобного этому отсутствовало, вследствие чего у государственного заказчика отсутствовала возможность создания специального отраслевого структурного подразделения, ответственного лишь за одно направление деятельности. С созданием контрактной службы также ограничивается доступ сторонних работников к закупочной информации, что снижает риски совершения действий мошеннического характера.

Еще одним новшеством, направленным на осуществление дополнительного мониторинга закупок, в том числе и самим заказчиком, является банковское сопровождение контрактов. В соответствии со ст. 35 Закона о контрактной системе Правительство Российской Федерации устанавливает порядок осуществления банковского сопровождения контрактов, включающий в себя, в том числе требования к банкам и порядку их отбора, условия договоров, заключаемых с банком, а также требования к содержанию формируемых банками отчетов. Указанный порядок, в рамках реализации плана Правительства, утвержден постановлением Правительства Российской Федерации от 20 сентября 2014 г. № 963 [6].

Согласно Правилам осуществления банковского сопровождения контрактов, под банковским сопровождением контракта понимается «обеспечение банком на основании договора, заключенного с поставщиком, подрядчиком, исполнителем и всеми привлекаемыми в ходе исполнения контракта субподрядчиками, соисполнителя, проведения мониторинга расчетов, осуществляемых в рамках исполнения контракта, на счете, открытом в указанном банке, и доведение результатов мониторинга до сведения заказчика, а также оказание банком иных услуг, определенных настоящими Правилами.

Банковское сопровождение контракта в дополнение к проведению банком мониторинга расчетов, осуществляемых в рамках исполнения сопровождаемого контракта, в случаях и порядке, которые определены Правилами, может предусматривать оказание банком услуг, позволяющих обеспечить соответствие принимаемых товаров, работ и их результатов, услуг условиям сопровождаемого контракта – это представляет собой так называемое расширенное банковское сопровождение [2].

После определения поставщика (исполнителя, подрядчика) сторонами должен быть исполнен контракт. Исполнение контракта включает в себя следующий комплекс мер, реализуемых после заключения контракта и направленных на достижение целей осуществления закупки путем взаимодействия заказчика с поставщиком (подрядчиком, исполнителем) в соответствии с гражданским законодательством и настоящим Федеральным законом о контрактной системе, в том числе:

1) приемку поставленного товара, выполненной работы (ее результатов), оказанной услуги, а также отдельных этапов поставки товара, выполнения работы, оказания услуги (далее – отдельный этап исполнения контракта), предусмотренных контрактом, включая проведение в соответствии с настоящим Федеральным законом экспертизы поставленного товара, результатов выполненной работы, оказанной услуги, а также отдельных этапов исполнения контракта;

2) оплату заказчиком поставленного товара, выполненной работы (ее результатов), оказанной услуги, а также отдельных этапов исполнения контракта;

3) взаимодействие заказчика с поставщиком (подрядчиком, исполнителем) при изменении, расторжении контракта в соответствии со статьей 95 Федерального закона о контрактной системе, применении мер ответственности и совершении иных действий в случае нарушения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) или заказчиком условий контракта.

Итак, обобщив приведенные сведения, мы можем сделать вывод, что процедура госзакупок состоит из трех этапов:

1. Планирование.
2. Определение поставщика (исполнителя, подрядчика).
3. Исполнение контракта (и факультативной стадии – расторжения контракта).

Процедура исполнения включает в себя оплату товара, оказанных услуг или выполненных работ. Как известно, российское налоговое законодательство предусматривает для определенной категории юридических лиц некоторые специальные налоговые режимы, например, режим упрощенного налогообложения, когда налоговый резидент освобождается от уплаты налога на добавленную стоимость, а это 18 % стоимости товара, услуг или работ.

Таким образом, у подрядчиков, находящихся на УСН, есть немаленький «бонус» в виде дополнительной экономии. В данном случае, согласно действующему законодательству, у заказчика «связаны руки» и он не может потребовать снижения цены контракта, поскольку в соответствии со ст. 34 Закона о контрактной системе контракт заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки или приглашением принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документацией о закупке, заявкой, окончательным предложением участника закупки, с которым заключается контракт. При заключении и исполнении контракта изменение его условий не допускается. Эта норма, безусловно, распространяется и на условия о цене контракта.

Таким образом, у некоторых участников торгов появляется преимущество при получении оплаты. Следовательно, организации заинтересованы в создании аффилированных юридических лиц для участия в процессе определения поставщиков и избегания уплаты налогов и увеличения своих доходов. Подобные факты воспринимаются авторами как нарушение принципа равенства участников отношений в рамках контрактной системы. Для устранения подобного недочета предлагается внести изменения в Закон о контрактной системе, указав на необходимость снижения цены контракта на сумму НДС в случае, если подрядчик находится на УСН.

Нельзя также оставить без внимания тот факт, что в отличие от Федерального закона № 94-ФЗ, Закон о контрактной системе распространяет свое действие также на отношения, связанные с арендой недвижимости. Отметим, что, изучив нормы Закона № 44-ФЗ, были выявлены некоторые недостатки, как в юридической технике написания нормативного акта, так и в самой процедуре закупок.

Ошибкой в юридической технике, по нашему мнению, представляется изложение п. 3 статьи 1 Закона: «заключения гражданско-правового договора, предметом которого являются поставка товара, выполнение работы, оказание услуги (в том числе приобретение недвижимого имущества или аренда имущества), от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования, а также бюджетным учреждением либо иным юридическим лицом в соответствии с частями 1, 4 и 5 статьи 15 настоящего Федерального закона (далее – контракт)».

Если буквально толковать текст закона, то приобретение имущества и его аренда отнесены к оказанию услуг, что является нарушением, поскольку правоотношения в этой сфере урегулированы нормами гражданского кодекса и являются обособленными видами сделок. Также можно предположить, что в данном случае имеются в виду риелторские услуги.

Кроме того, если Законом о контрактной системе должен регулироваться порядок определения арендодателя, то следует внести дополнения в части такого порядка, поскольку договор аренды является специфичным и не схож по своей правовой природе ни с договором поставки, ни оказания услуг.

Следует также отметить и следующий нюанс: в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ одним из требований к участникам закупки является правомочность участника закупки заключать контракт. В соответствии с подпунктом п. 1 ч. 2 ст. 51, п. 2 ч. 5 ст. 66 Федерального закона № 44-ФЗ участник закупки обязан в составе заявки представить документы или копии документов, подтверждающих соответствие участника данному требованию.

При этом в Федеральном законе № 44-ФЗ не определено, какими конкретно документами участник должен подтвердить свою правомочность, что создает возможность неоднозначного восприятия заказчиком требований закона при принятии решения о соответствии или несоответствии участника закупки данному требованию.

Исходя из смысла пункта 3 статьи 49, пункта 8 статьи 51 Гражданского кодекса Российской Федерации, под правомочностью участника закупки целесообразно понимать предусмотренную законом и учредительными документами возможность участника осуществлять юридически значимые действия. Правоспособность юридического лица возникает в момент его создания, то есть внесения сведений о нем в Единый государственный реестр юридических лиц – ЕГРЮЛ. Индивидуальный предприниматель вправе осуществлять предпринимательскую деятельность, в том числе принимать участие в закупках, с момента его государственной регистрации – пункт 1 статьи 23 Гражданского кодекса Российской Федерации. Физическое лицо, не являющееся индивидуальным предпринимателем, для участия в закупках должно быть дееспособным, согласно требованиям статьи 21 ГК РФ, то есть совершеннолетним или не достигшим восемнадцатилетнего возраста, но состоящим в браке либо эмансипированным в порядке, установленном статьей 27 Гражданского кодекса Российской Федерации и не лишенным дееспособности в установленном законом порядке.

Следовательно, в зависимости от лица, являющегося участником закупки, документами, подтверждающими правомочность такого лица заключить контракт, могут быть:

- копия выписки из ЕГРЮЛ (для юридического лица);
- копия выписки из единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей (для индивидуального предпринимателя);
- копии документов, удостоверяющих личность (для иного физического лица).

Таким образом, процедура определения поставщиков, исполнителей и подрядчиков, закрепленная в Законе о контрактной системе не лишена недостатков, но, сопоставив плюсы и минусы, следует сделать вывод, что в целом она направлена на достижение целей прозрачности и противодействия коррупции, как фактору, снижающему эффективность государственного управления [1].

Развитие рыночных отношений и экономики государства в целом требует разработки новых механизмов регулирования финансовых отношений распорядителями бюджетных средств. Таким регулятором призвана выступать, в том числе, контрактная система.

Как и любое новшество, эта система несовершенна. Проведя общее исследование нормативной основы контрактной системы, нами были выявлены некоторые неточности, связанные как с содержанием, так и с изложением правовых норм.

В статье, в частности, обоснована необходимость формирования и развития контрактной системы как особого института финансового права и разработка путей повышения эффективности формирования, размещения и исполнения государственных контрактов.

Нами уделено внимание некоторым конкретным случаям, позволяющим неоднозначно воспринимать положения закона. Например, законом о контрактной системе не оговариваются исключительные случаи, где включение требований, ограничивающих количество участников, необходимо исходя из самой сути сделки. Для чего предлагается внести дополнения относительно порядка определения арендодателя.

Выявлена проблема ценообразования, вытекающая из практики проведения аукционов, предполагающей изменение цены контракта в сторону ее снижения. Обычно, аукционы ориентированы на рыночную продукцию с рыночной ценой, то есть заказчик для проведения аукциона вынужден назначить такую начальную цену, при которой аукцион должен состояться. Воплотить это возможно лишь в случае завышения первоначальной цены, поскольку при назначении адекватной или заниженной цены аукцион может не состояться – не поступит заявок на участие. В итоге, проведенный и состоявшийся аукцион может привести к перерасходу государственных средств, вследствие завышения цены контракта, что, в свою очередь, создает условия для формирования коррупционных предпосылок.

В настоящей статье нами уделяется внимание тому факту, что Закон о контрактной системе содержит большое количество отсылочных норм, касающихся порядка планирования и определения цены контракта, что может негативно повлиять на надлежащую его реализацию.

Таким образом, выводы, полученные в результате проведенного исследования, могут послужить основой для разработки изменений в действующее законодательство, сформулированные в статье предложения могут быть использованы в деятельности органов государственной власти и местного самоуправления.

Список литературы

1. Абрамов О.А., Контемиров Д.В. Современные организационно-тактические аспекты противодействия правоохранительных органов легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем // Вестник Волгоградской академии МВД России. Выпуск 4 (15) 2010: научно-методический журнал. – Волгоград: ВА МВД России, 2010. – 196 с.
2. Александрова И.А. Уголовно-правовая борьба с мошенничеством в сфере предпринимательской деятельности выходит на новый уровень // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2013. Вып. 2 (25): научно-методический журнал. – Волгоград: ВА МВД России, 2013. – 176 с.
3. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ (Гл. 26.2) // «Собрание законодательства РФ», 07.08.2000, N 32, ст. 3340.
4. Проблемы теории государства и права: учебное пособие / под ред. М.Н. Марченко. – М., 2001. – С. 392.
5. Постановление Правительства РФ от 20.09.2014 № 963 «Об осуществлении банковского сопровождения контрактов» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 26.09.2014.
6. Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // «Собрание законодательства РФ», 08.04.2013, № 14, ст. 1652 (ред. от 01.12.2014).
7. Щелконогов А.В. Особенности доказательственной информации, получаемой при допросе свидетелей при расследовании незаконной банковской деятельности // Вестник Волгоградской академии МВД России. Вып. 3 (30). 2014: научно-методический журнал. – Волгоград: ВА МВД России, 2014. – 188 с.

Рецензенты:

Грачев Н.И., д.ю.н., доцент, профессор кафедры конституционного и административного права Волгоградской академии МВД России, г. Волгоград;

Анисимов П.В., д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права ЧОУ ВО «Волгоградский институт бизнеса», г. Волгоград.