

ПОЛОЖЕНИЕ о ЗАКУПКЕ (ПОЗ): изменения, требования законодательства и практические рекомендации

Кикавец Виталий Викторович,
доцент кафедры финансового
права ФГБОУВО «РГУП», к.ю.н., доцент

При разработке и изменении ПОЗ учитываем ОБЗОР ВС РФ по вопросам применения ЗАКОНА от 16.05.2018 № 223-ФЗ:

- Информационное обеспечение закупки и установление измеряемых требований к УЗ (1-5);
- Реализация принципов осуществления закупочной деятельности (6-14);
- Заключение и изменение договора (15-16);
- Контроль при осуществлении закупок (17-20);
- Иные вопросы (21-22).

1. Для целей информационного обеспечения закупки в **ДОЗ** должны содержаться **достаточные сведения**, в том числе об ОЗ, позволяющие потенциальному УЗ сформировать свое предложение.
2. При закупке работ по строительству, реконструкции, кап. ремонту объекта кап. строительства **проектная документация** подлежит размещению **в составе ДОЗ**.
3. При описании предмета закупки ссылки на ГОСТы, СанПиНы, ТУ или их отдельные положения **без раскрытия их содержания** являются **допустимыми**.

4. Использование заказчиком оценочных критериев УЗ не является нарушением, если критерии носят измеряемый характер и они устанавливаются объективно.

5. Информационное обеспечение закупки предусматривает необходимость предоставления доступа к ДОЗ, с достаточной степенью детализации порядка и критериев оценки, сопоставления заявок.

6. Уменьшение числа УЗ в результате предъявления к ним требований **не является нарушением принципа равноправия**, если они предоставляют заказчику **доп. гарантии** выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

7. Установление требований о выполнении контракта лично, без привлечения субподрядчиков, отвечающих потребностям и интересам заказчика, **не ограничивает круг потенциальных УЗ.**

8. Установление заказчиком **невыполнимых требований** для УЗ **ограничивает конкуренцию** и противоречит положениям 223-ФЗ.

9. Включение в ДОЗ требований **о конкретном производителе товара**, в **отсутствие спецификации** такого товара, его использования – **ограничивает конкуренцию**.

10. Избрание заказчиком **способа закупки**, который повлечет за собой **необоснованное ограничение** круга потенциальных УЗ, **нарушает принципы осуществления закупок** и положения 135-ФЗ.

СООТНОШЕНИЕ ПРИНЦИПОВ 44-ФЗ и 223-ФЗ

1. ПРИНЦИП ОТКРЫТОСТИ
ИНФОРМАЦИОННОЙ **ПРОЗРАЧНОСТИ**; и

2. ПРИНЦИП ОБЕСПЕЧЕНИЯ
КОНКУРЕНЦИИ;

3. ПРИНЦИП ПРОФЕССИОНАЛИЗМА
ЗАКАЗЧИКА;

4. ПРИНЦИП ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА
РЕЗУЛЬТАТИВНОСТЬ И ЭФФЕКТИВНОСТЬ
ЗАКУПОК;

5. ПРИНЦИП ~~СТИМУЛИРОВАНИЯ~~
~~ИННОВАЦИЙ~~;

6. ПРИНЦИП ~~ЕДИНСТВА~~ ~~КОНТРАКТНОЙ~~
~~СИСТЕМЫ В СФЕРЕ ЗАКУПОК~~.

1. ПРИНЦИП ИНФОРМАЦИОННОЙ ОТКРЫТОСТИ;

2. ПРИНЦИП **РАВНОПРАВИА, СПРАВЕДЛИВОСТИ,**
ОТСУТСТВИЯ ДИСКРИМИНАЦИИ И
НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ОГРАНИЧЕНИЙ
КОНКУРЕНЦИИ ПО ОТНОШЕНИЮ К УЗ;

3. ОТСУТСТВИЯ **ОГРАНИЧЕНИЯ** ДОПУСКА К
УЧАСТИЮ В ЗАКУПКЕ **ПУТЕМ НЕИЗМЕРЯЕМЫХ**
ТРЕБОВАНИЙ К УЗ;

4. ПРИНЦИП **ЦЕЛЕВОГО И ЭКОНОМИЧЕСКИ**
ЭФФЕКТИВНОГО РАСХОДОВАНИЯ ДЕНЕЖНЫХ
СРЕДСТВ НА ТРУ И РЕАЛИЗАЦИЯ МЕР,
НАПРАВЛЕННЫХ **НА СОКРАЩЕНИЕ ИЗДЕРЖЕК**
ЗАКАЗЧИКА.

11. Представление УЗ заведомо недостоверных сведений, позволивших одержать победу – акт недобросовестной конкуренции.

12. Если КД предусмотрено право заказчика удерживать сумму обеспечения заявки при нарушении УЗ условий закупки, в том числе представление заведомо недостоверной информации, **такое удержание – мера ответственности.**

В результате удержания заказчик должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы не вступал в переговоры с недобросовестным УЗ.

13. При признании торгов и заключенного договора недействительными (основания – нарушение заказчиком ч. 1 ст. 17 135-ФЗ), необходимо установить **наличие негативных последствий для лица, обратившегося в суд** с соответствующими требованиями.

14. Если УЗ выступает **несколько лиц** (группа лиц), требования, указанные в ДОЗ, должны предъявляться к такой группе лиц в совокупности, а **не к отдельно взятому** ее участнику.

15. Заключение договора по результатам закупки до истечения 10-ти дневного срока обжалования (ч. 4 ст. 18.1 135-ФЗ) свидетельствует о **злоупотреблении правом со стороны заказчика.**

16. **Изменение договора, заключенного по правилам 223-ФЗ, влияющее на его условия **по сравнению с условиями ДОЗ**, имевшими существенное значение для формирования заявок, определения победителя, определения ЦД, **не допускается.****

17. Жалобы УЗ на действия (бездействие) заказчика рассматриваются в рамках ст. 18.1 135-ФЗ, **по** основаниям, которые установлены **ч. 10 ст. 3 223-ФЗ**.

18. УФАС вправе проводить внеплановые проверки соблюдения заказчиками 135-ФЗ.

19. Несоразмерность мер, установленных для заказчика в предписании УФАС, может служить основанием **для вывода о незаконности предписания** и признания его недействительным.

**20. Заявление заказчика и/или победителя
о недействительности договора и применении
последствий его недействительности (требование,
предъявленное в суд, возражение против иска и т.п.) не имеет
правового значения, **если обстоятельства**, на которые
ссылается заявитель в обоснование недействительности,
**вызваны недобросовестными действиями самого
заявителя**, а предъявление иска направлено на уклонение
от исполнения договорного обязательства**

21. В случае **противоречия между содержанием ПОЗ и ДОЗ
применению **подлежит ПОЗ.****

**22. Организации, в отношении которых введено конкурсное
производство, **освобождаются от применения положений**
223-ФЗ в части, связанной с необходимостью проведения
процедур, применяемых в деле о банкротстве.**

Требования к закупке у ед. ППИ и исчерпывающий перечень случаев ее проведения устанавливается в ПОЗ.

Рассмотрим некоторые особенности ранее перечисленных изменений, а именно:

- 1) применения типового ПОЗ;
- 2) использования рег., мун. и корпорат. ИС в сфере закупок;
- 3) изменений в порядке обжалования;
- 4) новых полномочий Правительства РФ;
- 5) особенностей применяемых способов закупок;
- 6) описания предмета закупки, в том числе указания на товарные знаки;
- 7) особенностей конкурентных закупок среди СМСП.

1. Типовое ПОЗ

ТПОЗ должно содержать не подлежащие изменению при разработке и утверждении своих положений заказчиками:

- 1) порядок подготовки/осуществления закупки;
- 2) способы закупок и условия их применения;
- 3) срок заключения договора по результатам конкурентной закупки.
- 4) ТПОЗ должно предусматривать особенности участия СМСП в закупках. ТПОЗ и изменения в него размещаются в ЕИС в течение 15 дней с даты утверждения.
- 5) Изменение в ТПОЗ – обязательно для применения всеми заказчиками, у которых ПОЗ утверждены в соответствии с типовым. При изменении ТПОЗ должен указываться срок для таких изменений, не менее 15 дней с даты размещения изменений в ЕИС.

ТПОЗ предусмотрено

5 способов закупок:

Конкурентные способы
закупок:



Неконкурентные
способы закупок:

- ☐ КЭФ
- ☐ АЭФ
- ☐ ЗКТЭФ

- ☐ закупка у ед. ППИ
- ☐ закупка у ед. ППИ **в ЭФ**

при осуществлении закупки любым конкурентным способом
описание предмета закупки осуществляется по правилам,
установленным ч. 6.1 ст. 3 Закона № 223-ФЗ о закупках

ч. 3. ст. 3 Конкурентная закупка - осуществляется с соблюдением одновременно следующих условий:

1) информация о конкурентной закупке сообщается заказчиком одним из следующих способов:

а) путем размещения в ЕИС извещения, доступного неограниченному кругу лиц, с приложением ДОЗ;

б) посредством направления приглашений принять участие в закрытой конкурентной закупке в случаях, которые предусмотрены ст. 3.5 Закона № 223-ФЗ, с приложением ДОЗ не менее чем двум лицам, которые способны осуществить поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом такой закупки;

2) обеспечивается конкуренция между УЗ за право заключить договор с заказчиком на условиях, предлагаемых в заявках на участие в такой закупке, окончательных предложениях участников такой закупки;

3) описание предмета конкурентной закупки осуществляется с соблюдением требований ч. 6.1 ст. 3.

ч.3.2. ст. 3 Неконкурентная закупка - закупка, условия осуществления которой не соответствуют условиям, предусмотренным ч. 3 ст. 3.

При описании предмета закупки заказчик должен руководствоваться (ч. 6.1. ст. 3):

- 1) в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки;
- 2) в описание предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой необоснованное ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание указанных характеристик предмета закупки;

При описании предмета закупки заказчик должен руководствоваться (ч. 6.1. ст. 3):

3) в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова «(или эквивалент)», за исключением случаев:

а) несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком;

б) закупок запчастей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование;

в) закупок товаров, необходимых для исполнения гос. или мун. контракта;

г) закупок с указанием конкретных товарных знаков, знаков обслуживания, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, места происхождения товара, изготовителя товара, если это предусмотрено условиями международных договоров РФ или условиями договоров юридических лиц, указанных в ч. 2 ст. 1 223-ФЗ, в целях исполнения этими юр. лицами обязательств по заключенным договорам с юр. лицами, в том числе иностранными юридическими лицами.

Процедура	Срок публикации в ЕИС извещения и ДОЗ	Норма 223-ФЗ	Сроки размещения ДОЗ (закупки среди МСП)	Норма 223-ФЗ
Конкурс	За 15 и больше суток до окончания срока подачи заявок.	п. 17 ст. 3.2	Минимум за 7 суток до окончания срока подачи заявок, если НМЦД менее 30 млн. руб. Более 30 млн. руб. срок минимум 15 дней.	пп. 1 п. 3 ст. 3.4
Аукцион	Не меньше чем за 15 суток до окончания срока подачи заявок.	п. 19 ст. 3.2	При НМЦД менее 30 млн. руб. не менее чем за 7 дней до окончания срока подачи заявок. Более 30 млн. руб. срок минимум 15 дней.	пп. 2 п. 3 ст. 3.4
Запрос котировок	За 5 и более р/д до окончания срока подачи заявок.	п. 21 ст. 3.2	Минимум за 4 р/д до окончания срока подачи заявок. При этом НМЦД не более 7 млн. руб.	пп. 4 п. 3 ст. 3.4
Запрос предложений	Не менее чем за 7 р/д до окончания срока подачи заявок.	п. 23 ст. 3.2	Не менее чем за 5 р/д до срока подачи заявок. При этом НМЦД не может превышать 15 млн. руб.	пп. 3 п. 3 ст. 3.4

2. Рег., мун. и корпорат. ИС в сфере закупок.

В соответствии с поправками стало возможным размещение заказчиками информации через взаимодействующие с ЕИС:

- корпоративные ИС;
- созданные в соответствии с 44-ФЗ рег. и мун. ИС в сфере закупок.

Однако в случае выявления противоречий в информации приоритет остается за информацией, размещенной в ЕИС. Исчисление сроков осуществляется также с момента размещения информации в ЕИС.

3. Изменения в порядке обжалования

Изменяется перечень случаев для обжалования:

1. Осуществление заказчиком **закупки с нарушением требований** 223-ФЗ и (или) порядка подготовки/осуществления закупки в ПОЗ заказчика;
2. **Неразмещение в ЕИС ПОЗ** и изменений в него, **информации и документов** о договорах, заключенных заказчиками по результатам закупки, **иной информации**, подлежащей размещению по закону или **нарушение сроков** такого размещения;
3. Предъявление к **УЗ требований, не предусмотренных ДОЗ**;
4. Осуществление заказчиками закупки в отсутствие утвержденного и размещенного в ЕИС ПОЗ **без применения отдельных положений 44-ФЗ**;
5. Неразмещение или размещение в ЕИС **недостоверной информации** о годовом объеме закупки у **СМСП**.

поправки с 01.07.2018

С 01.07.2018 также можно будет **обжаловать нарушение оператором ЭП** при осуществлении закупки ТРУ требований, установленных 223-ФЗ.

Кроме того, обжалование (+ в суд) может быть инициировано в адрес заказчиков, в отношении которых проводится мониторинг соответствия либо оценка соответствия Корпорацией развития МСП и ОИВ.

Единственным + для заказчика в подобном расширении возможностей для обжалования является то, что **рассмотрение жалобы** антимонопольным органом должно **ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.**

Обжаловать решения ФАС России на основании, что рассмотрение предмета жалобы не входит в ее компетенцию, будет намного сложнее.

4. Дополнительные полномочия Правительства РФ.

Права Правительства РФ по установлению доп. правил для закупок по 223-ФЗ существенно расширились и будут дополнительно включать следующие:

- среди особенностей участия СМСП в закупке отдельных заказчиков оно может предусмотреть **обязанность отдельных заказчиков осуществлять закупки только среди СМСП;**
- для закупок, которые не размещаются в ЕИС по решению Правительства РФ (перечни и группы продукции), могут быть установлены особенности, в том числе:
 - особенности их осуществления в ЭФ;
 - особенности эл. документооборота;
 - порядок работы с обеспечением заявки;
 - перечень операторов ЭП, единые требования к ЭП, их функционированию и их операторам.

Описание предмета закупки (ТЗ). Товарные знаки

При конкурентной закупке заказчик в описании предмета закупки указывает при необходимости:

- функциональные характеристики (потребительские свойства);
- технические и качественные характеристики;
- эксплуатационные характеристики.

При этом в описание предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении:

- тов. знаков, знаков обслуживания;
- фирменных наименований;
- патентов, полезных моделей, промышленных образцов;
- НСПТ, а так же требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой необоснованное ограничение количества УЗ.

поправки с 01.07.2018

Исключение составляют случаи, если «не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание указанных характеристик предмета закупки».

В случае обоснованного использования тов. знака необходимо указывать «(или эквивалент)».

Исключения:

- несовместимость товаров с другими тов. знаками и необходимость обеспечения взаимодействия товаров с товарами, используемыми заказчиком;
- закупки запчастей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с тех. документацией на указанные машины и оборудование (отметим, что именно технической документацией, а не условиями гарантии);
- закупки товаров, необходимых для исполнения гос. или мун. контракта;
- закупки с указанием конкретных тов. знаков и т.п., если это предусмотрено условиями международных договоров РФ или условиями договоров заказчиков, в целях исполнения ими обязательств по заключенным договорам с юр. лицами (но не с физ. лицами, в т.ч. ИП).

3. Определены возможные этапы КЭФ:

- 1) проведение заказчиком **обсуждения** с УЗ условий исполнения договора в целях уточнения требуемых характеристик (потребительских свойств) закупаемых ТРУ или обсуждение заказчиком предложений, содержащихся в заявках участников, в целях уточнения требуемых характеристик (потребительских свойств) закупаемых ТРУ (в законе данный пункт технически представлен двумя этапами, но они не проводятся совместно);
- 2) **рассмотрение и оценка заявок**, содержащих окончательные предложения;
- 3) **проведение квалиф. отбора**;
- 4) **сопоставление дополнительных ценовых предложений** о снижении ЦД, расходов на эксплуатацию и ремонт товаров, использование результатов работ, услуг (в этом случае участники информируются о наименьшем ценовом предложении).

соблюдается последовательность этапов, определяются в ДОЗ сроки каждого этапа, по результатам каждого этапа – составляется отдельный протокол, итоги оформляются итоговым протоколом. При уточнении ДОЗ – подача окончательных предложений.

4. АЭФ может включать в себя этап проведения квалиф. отбора (с установлением в извещении сроков проведения). «Шаг» аукциона – от 0,5% до 5% НМЦД, снижение только в пределах «шага», нельзя подавать предложение о цене, равное уже сделанному участником, или большее.
5. При ЗКТЭФ в заявке, в том числе, должно быть предложение по ЦД и согласие на его выполнение.
6. При ЗПЭФ допускается проведение квалиф. отбора.
7. Обеспечение заявок на участие – путем внесения денежных средств на спец. счет в банке из перечня, определенного Правительством РФ, или предоставления БГ, по выбору УЗ.
8. Аккредитация УЗ на ЭП – в порядке, установленном Законом № 44-ФЗ.

поправки с 01.07.2018

9. Заявка на участие в ЗКТЭФ состоит из одной части и ценового предложения.

Заявка на участие в КЭФ, АЭФ, ЗПЭФ состоит из **2 частей**:

- **описание продукции** (без раскрытия сведений об УЗ, за раскрытие – отклонение заявки);
- **сведения об УЗ** (включая соответствие единым квалиф. требованиям), окончательном предложении и других условиях исполнения договора.

10. **Договор** по результатам конкурентной закупки с участием **СМСП** заключается с использованием программно-аппаратных средств ЭП и **должен быть подписан эл. подписью**.

Предусматривается возможность составления протокола разногласий и обязанность заказчика указывать причины отказа учесть замечания.

Итоговые рекомендации по ПОЗ

УСТАНОВКА (в ПОЗ конкурентные – только то, что есть в 223 + альтернативные неконкурентные помимо ед. ППИ);

ВЫБОР (предусмотреть в ПОЗ условия применения способов);

!!! 223-ФЗ не обязывает заказчика использовать обязательные конкурентные способы закупок (торги) !!!

!!! 223-ФЗ обязывает заказчика предусмотреть эти обязательные конкурентные способы закупок и условия их применения в ПОЗ не позднее 01.01.2019 г. (возможность использования иных неконкурентных процедур)

ПРОЦЕДУРА. Заказчик самостоятельно выбирает и строит систему приобретения ТРУ.

БЛАГОДАРИЮ ЗА ВНИМАНИЕ!