Алгоритм заключения договоров по 223-ФЗ

Ольга Александровна Беляева

главный научный сотрудник, заведующий кафедрой частноправовых дисциплин Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор Российской академии наук, член Экспертного совета по праву Высшей аттестационной комиссии Российской Федерации, ассоциированный арбитр Российского союза промышленников и предпринимателей

«Дробление» закупок

Это понятие субъективное, установлено оно может быть исключительно на основании решения суда. Потому что это переквалификация уже заключенных сделок: несколько сделок должны быть признаны одной. А подобное вторжение в волеизъявление контрагентов – прерогатива **суда**.

«Дробление» закупок: практика квалификации

- В постановлении Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 20.11.2018 № Ф02-5129/2018 по делу № А33-31305/2017 заключение нескольких искусственно раздробленных сделок было квалифицировано как достижение заказчиком и поставщиком **антиконкурентного соглашения** (п. 3 ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции).

- Арбитражный суд Северо-Кавказского округа в постановлении от 27.10.2017 № Ф08-6530/2017 по делу № А32-34918/2016 пришел к выводу о **недействительности** раздробленных сделок на основании **ст. 168 ГК РФ** и отказал в иске об оплате выполненных по таким сделкам работ. Данное решение представляется более чем спорным, поскольку суд исходил из необходимости проведения конкурентных процедур, хотя подобной нормы Закон № 223-ФЗ не содержит, оставляя на усмотрение заказчика выбор инструментария закупок.

- Постановлением Арбитражного суда Центрального округа от 28.05.2018 № Ф10-1778/2018 по делу № А62-7253/2016 заключение четырех однотипных договоров было квалицировано как **обход закона**, посягающий на публичные интересы, а сделки признаны ничтожными.

«Сложные» закупки

Уступка права требования (цессия)

Спонсорский договор – не благотворительная сделка

Трехсторонние договоры – это закупки

Расходы, не входящие в сферу регулирования 223-ФЗ

Закупка заканчивается договором, нет договора – нет закупки

Членские взносы

Государственная пошлина

Иные обязательные платежи

ГК РФ vs. закупки

- Статьи 447 – 449 ГК РФ применяются к торгам, проводимым в целях заключения договоров на приобретение товаров, выполнение работ, оказание услуг или приобретение имущественных прав, если иное не установлено законом или не вытекает из существа отношений

- Однако ограничительные нормы ГК РФ о заключении и динамике договора не действуют в сфере корпоративных закупок!
- Поскольку в основе проведения корпоративных закупок лежит локальный акт заказчика, а не норма закона

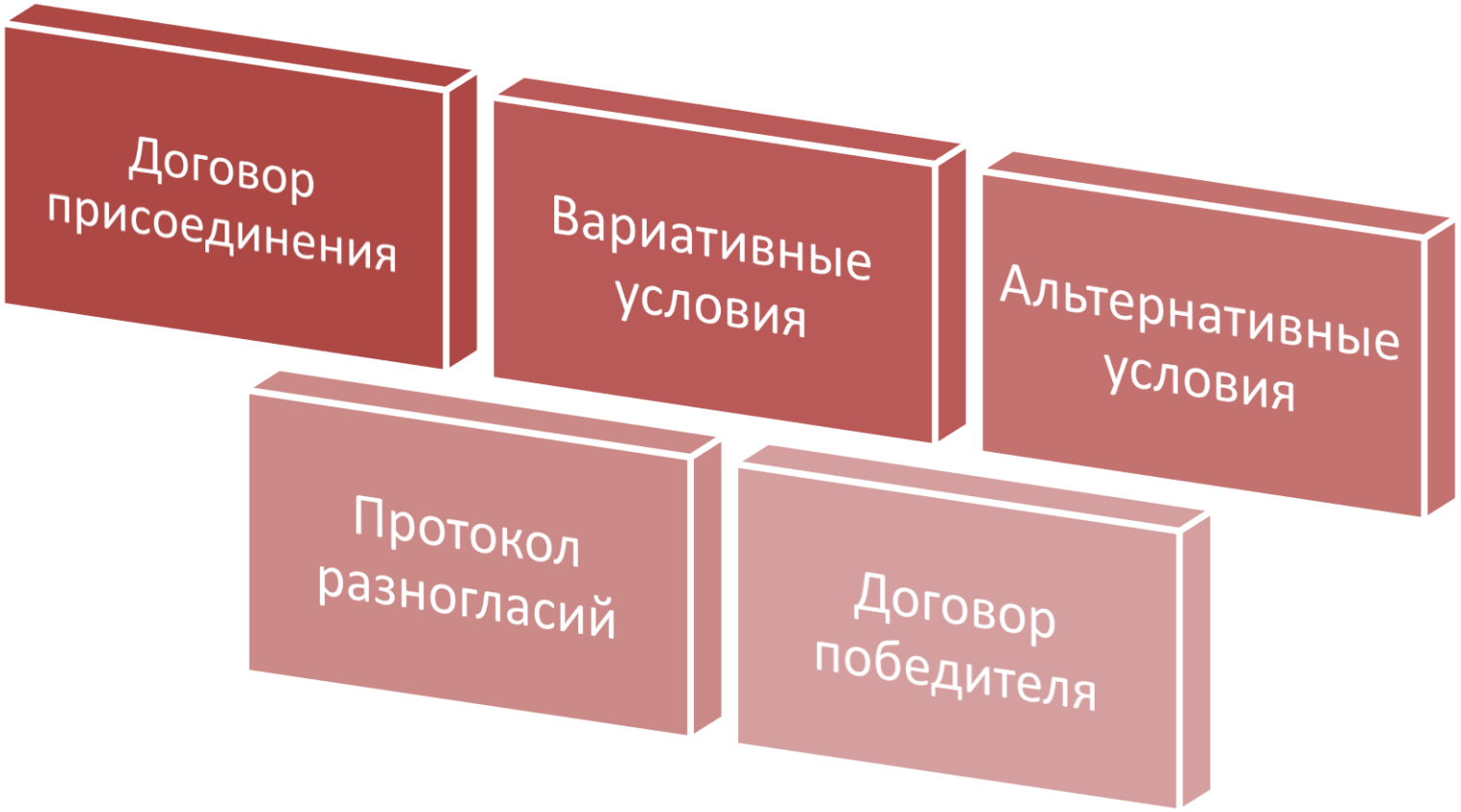
Нормы ГК РФ о личном исполнении и запрете изменения договорных условий действуют только в отношении торгов, проводимых в силу указания федерального закона

Проект договора

Неотъемлемая часть документации о закупке.

NB! Это клише, само содержание проекта договора определяет заказчик

Договорные модели в корпоративных закупках



Правила заключения договора по результатам процедуры закупки

Победитель закупки не вправе по своему усмотрению изменять условия предложенного договора

Обязанность заключить договор с победителем возникает у заказчика только по результатам всех конкурентных закупок

Участник закупки, занявший второе место, не вправе требовать заключения с ним договора

Рамочный договор
(с открытыми условиями)

Оговариваются общие предварительные условия соглашения,

Фиксируется намерение сторон продолжить сотрудничество, но нет определенности относительно объемов и стоимости.

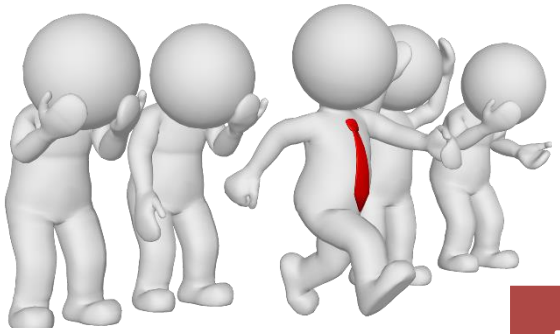
Рамочный договор: не закупка, но устойчивые хозяйственные связи?

Организационный договор

Базовый договор + локальные договоры (заявки)

Обход закона?

Прейскурантный договор



Договор содержит предмет договора, предельную стоимость и/или предельный объем закупки продукции, единичные расценки на продукцию (прейскурант), прочие существенные условия, порядок взаимодействия сторон при возникновении потребности в предусмотренной договором продукции

Зонтичные договоры (закупки)

- заключение договоров с несколькими поставщиками (подрядчиками, исполнителями) в рамках одной закупки.
- заказчик открыто информирует о том, что он имеет потребность работать одновременно с несколькими поставщиками (подрядчиками, исполнителями) и что объем товаров (работ, услуг), являющихся предметом закупки, будет разделен.
- причины: исключение возможных жалоб и (или) риска остановки своего производства.

Пролонгация

Не регулируется законодательством,
означает продление срока договорных отношений сторон.

Оформляется дополнительным соглашением или предусматривается условиями договора (автоматическая пролонгация = ***молчание*** сторон).

Рекомендуется не использовать пролонгацию в закупочной практике из-за сложностей отображения при планировании и в реестре договоров

Риски пролонгации

- Пролонгация без изменения существенных условий и без новой процедуры закупки является правомерной (письма Минэкономразвития России от 23.04.2017 № Д28и-1193, от 10.05.2017 № Д28и-2031 и проч.);
- Пролонгация – только новый договор по результатам конкурентных процедур (решение Чукотского УФАС от 27.12.2018 по делу № 114/01-32/18). Пролонгация = обход закона, искусственное ограничение конкуренции, посягательство на публичные интересы, ничтожность сделки, антиконкурентное соглашение;
- Продление срока договора = нарушение ст. 17 Закона о защите конкуренции (решение Приморского УФАС от 17.04.2019 по делу № 12/08-2018);
- Пролонгация = злоупотребление правом (постановление АС ПО от 21.02.2019 № Ф06-33822/2018);
- Пролонгация – не дополнительный объем, а новая закупка (постановление АС ВСО от 15.10.2018 № Ф02-4511/2018).

Срок заключения договора

- Договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через **10 дней** и не позднее чем через **20 дней** с даты размещения в ЕИС итогового протокола.

- При необходимости одобрения договора органом управления заказчика и в случае обжалования закупки в антимонопольном органе договор должен быть заключен не позднее чем через **5 дней**.

Несостоявшаяся конкурентная процедура не имеет «результата»

Признание конкурентной закупки несостоявшейся в связи с единственной заявкой не влечет обязанности заказчика заключить договор.

Закупка признана несостоявшейся: что дальше?

- Заключение договора с единственной заявкой: право или обязанность заказчика?
  - ✓ *постановление АС МО от 10.10.2019 по делу № А40-289522/18;*
  - ✓ *решение ФАС России от 26.07.2019 № 17/64932/19.*
- Заключение договора = завершение процедуры?
- Заключение договора = неконкурентная закупка?
- Повторная процедура?
- Ничего?

Амплитуда изменений условий договора

Не допускается, если это приводит к **существенному изменению** или **нивелированию** условий закупочной документации

Дополнительные соглашения

Законом не регламентированы.

3 вида дополнительных соглашений требуют отчетности реестре

Благодарю за внимание и желаю всем успешных закупок!

Ольга Александровна Беляева

@olgaolga20161219