

Изменения законодательства о закупках: новое регулирование для унитарных предприятий

Ю.С. Полякова, юрист; К.Г. Подгузова, юрист, Коммерческая группа юридической фирмы VEGAS LEX, г. Москва

Введение

Летом этого года был принят Федеральный закон от 3.07.2016 г. № 321-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и нужд отдельных видов юридических лиц» (далее – Закон 321-ФЗ, поправки), который предусматривает переход государственных и муниципальных унитарных предприятий на контрактную систему закупок.

Указанные поправки были разработаны Минэкономразвития РФ в связи с обширной практикой злоупотреблений унитарными предприятиями при осуществлении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон 223-ФЗ).

Как указано в пояснительной записке, мониторинг закупок таких предприятий выявил, что преобладающими способами закупок в 2014 г. стали «закупка у единственного поставщика» (20,1%) и «иные неконкурентные способы» (62,3%) (<http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=1036078-6&02>). Анализ информации, размещенной в единой информационной системе (<http://zakupki.gov.ru>), показывает, что ситуация не поменялась ни в 2015, ни в 2016 гг. Принятые поправки призваны прекратить подобную практику.

Закон 321-ФЗ вступает в силу с 1 января 2017 г. До этого времени действует переходный период, в течение которого унитарным предприятиям предлагается перестроить систему закупок в соответствии с новыми правилами.

Новые ограничения

Закон 321-ФЗ исключает унитарные предприятия из сферы применения Закона 223-ФЗ и одновременно распространяет на них положения и требования, установленные Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон 44-ФЗ).

После вступления указанных изменений в силу унитарные предприятия смогут осуществлять закупки по Закону 223-ФЗ только при соблюдении совокупности следующих условий:

а) наличие у унитарного предприятия положения о закупках, принятого в установленном Законом 223-ФЗ порядке;

б) размещение положения о закупках до начала года в единой информационной системе (ЕИС).

Осуществление закупок:

- за счет грантов, передаваемых безвозмездно и безвозвратно гражданами и юридическими лицами (в т.ч. иностранными), а также международными организациями, получившими право на предоставление грантов на территории РФ, либо за счет субсидий (грантов), предоставляемых на конкурсной основе из соответствующих бюджетов бюджетной системы РФ, если условиями, определенными грантодателями, не установлено иное; либо
- в качестве исполнителя по контракту в случае привлечения на основании договора в ходе исполнения данного контракта иных лиц для поставки товара, выполнения работы или оказания услуги, необходимых для исполнения предусмотренных контрактом обязательств унитарного предприятия (за исключением ситуаций, когда такой контракт был заключен на основании п. 2 ч. 1 ст. 93 Закона 44-ФЗ (осуществление закупки для государственных нужд у единственного поставщика, определенного указом или распоряжением Президента РФ, либо в случаях, установленных поручениями Президента РФ, у поставщика, определенного постановлением или распоряжением Правительства РФ)).

Как видно из перечня условий, случаи применения Закона 223-ФЗ будут существенно ограничены. По общему правилу, унитарные предприятия должны будут проводить закупки на основании Закона 44-ФЗ.

Закон 44-ФЗ содержит более детальное и императивное регулирование закупочной деятельности, существенно ограничивающее свободу унитарных предприятий. Например, после вступления в силу поправок на унитарные предприятия будут распространяться иные правила планирования закупок, устанавливающие обязанность заказчиков в определенном порядке и в предусмотренные ст. 17, 21 Закона 44-ФЗ сроки формировать, утверждать планы и планы-графики закупок, а также вносить в них изменения. Так, план закупок унитарных предприятий будет утверждаться в течение 10 дней после утверждения плана финансово-хозяйственной деятельности предприятий (по аналогии с бюджетными учреждениями).

Важно отметить, что в качестве возможных целей осуществления закупок, установленных

ст. 13 Закона 44-ФЗ, не предусмотрено осуществление предпринимательской деятельности. При этом цели, перечисленные в указанной статье, не соотносятся с правовой природой унитарных предприятий как коммерческих юридических лиц (возможными целями осуществления закупок являются: реализация государственных программ, исполнение международных обязательств РФ, выполнение функций и полномочий госорганов и органов управления внебюджетными фондами (статья 13 Закона 44-ФЗ. – Прим. авт.). Однако при планировании необходимо указать цель осуществления закупки. Включение в план объекта, не соответствующего целям закупок, влечет административную ответственность (ч. 1 ст. 7.29.3 Кодекса об административных правонарушениях РФ (далее – КоАП РФ)). Таким образом, в настоящий момент остается неясным вопрос о том, как данные нормы будут применяться к унитарным предприятиям на практике.

Закон 44-ФЗ также устанавливает необходимость обосновывать закупку (ст. 18). Указанное положение предполагает, среди прочего, необходимость обоснования начальной (максимальной) цены контракта. Порядок такого обоснования закреплен в ст. 22 Закона 44-ФЗ, которой установлены конкретные методы обоснования, а также случаи применения того или иного метода.

Еще одним ограничением в деятельности унитарных предприятий станет необходимость проведения обязательного общественного обсуждения в отношении отдельных закупок. В 2014-2016 гг. такое обсуждение проводится по закупкам, начальная (максимальная) цена которых превышает 1 млрд руб. При этом региональным и местным законодательством могут быть установлены иные случаи проведения обязательного общественного обсуждения. С 1 января 2017 г. случаи проведения такого обсуждения и его порядок будут установлены Правительством РФ. По результатам общественного обсуждения могут быть внесены изменения в планы, планы-графики закупок, документацию о закупках, кроме того, закупки могут быть отменены. Унитарным предприятиям также необходимо будет соблюдать правила о нормировании закупок.

Наиболее значимые изменения будут связаны с осуществлением непосредственно закупочной деятельности. В отличие от Закона 223-ФЗ, который носит рамочный характер и позволяет заказчикам регулировать процесс осуществления закупок самостоятельно в локальном акте (положении о закупке), Закон 44-ФЗ детально регламентирует как перечень допустимых способов закупок, так и порядок проведения закупок установленными способами. К таким способам относятся конкурс (в т.ч. конкурс

с ограниченным участием, двухэтапный конкурс), электронный аукцион, запрос котировок, запрос предложений и закупка у единственного источника. Данный перечень является закрытым, возможность провести закупку любыми другими способами у заказчика отсутствует.

Важно отметить, что Закон 44-ФЗ также не предоставляет заказчикам свободу в выборе конкретного способа закупки из закрепленного перечня. Такой выбор в большинстве случаев обусловлен императивными нормами. Например, в ряде случаев, установленных распоряжением Правительства РФ от 21 марта 2016 г. № 471-р «О перечне товаров, работ, услуг, в случае осуществления закупок которых заказчик обязан проводить аукцион в электронной форме (электронный аукцион)», заказчик обязан проводить именно аукцион в электронной форме. К таким случаям, в частности, относятся закупки древесины, нефтепродуктов и т.д. Перечень, установленный указанным актом Правительства РФ, является довольно широким и разнообразным.

Кроме того, Законом 44-ФЗ установлен закрытый перечень случаев осуществления закупки путем проведения запроса котировок, запроса предложений, закупок у единственного источника. По смыслу ст. 72, 83, 93 Закона 44-ФЗ указанные способы закупок применяются государственными заказчиками исключительно в случаях, перечисленных в Законе 44-ФЗ. Проведение закупок такими способами в иных случаях не допускается.

Например, запрос котировок возможен при условии, что начальная (максимальная) цена контракта не превышает 500 тыс. руб., а годовой объем закупок с использованием данного способа не превышает 10% совокупного годового объема закупок и составляет не более чем 100 млн руб. (ст. 72 Закона 44-ФЗ).

Запрос предложений также возможен только в прямо перечисленных в Законе 44-ФЗ случаях (ст. 83). При этом большинство перечисленных в ст. 83 Закона 44-ФЗ случаев не имеют широкого применения. В связи с этим для большинства унитарных предприятий применение запроса предложений будет релевантно, только когда закупка осуществляется на недопоставленное количество товара (работ, услуг) в случае досрочного расторжения ранее заключенного контракта на основании решения заказчика об одностороннем отказе, либо в случае признания повторного конкурса, электронного аукциона не состоявшимся по строго определенному перечню обстоятельств.

Основания закупки у единственного поставщика также прямо перечислены в Законе 44-ФЗ (ст. 93). Перечень, приведенный в данной статье, является закрытым и не подлежит расширению со стороны заказчика. Несмотря на то, что

ст. 93 предусматривает довольно большой список оснований, большинство из них также не имеет широкого применения и рассчитано на использование в исключительных случаях.

Кроме того, ряд оснований для закупки у единственного поставщика в существующей формулировке не может быть применен к унитарным предприятиям. Например, п. 31 ч. 1 ст. 93 Закона 44-ФЗ в качестве такого основания устанавливает приобретение нежилого здания/помещения для обеспечения федеральных нужд, нужд субъекта РФ, муниципальных нужд. П. 32 ч. 1 указанной статьи содержит аналогичную формулировку в отношении аренды нежилого здания/помещения. Таким образом, для применения данных оснований унитарными предприятиями необходима корректировка законодательства либо подготовка разъяснений.

В отличие от Закона 223-ФЗ Закон 44-ФЗ регулирует не только процесс осуществления закупки, но и порядок заключения, исполнения и расторжения контракта (параграф 7, ст. 94, 95). Например, Закон 44-ФЗ устанавливает императивное правило о твердой цене договора, а также запрет на изменение существенных условий договора: изменение допускается только в исключительных случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 94 Закона 44-ФЗ. Таким образом, помимо существенного ограничения непосредственно закупочной деятельности, унитарные предприятия также лишаются значительной части своей свободы в дальнейших договорных отношениях.

Увеличение рисков привлечения к административной ответственности

Переход на контрактную систему влечет для унитарных предприятий существенное увеличение рисков оспаривания закупок. Так, в 2015 г. участниками закупок в рамках Закона 44-ФЗ было подано 69 883 жалобы, из которых 21 781 были признаны обоснованными. За тот же самый период на основании Закона 223-ФЗ было подано всего 2 913 жалоб, 1 634 из которых были признаны обоснованными. Такая существенная разница может быть связана как со значительно более жесткой регламентацией закупочного процесса в рамках Закона 44-ФЗ, так и с неограниченностью оснований для обжалования. Так, участник закупки, проводимой в рамках Закона 223-ФЗ, вправе подать жалобу в антимонопольный орган только в случаях, прямо перечисленных в ч. 10 ст. 3 Закона 223-ФЗ. Несмотря на указанное ограничение, антимонопольные органы зачастую рассматривают жалобы участников закупок, поданные по основаниям, не предусмотренным ч. 10 ст. 3 Закона 223-ФЗ. В то же время суды, как правило, признают, что в подобной ситуации антимонопольный орган вышел за пределы своих полномочий, и отменяют его решения

(см., например, Определение Верховного Суда РФ от 24.10.2016 г. № 307-КГ16-13484 по делу № А56-38629/2015, Определение Верховного Суда РФ от 25.05.2016 г. № 305-КГ16-4698 по делу № А40-167283/2014. – Прим. ред.). В то же время согласно ч. 1 ст. 105 Закона 44-ФЗ любой участник закупки или осуществляющее контроль общественное объединение вправе подать жалобу в антимонопольный орган, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки.

Помимо увеличения рисков обжалования закупки, переход на применение Закона 44-ФЗ влечет значительное возрастание рисков привлечения к административной ответственности. Так, в рамках Закона 223-ФЗ потенциальная административная ответственность ограничивается составами, предусмотренными ст. 7.32.3 и ч. 7.2 ст. 19.5 КоАП РФ. В то же время возможным нарушениям Закона 44-ФЗ посвящены 9 отдельных статей КоАП РФ. Они затрагивают нарушения, которые потенциально могут возникнуть на всех этапах закупки от планирования до исполнения контракта. В результате за 2015 г. антимонопольными органами было возбуждено более 22 тыс. дел об административных правонарушениях в сфере применения Закона 44-ФЗ и наложено штрафов на общую сумму более 205 млн руб. (статистика приводится на основании данных Доклада Минэкономразвития РФ о результатах мониторинга применения Закона 44-ФЗ в 2015 г., Доклада Минэкономразвития РФ о результатах мониторинга применения Закона 223-ФЗ в 2015 г. и Доклада ФАС России о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2015 г. – Прим. авт.).

Кроме того, ответственность за схожие нарушения для заказчиков, применяющих Закон 44-ФЗ, как правило, значительно выше, чем за схожие действия субъектов Закона 223-ФЗ. Например, неразмещение в единой информационной системе информации о закупке в рамках Закона 223-ФЗ влечет за собой штраф для юридического лица в размере от 100 до 300 тыс. руб. (ч. 5 ст. 7.32.3 КоАП РФ). Для юридического лица – субъекта Закона 44-ФЗ за аналогичные действия предусмотрен фиксированный штраф в размере 500 тыс. руб. (ч. 3 ст. 7.30 КоАП РФ). Кстати, фиксированные штрафы являются еще одной характерной чертой административной ответственности за нарушение Закона 44-ФЗ: в подавляющем большинстве составов размер штрафа четко определен, что не позволяет каким-либо образом индивидуализировать ответственность в зависимости от характера нарушения.

В рамках Закона 44-ФЗ также возрастает риск дисквалификации должностных лиц, ответственных за закупки. Дисквалификация возможна в следующих случаях:

- неисполнение обязательств по контракту, повлекшее причинение существенного вреда охраняемым законом интересам общества и государства (ч. 7 ст. 7.32 КоАП РФ) – возможна дисквалификация должностного лица на срок до двух лет;
 - повторное неисполнение предписания органа, уполномоченного на осуществление контроля в сфере закупок (ч. 7.3 ст. 19.5 КоАП РФ) – влечет дисквалификацию должностного лица на один год. Особо стоит отметить, что дисквалификация является единственной возможной санкцией за указанное нарушение и фактически носит «автоматический» характер.
- К нарушениям Закона 44-ФЗ, которые влекут за собой наиболее существенные негативные последствия, относятся:
- неразмещение в ЕИС информации и документов, размещение которых предусмотрено законодательством (ч. 3 ст. 7.30 КоАП РФ) – влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере 50 тыс. руб.; на юридических лиц – 500 тыс. руб.;
 - заключение контракта, не соответствующего условиям закупочной документации (ч. 1 ст. 7.32 КоАП РФ) – влечет наложение административного штрафа в размере 1% от начальной максимальной цены контракта, но не более 30 тыс. руб. для должностных лиц и не более 300 тыс. руб. для юридических лиц;
 - если заключение контракта, не соответствующего условиям закупочной документации, привело к дополнительному расходованию бюджетных средств или уменьшению количества закупленных товаров (работ, услуг), то на должностных и юридических лиц налагается штраф в размере двукратного размера дополнительно израсходованных средств или цены недопоставленных товаров (работ, услуг) (ч. 2 ст. 7.32 КоАП РФ). Стоит отметить, что в указанном случае предельный максимальный размер штрафа не установлен;
 - изменение условий контракта, повлекшее дополнительное расходование бюджетных средств или уменьшение количества закупленных товаров (работ, услуг) (ч. 5 ст. 7.32 КоАП РФ) – влечет наложение административного штрафа на должностных и юридических лиц в размере двукратного размера дополнительно израсходованных средств или цены недопоставленных товаров (работ, услуг). Стоит отметить, что в указанном случае предельный максимальный размер штрафа не установлен;
 - неисполнение обязательств, предусмотренных контрактом, повлекшее существенный вред охраняемым законом интересам общества и государства (ч. 7 ст. 7.32 КоАП РФ) – влечет наложение на должностных лиц административного штрафа в размере от 5 до 15% стоимости неисполненных обязательств, но не менее 30 тыс. руб.

Актуальные задачи противокоррозионной защиты и промышленной безопасности, новейшие технологии и материалы огнезащиты, изоляции, электрохимическая защита, контроль качества покрытий, методы восстановления и усиления строительных конструкций зданий и сооружений, газоходов, трубопроводов и оборудования предприятий нефтегазовой отрасли, энергетики, металлургии и других отраслей.

ВОСЬМАЯ МЕЖОТРАСЛЕВАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ

«АНТИКОРРОЗИОННАЯ ЗАЩИТА-2017»

29 марта 2017 г., Москва, ГК ИЗМАЙЛОВО

Защита от коррозии Огнезащита и изоляция Новейшие ЛКМ

В работе предыдущих конференций «АНТИКОРРОЗИОННАЯ ЗАЩИТА - 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016» приняли участие сотни делегатов от компаний различных отраслей: руководители предприятий энергетики, металлургии, цементной, нефтегазовой и химической отраслей промышленности, главные инженеры, главные механики, главные энергетики, начальники подразделений, ответственные за промышленную безопасность, защиту от коррозии, ремонты, реконструкцию и капитальное строительство; ведущие специалисты инжиниринговых и проектных организаций, занимающихся противокоррозионной защитой; руководители, технологии и эксперты компаний-производителей красок и лакокрасочных материалов, различных типов покрытий для защиты от коррозии, огнезащиты, изоляции, усиления и восстановления зданий, сооружений и оборудования.

Сборники предыдущих конференций и подробную информацию см. на сайте www.intecheco.ru
www.intecheco.ru, тел.: (905) 567-8767, факс: (495) 737-7079, admin@intecheco.ru

или дисквалификацию на срок до двух лет; для юридических лиц – административный штраф в размере от однократного до трехкратного размера стоимости неисполненных обязательств, но не менее 300 тыс. руб.

Унитарным предприятиям и иным субъектам Закона 44-ФЗ следует учесть указанные обстоятельства в своей закупочной деятельности для минимизации возможных негативных последствий.

Меры по переходу на контрактную систему

В соответствии с п. 9 ст. 2 Закона 321-ФЗ унитарные предприятия до 31 декабря 2016 г. обязаны совершить следующие действия:

а) создать контрактную службу или назначить контрактного управляющего в соответствии с требованиями Закона 44-ФЗ;

б) осуществлять планирование закупок на 2017 г. и последующие годы в соответствии с требованиями Закона 44-ФЗ;

в) зарегистрироваться в единой информационной системе.

Примечательно, что срок вступления в силу положений, предусматривающих указанные обязанности, также 1 января 2017 г. Таким образом, фактически обязанности возникают только после истечения срока для их выполнения. Тем не менее, это не освобождает унитарные предприятия от необходимости с начала 2017 г. осуществлять закупочную деятельность в соответствии с Законом 44-ФЗ. В связи с этим, для успешного перехода унитарных предприятий на Закон 44-ФЗ, им рекомендуется до 1 января 2017 г. совершить все действия, предусмотренные Законом 321-ФЗ.

Во-первых, как было указано выше, необходимо создать контрактную службу либо назначить контрактного управляющего. Согласно ст. 38 Закона 44-ФЗ, если совокупный годовой объем закупок предприятия превышает 100 млн руб., то создание контрактной службы обязательно. Такая служба может быть сформирована либо как отдельное структурное подразделение, либо как специальный состав работников без создания отдельного структурного подразделения. Если же совокупный годовой объем закупок предприятия меньше указанного порогового значения, у него есть выбор: либо создать контрактную службу, либо назначить контрактного управляющего.

Если на предприятии создается контрактная служба, необходимо также разработать и утвердить положение (регламент) о ней. Такой регламент утверждается на основании типового положения о контрактной службе (приказ Минэкономразвития РФ от 29.10.2013 г. № 631). Если на предприятии назначается контрактный управля-

ющий, следует разработать для него должностную инструкцию. Помимо указанного, для перехода на контрактную систему также необходимо провести обучение сотрудников, входящих в контрактную службу, либо контрактного управляющего.

Во-вторых, предприятия должны осуществить перерегистрацию в ЕИС, т.к. регистрация в качестве заказчика по Закону 44-ФЗ отличается от регистрации заказчика по Закону 223-ФЗ.

В-третьих, унитарным предприятиям нужно осуществить планирование закупок в соответствии с Законом 44-ФЗ, т.е. разработать и утвердить план и план-график закупок на 2017 г., а также разместить их в ЕИС.

Вдобавок для облегчения перехода на новые правила закупочной деятельности заказчикам следует заранее, до 1 января 2017 г., разработать и утвердить дополнительные документы, необходимые в работе. К таким документам могут относиться шаблон извещения о закупке, шаблоны закупочной документации по основным способам выбора поставщика, проекты государственных контрактов по основным видам деятельности предприятия, положение о закупочной комиссии и иные подобные документы.

Кроме того, для применения в исключительных случаях норм Закона 223-ФЗ рекомендуется внести изменения в положение о закупках предприятия в соответствии с новыми требованиями законодательства о закупках и разместить новую версию положения в ЕИС до начала 2017 г.

Выводы

Закон 321-ФЗ направлен на кардинальное изменение закупочной деятельности унитарных предприятий. Его целью является ужесточение регулирования и предотвращение тем самым злоупотреблений при осуществлении закупок. В то же время унитарные предприятия, в отличие от иных заказчиков – субъектов Закона 44-ФЗ, являются коммерческими организациями, в связи с чем на практике возможно возникновение определенных сложностей при применении норм Закона 44-ФЗ к их закупочной деятельности.

Тем не менее унитарным предприятиям следует оперативно и заблаговременно принять все меры для обеспечения успешного перехода на контрактную систему и минимизации риска привлечения предприятий и (или) их должностных лиц к административной ответственности после вступления поправок в силу.