

Отдельные вопросы практики применения Закона о контрактной системе



Ю.С. Полякова,
*юрист коммерческой группы
юридической фирмы Vegas Lex*

- В настоящей статье анализируются позиции антимонопольных органов о применении положений Закона о контрактной системе, касающихся оснований для проведения конкурса с ограниченным участием, порядка обоснования начальной (максимальной) цены контракта и требования о необходимости указания наименования места происхождения товара.

Практика применения и толкования Закона о контрактной системе находится на этапе начала формирования. Судебный опыт на настоящий момент еще крайне скуден и не дает возможности установить общие подходы судов к тем или иным положениям этого закона. Тем не менее уже существует достаточно обширная практика антимонопольных органов по применению Закона о контрактной системе при рассмотрении жалоб. В частности, это касается оснований для проведения конкурса с ограниченным участием, порядка обоснования НМЦК и требования о необходимости указания наименования места происхождения товара.

Проведение конкурса с ограниченным участием

В настоящий момент конкурс с ограниченным участием может быть проведен только в отношении товаров, работ и услуг, которые в силу технической и (или) технологической сложности, инновационного, высокотехнологического или специализированного характера могут быть поставлены только лицами, обладающими необходимым уровнем квалификации. Перечень таких товаров, работ и услуг утвержден Постановлением Правительства РФ от 28.11.2013 № 1089 «Об условиях проведения процедуры конкурса с ограниченным участием при закупке товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Постановление № 1089).

В совместном письме Минэкономразвития России № 3422-ЕЕ/Д28и и ФАС России № АЦ/6139/14

от 21.02.2014 разъясняется, что в случае закупки товара, работы, услуги, указанных в Постановлении № 1089, **проведение конкурса с ограниченным участием является правом, а не обязанностью заказчика**. Он может избрать и иной способ определения поставщика, но в таком случае не будет иметь права устанавливать дополнительные требования к участникам закупки. Региональные управления ФАС России также выражают указанную позицию в решениях о рассмотрении жалоб участников закупок*.

Существенные затруднения на практике вызывает п. 6 Постановления № 1089, который предусматривает возможность проведения конкурса с ограниченным участием в отношении работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту особо опасных, технически сложных объектов капитального строительства, а также искусственных дорожных сооружений, включенных в состав автомобильных дорог федерального, регионального или межмуниципального, местного значения, а также **работ, включенных в эту группировку**, в случае если НМЦК при осуществлении закупок для обеспечения государственных нужд превышает 150 млн руб., для обеспечения муниципальных нужд превышает 50 млн руб. Региональными УФАС выражаются разные позиции при толковании указанного пункта.

Так, в первом случае был объявлен конкурс с ограниченным участием в отношении выполнения работ по капитальному ремонту школы. Заказчик ссылался на то, что в соответствии с ОК 034-2007 (КПЕС 2002) «Общероссийский классификатор продукции по видам экономической деятельности», принятом и введенным в действие приказом Ростехрегулирования от 22.11.2007 № 329-ст., **работы по капитальному ремонту включены в ту же группировку, что и работы по строительству особо опасных, технически сложных объектов строительства**. УФАС

по Красноярскому краю при рассмотрении дела** указало, что детское образовательное учреждение не включено в перечень особо опасных и технически сложных объектов капитального строительства, установленный ч. 1 ст. 48.1 ГрК РФ. В связи с этим антимонопольный орган посчитал, что проведение конкурса с ограниченным участием в указанном случае необоснованно.

Порядок обоснования НМЦК

Закон о контрактной системе изменяет способы определения и обоснования начальной (максимальной) цены контракта. Так, ст. 22 Закона о КС установлено 5 возможных методов для определения НМЦК: метод сопоставимых рыночных цен (анализа рынка), а также нормативный, тарифный, проектно-сметный и затратный методы. При этом **приоритетным является метод сопоставимых рыночных цен**.

Рекомендации по обоснованию НМЦК каждым из указанных методов утверждены Приказом Минэкономразвития России от 02.10.2013 № 567. Однако анализ жалоб показывает, что на практике могут возникать спорные ситуации, при которых не ясно, соблюден ли заказчиком надлежащий порядок определения НМЦК.

При использовании метода сопоставимых рыночных цен возникают вопросы, связанные с допустимостью используемых заказчиком источников информации о ценах, а также с достаточностью такой информации.

Так, антимонопольные органы обычно признают не противоречащим положениям Закона о контрактной системе определение НМЦК на основании менее чем 5 коммерческих предложений*** при условии, что заказчиком предпринимались попытки получить достаточную информацию о ценах.

* Решение УФАС по Санкт-Петербургу от 21.03.2014 по делу № 44-91/14 (жалоба № 01721000054/19.03.2014/6888), решение УФАС по Москве от 27.02.2014 по делу № 2-57-941/77-14 (жалоба № 01731000090/24.02.2014/15186), решение УФАС по Ярославской области от 17.03.2014 по делу № 05-02/57Ж-14 (жалоба № 03711000089/06.03.2014/760).

** Решение УФАС по Красноярскому краю № 103 от 18.02.2014 (жалоба № 01191000122/13.02.2014/3010).

*** Решение УФАС по Санкт-Петербургу от 20.02.2014 по делу № 44-22/14 (жалоба № 01721000054/18.02.2014/6731).

Например, в решении от 26.02.2014 по делу № 2-57-946/77-14 УФАС по Москве (жалоба № 01731000090/24.02.2014/15199) посчитал определение НМЦК на основании информации, поступившей от трех поставщиков, правомерным. При этом в решении было отмечено, что Закон о КС не содержит требования о предоставлении оригиналов документов, использованных при обосновании НМЦК, в связи с чем указание данных о поставщиках, от которых получены ответы, в составе аукционной документации является достаточным.

УФАС по Санкт-Петербургу в решении от 13.03.2014 по делу №44-60/14 (жалоба № 01721000054/11.03.2014/6842) признал правомерным определение НМЦК на основании только одного ответа потенциального поставщика о ценах на соответствующие товары, в связи с тем, что заказчиком было направлено несколько запросов, однако ответ пришел только от одного поставщика.

Согласно ч. 3 ст. 22 Закона о контрактной системе при применении метода сопоставимых рыночных цен информация о ценах должна быть получена с учетом сопоставимых с условиями планируемой закупки коммерческих и (или) финансовых условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг.

УФАС по Челябинской области* указал, что используемые для обоснования НМЦК коммерческие предложения должны быть сопоставимы по количеству поставляемого товара и условиям исполнения контракта. Несколько иную позицию выразил УФАС по Ханты-Мансийскому автономному округу в решении от 05.03.2014 № 03/ВБ (жалоба № 03871000152/28.02.2014/1885). Антимонопольный орган указал, что в случае, ес-

ли в коммерческом предложении не были учтены какие-либо характеристики закупаемых услуг, то необходимо установить, приводит ли это к снижению или повышению НМЦК. Нарушение порядка обоснования НМЦК, влекущее снижение НМЦК, не будет являться существенным, т. к. не приводит к необоснованному расходованию денежных средств, а напротив, ведет к их экономии.

Требование о необходимости указания наименования места происхождения товара

На практике возникают вопросы, связанные с применением положений ч. 3 ст. 66 Закона о КС, в частности, с обязанностью участников указывать в первой части заявки на участие в электронном аукционе «наименование места происхождения товара или наименование производителя».

Во-первых, антимонопольные органы при рассмотрении жалоб сходятся во мнении, что **указание на конкретный товарный знак не приравнивается к указанию наименования производителя**. Например, в решении от 03.03.2014 № 06/КС (жалоба № 03801000056/27.02.2014/719) УФАС по Республике Хакасия отметило, что под одним товарным знаком продукцию могут выпускать разные производители. Поэтому указание товарного знака не является надлежащим исполнением обязанности, возложенной на участников ст. 66 Закона о КС**.

Во-вторых, антимонопольные органы считают, что исходя из формулировки положений ч. 3 ст. 66 Закона о контрактной системе **участник в любом случае, независимо от наличия или отсутствия конкретных товарных знаков, фирменных наименований и других объектов интеллектуальной собственности, обязан указывать либо требование о необходимости указания наименования места про-**

* Решение УФАС по Челябинской области от 25.02.2014 № 60-ж/2014 (жалоба № 03691000448/18.02.2014/1533).

** Аналогичная позиция выражена, в частности в решении УФАС по Кировской области от 24.03.2014 № 43/03-14-з (жалоба № 01401000071/19.03.2014/686), решении УФАС по Вологодской области от 24.03.2014 № 5-2/25-14 (жалоба № 01301000062/19.03.2014/824).

исхождения товара (НМПТ), либо наименование производителя*.

Анализ практики выявил смешение заказчиками и участниками закупок понятий «НМПТ» и «страна происхождения товара». Необходимо учитывать, что понятие «НМПТ» используется в Законе о контрактной системе в смысле, придаваемом ему ГК РФ. В соответствии со ст. 1516-1518 ГК РФ НМПТ представляет собой средство индивидуализации, правовая охрана которому предоставляется при условии его государственной регистрации. Сведения обо всех зарегистрированных НМПТ содержатся в специальном реестре**. **Приравнение НМПТ к стране происхождения товара является неправильным, что подтверждается административной практикой***.** Если товары, предлагаемые к по-

ставке, отсутствуют в реестре НМПТ, для соблюдения требований Закона о контрактной системе участнику закупки достаточно указать конкретного производителя товаров.

Таким образом, антимонопольные органы уже начали выработать определенные позиции в отношении применения отдельных положений Закона о контрактной системе. Однако поскольку Закон о контрактной системе действует не так давно, практика его применения находится только на стадии формирования. Ее дальнейшее развитие зависит от множества факторов, например, от поддержки судами решений антимонопольных органов или от дальнейшей выработки ФАС России каких-либо единых рекомендаций по применению положений Закона о контрактной системе.

* Решение УФАС по Республике Адыгея от 27.03.2014 по делу № К-15/14 (жалоба № 01761000008/21.03.2014/88), решение УФАС по Пермскому краю от 26.03.2014 по жалобе № 01561000126/24.03.2014/3757.

** См. <http://www1.fips.ru/wps/portal/Registers>.

*** Решение УФАС по Омской области от 24.03.2014 № 03-1-1/88-2014 (жалоба № 01521000080/18.03.2014/1354).