

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ИНТЕРЕСОВ УЧАСТНИКОВ РАЗМЕЩЕНИЯ ЗАКАЗОВ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ТОРГОВ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД

Е. Л. Зеленекая - преподаватель кафедры гражданского права Омского юридического института

Практика реализации Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»¹ (далее - Закон № 94-ФЗ) показала наличие пробелов в нормативном регулировании отношений, возникающих в указанной сфере. Изложенные далее предложения по совершенствованию действующего законодательства позволят повысить эффективность использования средств бюджетов, расширить возможности для участия физических и юридических лиц в размещении заказов, создать условия для развития добросовестной конкуренции.

1. Частью 5 ст. 35 Закона № 94-ФЗ установлено, что участник размещения заказа вправе подать только одну заявку в отношении каждого предмета аукциона (лота). Частью 2 этой же статьи утвержден перечень документов и сведений об участнике аукциона, которые должна содержать заявка, подтверждающих соответствие участника размещения заказа требованиям Закона № 94-ФЗ (ст. 11 и др.).

Указанное требование, согласно которому в рамках одного аукциона, предусматривающего два и более лота на поставку одноименных товаров, к каждой заявке необходимо прикладывать один и

тот же комплект документов и сведений, подтверждающих соответствие участника требованиям Закона № 94-ФЗ, не является обоснованным. Одна и та же комиссия в рамках одного аукциона определяет соответствие участника, изъявившего принять участие по нескольким лотам, требованиям Закона № 94-ФЗ по каждому лоту, используя один и тот же комплект документов и сведений. Кроме того, указанные требования ведут к необоснованным временным и финансовым затратам.

В ходе проведения аукционов в течение 2006-2008 гг. сложился обычай делового оборота: заказчики при проведении аукциона, предусматривающего два и более лота на поставку одноименных товаров (например, на поставку говядины или свинины), устанавливали требования, в соответствии с которыми подавалась одна общая заявка. В ней указывались номера лотов, в которых участник аукциона намерен принять участие, и прилагался один общий комплект документов и сведений, подтверждающих соответствие участника требованиям Закона № 94-ФЗ.

Например, по этому принципу в октябре 2007 г. проводился открытый аукцион на размещение заказов на поставку товарно-материальных ценностей для тылового обеспечения подразделений МВД

¹ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3105.

России (г. Ростов), в котором ЗАО МПК «Компур» (г. Омск) принял участие по 13 лотам на поставку говядины. Если бы в документации указанного аукциона были установлены требования, что на каждый лот надо подавать полный комплект документов, то в этом случае общее количество листов в заявке ЗАО МПК «Компур» составило бы 1872 вместо 157 листов, при этом сумма средств на нотариальное удостоверение всех комплектов документов составила бы 32 500 рублей (2500 рублей – цена одного комплекта, умноженная на 13).

В связи с изложенным предлагаем дополнить ч. 5 ст. 35 Закона № 94-ФЗ положением: в случае если участник размещения заказа изъявил намерение принять участие в аукционе, предусматривающем два и более лота на поставку одноименных товаров, на каждый лот подается отдельная заявка (по установленной форме) и отдельно один общий комплект сведений и документов, подтверждающих соответствие участника требованиям Закона № 94-ФЗ.

2. Некоторые заказчики устанавливают в документации требования к заявке, не предусмотренные Законом № 94-ФЗ (например, требования по представлению двух экземпляров заявки (оригинала и копии). Участники размещения заказа вынуждены выполнять эти требования, иначе они не будут допущены к участию в аукционе.

Согласно отчету Федеральной антимонопольной службы России «Об осуществлении контроля за соблюдением законодательства о размещении заказов в IV квартале 2007 г. и в 2007 г.» за 2007 г. было рассмотрено 9955 жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации либо конкурсной, аукционной или котировочной комиссии. Из 8122 выявленных Федеральной антимонопольной службой России нарушений основную их часть, а именно 2745, составляют случаи установления заказчиками противоречащих Закону № 94-ФЗ требований к участникам размещения заказа².

Несмотря на то что состав и содержание заявки соответствует требованиям Закона № 94-ФЗ, заказчики отказывают в участии в аукционе по указанным формальным признакам, прикрываясь п. 4 ч. 1 ст. 12 Закона № 94-ФЗ, согласно которому аукционная комиссия не допускает к участию в аукционе в случае неответствия заявки на участие в аукционе требованиям документации об аукционе, хотя последние не основаны на Законе № 94-ФЗ.

С целью предотвращения необоснованного ограничения доступа к участию в торгах целесообразно в первом предложении п. 4 ч. 1 ст. 12 Зако-

на № 94-ФЗ вместо слов «неответствия заявки» ввести слова «неответствия ее состава и содержания заявки». Предложенное изменение не позволит заказчикам необоснованно ограничивать доступ к участию в торгах по причине невыполнения надуманных требований, не основанных на Законе № 94-ФЗ.

3. Частью 2 ст. 36 Закона № 94-ФЗ установлено: срок рассмотрения заявок на участие в аукционе не может превышать десяти дней со дня окончания подачи заявок на участие в аукционе. В то же время Законом № 94-ФЗ не установлен срок между окончанием рассмотрения заявок на участие в аукционе и началом проведения торгов.

В настоящее время складывается практика, когда заказчики назначают торги на следующий день после рассмотрения заявок. Например, при размещении заказа, проводимого ФГУ «Управление Ленинградского военного округа» 18 января 2008 г., протокол рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе был опубликован на официальном сайте 17 января 2008 г. в 22 час. 12 мин. по московскому времени или в 1 час. 12 мин. 18 января 2008 г. по омскому времени, т. е. в день проведения аукциона, назначенного на 18 января 2008 г. на 11 час. 00 мин³. Эти и подобные действия наносят ущерб участникам размещения заказов, которые в связи с отсутствием информации о результате рассмотрения заявок вынуждены заранее вылетать на торги, до которых они, может быть, и не будут допущены. Следовательно, необходимо установить в Законе № 94-ФЗ срок между окончанием рассмотрения заявок на участие в аукционе и началом проведения торгов, обеспечивающий прибытие на торги участников аукциона после опубликования результатов рассмотрения заявок.

4. Пунктом 1.1 ч. 1 ст. 38 Закона № 94-ФЗ определяется, что государственный или муниципальный контракт может быть заключен не ранее чем через десять дней со дня размещения на официальном сайте протокола аукциона, а при проведении закрытого аукциона – со дня подписания протокола аукциона. Между тем Законом № 94-ФЗ не установлен предельный срок подписания контракта заказчиком, а также ответственность заказчика за уклонение от заключения контракта.

Срок подписания сторонами договора по результатам торгов установлен п. 5 ст. 448 Гражданского кодекса Российской Федерации – не позднее 20 дней или иного указанного в извещении срока после завершения торгов и оформления протокола, однако на практике заказчики не руководству-

² Цит. по: Борисов Д. Ю." Гончаров А. И. Защита прав и законных интересов участников размещения заказа при проведении торгов для государственных нужд // Закон. 2008. № 11. С. 125.

³ См.: URL: <http://www.zakupki.gov.ru>.

ются указанной статьёй и в большинстве случаев затягивают подписание контракта.

Возникает ситуация, что по проекту контракта, приведенного в аукционной документации, победитель аукциона уже должен начать поставки товара, а контракт заказчиком не подписан. При этом, если победитель аукциона сорвет сроки поставки, установленные документацией аукциона, ему грозят штрафные санкции и попадание в Реестр недобросовестных поставщиков. В итоге победитель аукциона во избежание санкций вынужден отгружать товар, но заказчик его не принимает по причине отсутствия подписанного с его стороны контракта.

Для разрешения сложившейся ситуации необходимо установить в Законе № 94-ФЗ требование о предельном сроке подписания контракта заказчиком, а также ответственность Заказчика за нарушение этого срока и уклонение от заключения контракта.

5. Частью 4 ст. 60 Закона № 94-ФЗ утверждает, что органы, указанные в ч. 1 настоящей статьи, вправе приостановить размещение заказа до рассмотрения жалобы по существу, которое является для них обязательным. Однако зачастую уполномоченные федеральные органы отказывают в приостановлении размещения заказа до рассмотрения жалобы по существу.

Согласно ч. 4 ст. 9 Закона № 94-ФЗ заказ признается размещенным со дня заключения государственного или муниципального контракта. В случае если во время рассмотрения жалобы контракт будет подписан, то решение уполномоченных федеральных органов о признании жалобы обоснованной теряет всякий смысл, так как заказ уже размещен. Следовательно, можно констатировать отсутствие эффективного механизма обеспечения защиты прав и законных интересов участников размещения заказов.

Учитывая изложенное, предлагаем закрепить в ч. 4 ст. 60 Закона № 94-ФЗ норму, согласно которой при принятии жалобы к рассмотрению уполномоченные на осуществление контроля в сфере размещения заказов органы исполнительной власти «обязаны приостановить» размещение заказа до рассмотрения жалобы по существу.

6. Частью 9 ст. 9 Закона № 94-ФЗ определены санкции в случае просрочки исполнения заказчиком обязательства, предусмотренного государственным или муниципальным контрактом, согласно которым другая сторона вправе потребовать

уплату неустойки (штрафа, пеней) в размере одной трехеотой действующей на день уплаты неустойки (штрафа, пеней) ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации.

Частью 11 ст. 9 Закона № 94-ФЗ установлены санкции в случае просрочки исполнения поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательства, предусмотренного государственным или муниципальным контрактом, согласно которым заказчик вправе потребовать уплаты неустойки (штрафа, пеней) в размере не менее одной трехеотой действующей на день уплаты неустойки (штрафа, пеней) ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации.

Учитывая, что законом определен только нижний предел неустойки - «в размере не менее одной трехеотой действующей на день уплаты неустойки (штрафа, пеней) ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации» заказчики в контрактах по своему усмотрению устанавливают необоснованно высокие размеры неустойки.

С целью недопущения злоупотребления заказчиком правом и обеспечения равенства заказчика и поставщика перед законом предлагаем в ст. 9 Закона № 94-ФЗ установить единый размер неустойки: не менее одной трехеотой действующей на день уплаты неустойки (штрафа, пеней) ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации.

7. Общие положения о государственном или муниципальном контракте на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд приведены в ст. 9 Закона № 94-ФЗ.

Государственным или муниципальным контрактом устанавливается количество поставляемого товара, но при этом не учитывается, что согласно действующим нормативным правовым актам отгруженная масса товара может не совпадать с фактической массой принятого товара.

Расхождение масс поставленного товара может быть обусловлено естественной убылью массы грузов при перевозках, которая зависит от температуры и срока перевозки и может достигать до 0,6 % от отгруженной массы товара⁴.

Расхождение масс поставленного груза может быть также обусловлено рядом других факторов, в том числе погрешностями весов, грузоподъемностями весов у поставщика и заказчика.

При недоставке товара заказчик оплачивает товар по фактической массе принятого товара, а

⁴ Например, нормы естественной убыли приведены в сборнике технологических инструкций и норм усушки при холодильной обработке и хранении мяса и мясопродуктов на предприятиях мясной промышленности, утвержденном первым заместителем председателя Комитета Российской Федерации по пищевой и перерабатывающей промышленности 26 июля 1993 г.

также выставляет штрафные санкции за недопоставку товара. Так, например, Войсковая часть 2436 (г. Петрозаводск) выставила штрафные санкции за недопоставку 24 кг свинины из общего количества поставленных 39 976 кг, что составляет 0,06 %, т. е. на порядок меньше нормы естественной убыли⁵.

Кроме того, этот же заказчик, не предъявляя претензии при получении товара, выставил штрафные санкции по истечении 137 дней со дня окончания срока исполнения контракта, искусственно увеличив сумму штрафа. В связи с этим возникает угроза включения добросовестного поставщика в Реестр недобросовестных.

Во избежание неблагоприятных последствий поставщики вынуждены отгружать товар массой большей, чем установлено контрактом, необоснованно неся материальные затраты, так как заказчик не возвращает ни товар, ни стоимость дополнительно поставленного товара.

Для устранения указанных противоречий предлагаем ст. 9 Закона № 94-ФЗ дополнить следующим положением: «Не считается неисполнением или ненадлежащим исполнением поставщиком своих обязательств по количеству недопоставленного товара, если недопоставка товара обусловлена спецификой товара, требованиями ГОСТ, ОСТ, ТУ и другими нормативными актами, при этом допустимое отклонение количества фактически поставленного товара от количества установленного в контракте не может составлять более 1 (одного) процента».

8. Частью 9 ст. 34 Закона № 94-ФЗ установлено, что заказчик, уполномоченный орган по собственной инициативе или в соответствии с запросом участника размещения заказа вправе принять решение о внесении изменений в документацию об аукционе не позднее, чем за пять дней до даты окончания подачи заявок на участие в аукционе.

Однако Законом № 94-ФЗ не прописан механизм взаимодействия заказчика и участника размещения заказа, который уже отправил заявку на участие в аукционе и приложил оригинал платежного поручения на обеспечение заявки, который является обязательным документом. Следовательно, в Законе необходимо указать действия заказчика в случае изменения документации при наличии у него заявки или отправленной заявки до опубликования изменений в документацию аукциона. Как возможный вариант, в этом случае участник размещения заказа направляет дополнение к отправленной заявке и, если требуется увеличить обеспе-

чение заявки, оригинал платежного поручения на сумму увеличения обеспечения заявки.

9. Частью 4 ст. 21 Закона № 94-ФЗ утверждается, что в извещении о проведении открытого конкурса необходимо отразить в том числе «предмет государственного или муниципального контракта с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемых работ, оказываемых услуг». Требования к сроку поставки товара отсутствуют.

Часть 4 ст. 22 Закона № 94-ФЗ определяет, что конкурсная документация должна содержать в том числе «место, условия и сроки (периоды) поставки товара, выполнения работ, оказания услуг».

Согласно сложившейся практике поставка товара осуществляется партиями, несколько раз в месяц, квартал. Однако в Законе № 94-ФЗ отсутствуют требования к извещению и конкурсной документации об указании в случае поставки товара партиями на количество товара в партии и сроки поставки партий товара. В связи с этим заказчики (например, Главное управление Федеральной службы исполнения наказаний России по Санкт-Петербургу и Ленинградской области) устанавливают следующие требования: «...Поставка продукции осуществляется Поставщиком отдельными партиями по заявкам Заказчика. Объем партий, грузополучатели партий и сроки поставки партий указываются в заявках Заказчика», «...минимальная партия продукции составляет 100 кг, минимальный срок поставки с момента получения заявки Заказчика составляет 1 (один) рабочий день, максимальная партия продукции - 5000 кг, максимальный срок поставки с момента получения заявки Заказчика - 10 (десять) рабочих дней...»⁶.

Отсутствие в аукционной документации информации о количестве товара в партии и сроках поставки партий товара (поставлять каждый день по 100 кг или раз в месяц по 5000 кг) не позволяет оценить затраты при выполнении контракта, в том числе затраты на транспортные расходы, сроки аренды складских помещений, объем и сроки хранения товара, и, как следствие, принять решение об участии в аукционе и о цене контракта в ходе его проведения. Таким образом, необходимо включить в ст.ст. 21, 22 Закона № 94-ФЗ требования об указании количества товара в партии и срока поставки партий товара.

Настоящие замечания и предложения по проведению аукционов относятся также и к другим формам размещения заказа.

⁵ Информация из официальной переписки ЗАО МПК «Компур» (исх. от 24 марта 2008 г. № 556).

⁶ Официальный сайт Российской Федерации по размещению заказов. URL: <http://www.zakupki.gov.ru> (дата обращения: 19.05.2008).