**ДОКЛАД СТАРШЕГО ГОС. ИНСПЕКТОРА ПО ВОПРОСУ:**

**«Правопримененительная практика в сфере контроля Закона о контрактной системе в Калмыцкого УФАС России за 9 месяцев2017г.»**

**Итоги контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок.**

1. **Типовые массовые и частовстречаемые нарушения, выявленные в действиях Заказчиков, Уполномоченных органов.**

По статистике Калмыцкого УФАС России на территории Республики Калмыкия наибольший процент закупок, проводимых Заказчиками осуществляется путем проведения электронного аукциона, это порядка 70%. В связи с этим, явные нарушения наблюдаются как раз таки при проведении данных процедур.

Прежде всего, хотелось бы отметить, что при закупках возникают проблемы, которые вытекают из таких типичных групп нарушений, как:

- истребование в составе заявок документов, не предусмотренных законодательством;

- сокращение сроков предоставления разъяснений конкурсной документации;

- установление ненадлежащего порядка и критериев оценки заявок;

- неправильное оформление содержания протоколов, составляемых в ходе определения поставщика;

- установление избыточных требований к участникам;

- установление условий в контрактах с нарушением требований Закона;

- не применение ограничений, запретов и условий, установленных подзаконными актами;

- объединение в один предмет закупки функционально не связанных товаров, работ и услуг;

- необоснованные отклонения участников;

- неправильные описания объектов закупок;

- отсутствие или запутанность инструкций по заполнению заявок.

Из представленных данных, видно что большинство проблем **связано с некомпетентной подготовкой документации о закупках и технических заданий**.

*Таковыми являются например:*

* *неправильные описания объектов закупок (это порядка 28,5%) (так, при описании объекта закупки зачастую Заказчики не устанавливают важные и необходимые функциональные, технические характеристики товара либо наоборот устанавливаются избыточные требования к товару );*
* *отсутствие или запутанность инструкций по заполнению заявок (15%).*
* *установление избыточных требований к участникам (14%) (к таковым можно отнести необоснованное установление требований лицензии на ту или иную деятельность либо наоборот в случае если деятельность лицензируется то в составе заявке необходимо требовать копию данного документа и т.д.);*
* *установление ненадлежащего порядка и критериев оценки заявок (3%);*
* *истребование в составе заявок документов, непредусмотренных законодательством (1,5%);*
* *объединение в один предмет закупки функционально не связанных товаров (7%) (к таковым примерам можно отнести лекарственные препараты, либо лекарственные препараты, медицинские инструменты и дезинфицирующие средства в одном лоте);*
* *не применение ограничений, запретов и условий, установленных подзаконными актами (2%) (в основном запреты касаются товаров иностранного производства, выполнение работ, оказания услуг);*
* *установление условий государственных контрактов с нарушением требований Закона (3%) (в большинстве случаев Заказчики не устанавливают сроки выполнения работ, особенно это касается строительства, в контракте отсутствуют сведения о сроках оплаты, гарантийного срока к товару, срока возврата денежных средств внесенных в качестве обеспечения заявок, исполнения контракта, не всегда указывается срок действия контракта, не прописывается ответственность сторон по контракту);*
* *сокращение сроков предоставления разъяснений закупочной документации (1%);*
* *неправильное оформление содержания протоколов, составляемых в ходе определения поставщика (1%) (в данном случае, как правило Секретари комиссии не в полной мере описывают по какой именно причине отклонена заявка участника, даже не указывают статью Закона №44ФЗ);*
* *необоснованные отклонения участников либо необоснованный допуск(24%) (данные нарушения разнообразны. Так к примеру, Закупочная комиссия Заказчика при рассмотрении заявок на участие в закупке по выполнению работ предоставляет технические характеристики к используемым товарам, показатели которых соответствуют, но при этом данного участника отклоняют );*

I. Основная проблема заключается в ошибке Заказчика при разработке технического задания и подготовке аукционной документации.

Так, при рассмотрении жалоб наиболее часто встречающееся нарушение связано с формированием заказчиками технического задания, формулировки которого затрудняют, а порой делают невозможным подачу заявки, соответствующей его положениям. Нарушение заключается в установлении в документации требования о необходимости указания в заявке описания товаров, работ, услуг в соответствии с потребностями заказчика. При этом в документации отсутствует указание на разделы, в соответствии с которыми необходимо сформировать предложение, либо содержатся противоречивые значения показателей, подлежащих указанию, либо требования указать характеристики товара, которые фактически возможно указать только при условии наличия соответствующего товара у участника на момент подачи заявки. Результатом данных действий является отказ в допуске к участию в закупке либо допуск только одного участника. При выявлении комиссией ФАС России указанных фактов заказчику выдается предписание о внесении изменений в документацию о закупке, а виновные в совершении данного действия лица привлекаются к административной ответственности.

Зачастую заказчики, составляя техническое задание, не указывают все необходимые и важные функциональные технические характеристики приобретаемого товара. Данный факт приводит к тому, что участники закупки предлагают товар не всегда подходящий по техническим характеристикам. Поэтому, необходимо указывать все необходимые характеристики, но при этом не забывать о тех факторах, которые могут ограничить конкуренцию.

При описании объекта закупки через его качественные характеристики заказчиком указываются его свойства, характеристики, признаки, соответствующие назначению и предъявляемым требованиям и позволяющие удовлетворять соответствующие потребности заказчика. При этом заказчику необходимо руководствоваться нормами ст. 33 Федерального закона от 05.04.2013г. №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее по тексту-ФЗ№44, Закон о контрактной системе в сфере закупок).

Технические характеристики объекта закупки обозначаются через информацию, определяющую технические свойства товара, работы, услуги. Речь идет об описании объекта закупки с указанием конкретных параметров, физических величин, показателей, порядка выполнения работ, оказания услуг.

Так, например, при рассмотрении жалобы на действия заказчика в связи с нарушением правил описания объекта закупки Калмыцкое УФАС России посчитало, что поскольку водопоглощение кирпича измеряется в процентах, а прочность связи резины с металлом в кгс/см2, то заказчик недостоверно указал в документации единицы измерения данных показателей.

Отметим, что [Закон](consultantplus://offline/ref=388C5377DDBEB78A0D0F6396CEF29FE6FD824138CE6F6544BEF6D14C6Fu77CK) не устанавливает запрет на включение в документацию о закупке требований к физико-химическим показателям товара. Запрет действует в отношении установления требований, которые ограничивают конкуренцию. Однако последнее требование носит оценочный характер, поскольку каких-либо перечней требований, ограничивающих конкуренцию, их описания в законодательстве РФ не содержится. В этой связи имеется практика, как допускающая включение в документацию о закупке требований к химическому составу закупаемых товаров, в частности, когда это соответствует требованиям ГОСТов и технических регламентов.

Функциональные характеристики объекта закупки предусматривают набор сведений о товаре, работе, услуге, удовлетворяющих потребности заказчика, и формулируются на основании назначения объекта закупки, требований к его использованию. Например, поддержание определенного температурного режима в отношении холодильного оборудования, пищевая ценность в отношении продуктов питания и пр.

Эксплуатационные характеристики объекта закупки отражают его надежность, работоспособность, условия эксплуатации (прочность, долговечность, санитарно-гигиенические характеристики, эксплуатационные расходы и пр.).

Описание объекта закупки может отражать также особенности его упаковки и маркировки (при этом здесь необходимо будет руководствоваться требованиями [ст. 481](consultantplus://offline/ref=388C5377DDBEB78A0D0F6396CEF29FE6FD8D453CC96C6544BEF6D14C6F7C6707AD29C3A5F245ACADu974K) ГК РФ).

Кроме того, часто встречаемые со стороны заказчика допущенные нарушения статьи 33 Закона о контрактной системе при включении в описание объекта закупки требования к товарам, влекущем за собой ограничение количества участников при закупке лекарственных препаратов и изделий медицинского назначения.

Более того, в данных закупках Заказчиками помимо всего прочего допускаются нарушения ст. 8 Закон о контрактной системе и ст.17 Закона о защите конкуренции в части объединения в один лот товаров, функционально не связанных между собой. Так, например, как изделия медицинского назначения, дезинфицирующие средства, материалы для стоматологии, лабораторный расходный материал, изделия из латекса, лекарственные средства, что ведет к снижению круга участников закупки.

При этом частью 2 статьи 8 Закона о контрактной системе установлено, что конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок. В частности, в данном случае, законодатель указывает, что Законом о контрактной системе не предусмотрено ограничений по включению в документацию аукциона требований к товару (кроме указанных выше ограничений), являющихся значимыми для заказчика, соответственно, заказчик вправе установить такие технические и функциональные характеристики товаров, которые отвечают его потребностям, при этом заказчик вправе в необходимой степени детализировать предмет закупок.

Также встречается, к примеру, такое, что при описании объекта закупки Заказчик, установив те или иные требования к товару в техническом задании не разрабатывает должным образом инструкцию по заполнению для участников закупки. В итоге, как правило, значительно снижается количество потенциальных участников либо при подаче заявки те или иные участники отклоняются комиссией по закупке по причине неверного заполнения заявки.

Также допускаются нарушения в части установления завышенных и необоснованных требований к участникам закупки. При описании объекта закупки, Заказчиком используются устаревшие или не существующие ТУ, ГОСТы, СНИПы, либо установлены собственные требования к товару в связи с потребностью, но без обоснования, что также является нарушением.

Таковыми, к примеру, могут являться требования о предоставлении в составе заявки копии лицензии, что также может повлечь за собой ограничение числа участников.

Также имеются нарушения, которые выявляются в действиях закупочной комиссии и связаны с необоснованными отклонениями участников закупок. Отклонение участников размещения заказа происходит по разнообразным основаниям. Например, комиссия не допускает к участию в аукционе участника размещения закупки, которые не представили сведения о конкретных характеристиках товара и не предоставлении о стране происхождения товара, хотя участник представил такие сведения.

Они занимают треть всех оцениваемых действий заказчиков, а избыточные требования к участникам закупок и поставляемым товарам, работам, услугам, которые зачастую выражаются в необъективном (неправильном) описании объектов закупок и «запутанностью» инструкций по заполнению заявок, что вводит в заблуждение потенциальных участников закупок и занимает почти 50 % от всех нарушений.

Кроме того, при размещении технической части документации в ЕИС, Заказчиком зачастую используется формат, не позволяющий осуществлять поиск и копирование данного текста. По данному вопросу, хотелось бы отметить, что согласно существующей практики и позиции ФАС России, **(*письмо ФАС России от 16.11.2016г. №ИА/79173/16)*,** размещение технической части документации о закупке, содержащей ограничения для ознакомления свидетельствует о нарушении Заказчиком п.2 ч.1 ст.64 Закона о контрактной системе и может привести к ограничению участников в закупке. Тем самым, позиция антимонопольного органа однозначна, что Заказчик, уполномоченный орган обязаны размещать информацию о закупке в ЕИС без каких-либо ограничений.

По мнению ФАС России, если техническая часть документации о закупке, размещенная заказчиком на официальном сайте, содержит ограничения для ознакомления: текст размещен в формате, не обеспечивающем возможности копирования фрагментов, в случае, если такой текст необходимо использовать для заполнения заявки, то данное действие не соответствует [части 4](http://e.goszakaz-vo.ru/npd-doc.aspx?npmid=99&npid=499011838#XA00M782N0) статьи 4 Закона о контрактной системе и содержит признаки состава административного правонарушения, предусмотренного [частью 1.4](http://e.goszakaz-vo.ru/npd-doc.aspx?npmid=99&npid=901807667#XA00MDG2N9) статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Кроме того, согласно требованиям ст.34 ФЗ№44 к документации о закупке прилагается проект контракта, который является неотъемлемой частью этой документации и заключается на условиях предусмотренных извещением о закупке, документацией и окончательном предложении заявки. В контракте Заказчики зачастую не указывают сроки выполнения работ, сроки действия самого контракта, сроки оплаты, также в контрактах отсутствует информация графиков выполнения работ, его этапность, либо содержится противоречивая информация: в извещении одни срок, в информационной карте другие и в к проекте контракта третьи, что нарушает требования не только ст.34, но и ст.42 Закона №44-ФЗ. Хотелось, в свою очередь отметить, что заключение контрактов, предметом которых является одновременно выполнение работ по проектированию, строительству и вводу в эксплуатацию объектов капитального строительства, осуществляется в соответствии с [Правилами](consultantplus://offline/ref=F8E6DD4BBF9BC1164F0F82F851FC327AF4FDBC81623F34651BA2809E6D9B3E6BE890B2B87BA2E038HDw3J), утвержденными Постановлением Правительства РФ от 12.05.2017 N 563. Более того, в соответствии с требованиями ст. 110.2 указанный контракт, предметом которого является строительство и (или) реконструкция объектов капитального строительства, должен содержать условие о поэтапной оплате выполненных подрядчиком работ исходя из объема таких работ и цены контракта.

Следующие наиболее встречаемые нарушения - это неправильное оформление содержания протоколов, составляемых в ходе определения поставщика (1%). Здесь хотелось бы отметить, что при составлении протоколов не в полной мере описывают причину отклонена той или иной заявки участника, имеются случаи, когда в протоколе вообще не указывается ни пункты документации о закупке, ни статья Закона №44ФЗ, при оформлении протоколов неверно указаны порядковые номера заявок, и т.д.;

Также имеются нарушения в части заключения контрактов с единственным поставщиком, изменениями контракта. Так, таковыми является:

- Нарушение сроков уведомления о заключения контрактов с единственным поставщиком контролирующего органа, предусмотренного частью 2 статьи 93.

- не размещение отчетов у СМП, отчетов по исполнению контрактов, «этапности» его исполнения, что предусмотрено ч.9 ст.94 ФЗ№44;

- не своевременное размещение в ЕИС информации об изменении контракта либо его расторжении, что нарушает требования ч. 26 ст. 95 Закона о контрактной системе в сфере закупок. Указанные нарушения по своей сути связаны между собой, что влечет нарушения основного принципа данного Закона - это принцип конкурентности (ст.8), что соответственно вытекает в признаки нарушения ст. 17 Закона о защите конкуренции – ограничение числа потенциальных участников в торгах.

Безусловно, большинство проблем, которые приведены (в том числе и названные последними) могут быть следствием отсутствия определенного опыта правоприменения и вызваны слабой компетентностью Заказчиков.

Эти причины могут быть устранены исключительно повышением уровня знаний и профессиональных компетенций Заказчиков.

Формы такой работы могут быть разными – это и проведение семинаров – совещаний и круглых столов с участием заинтересованных сторон, и направление сотрудников контрактных служб на курсы повышения квалификации, а так же создание рабочих групп из числа сотрудников регионального антимонопольного органа, Уполномоченного органа и других органов на уровне Правительства Республики Калмыкия для периодического обсуждения возникающих проблем и выработки мер для их решения, в целях единообразной практики по применению 44-ФЗ.

**II. О мероприятиях, необходимых исполнить Заказчикам в рамках 44-ФЗ в полномочиях антимонопольного органа.**

В свою очередь хотелось бы обратить внимание Заказчиков, на то, что в рамках требований Федерального закона №44-ФЗ необходимо формировать и размещать информацию в установленные Законом сроки, а именно в соответствии со ст. 30 ФЗ№44 контрактному управляющему либо иному должностному лицу, ответственному за размещение отчетов и информации в соответствии с требования ФЗ№44, необходимо **до 01 апреля года, следующего за отчетным годом**, составить и разместить отчет об объеме закупок у СМП, СОНКО за прошлый год на официальном сайте Единой информационной системы. Напоминаем, в случае не размещения отчета об объеме закупок у СМП, СОНКО предусмотрена административная ответственность согласно ч. 3 ст. 7.30 КАП РФ в виде штрафа 50 000 рубл. (на юр. лицо- 500 000 руб.) размещение отчета с нарушением срока, т.е. позднее 01 апреля грозит должностному лицу штрафом в размере 15 000 рублей согласно ч. 1.4 ст. 7.30 КоАП РФ.

В свою очередь, согласно частям 9,10 статьи 94 Закона о контрактной системе и пунктов 3,10 Порядка подготовки и размещения в ЕИС отчета об исполнении государственного контракта или отдельного его этапа, Заказчику необходимо **в течение 7 рабочих дней** со дня оплаты и приемки товара (работ, услуг) по контракту разместить данный отчет, в случае, размещения отчета на 8 рабочий день наступает административная ответственность, предусмотренная ч.1.4 ст. 7.30 КоАП РФ.

В случае, если Заказчиком вносились изменения в контракт либо контракт расторгался, в соответствии с ч. 26 ст. 95 ФЗ№44, необходимо данную информацию разместить в ЕИС в течение одного рабочего дня, следующего за датой изменения контракта или расторжения контракта.

Кроме того, в соответствии с требованиями ст. 93 в случае заключения контракта с единственным поставщиком Заказчику необходимо разместить в ЕИС извещение о такой закупке за 5 дней до даты заключения контракта и при этом, в случае заключения контрактов по пунктам 6, 9, 34 и 50 части 1 настоящей статьи, заказчик обязан уведомить в срок не позднее одного рабочего дня с даты заключения контракта контрольный орган в сфере закупок о такой закупке. Также в случае неисполнения в сроки данных требований ФЗ№44 Заказчиками, установлена административная ответственность, предусмотренная ч. 1.2, ч. 1.3, ч. 1.4 ст. 7.30 КоАП РФ.

Также хотелось пояснить Заказчикам, что в случае уклонения участника закупки от заключения контракта либо его исполнения, **Заказчик обязан** в рамках ст. 104 ФЗ №44 направить в Калмыцкое УФАС России в установленные Законом №44-ФЗ сроки сведения данного участника для внесения в реестр недобросовестных поставщиков. В случае не направления, несвоевременного направления этих сведений установлена также административная ответственность, предусмотренная ст. 7.31 КоАП РФ.

***СПАСИБО ЗА ВНИМАНИЕ.***