

КОЛЛИЗИИ ЗАКОНОДЕЛЬСТВА О КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЕ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ АНТИДЕМПИНГОВЫХ МЕР

CONFLICTS OF LAW ON THE CONTRACT SYSTEM: THEORY AND PRACTICE OF APPLICATION OF ANTI-DUMPING MEASURES

A. Moiseev

Annotation

The Article is devoted to the application of anti-dumping measures in the framework of the legislation on the contract system. The author analyzes the problematic issues faced by the customers and participants of procurement. The accuracy of the author's conclusions is confirmed by litigation and antitrust practice.

Keywords: competition, Federal Antimonopoly service, competition, electronic auction, anti-dumping measures.

Моисеев Андрей Михайлович

К.ю.н., доцент,

ФГБОУ ВО "РЭУ им. Г.В.Плеханова

Аннотация

Статья посвящена вопросу применения антидемпинговых мер в рамках законодательства о контрактной системе. Автор анализирует проблемные вопросы, с которыми сталкиваются заказчики и участники закупок. Достоверность выводов автора подтверждается судебной и антимонопольной практикой.

Ключевые слова:

Конкуренция, Федеральная антимонопольная служба, конкурс, электронный аукцион, антидемпинговые меры.

Государство заинтересовано в том, чтобы в системе государственных и муниципальных закупок (контрактной системе) участвовали добропорядочные и надежные поставщики. С этой целью законодательством определены меры по предупреждению участия недобросовестных поставщиков в торгах.

Среди них выделяются антидемпинговые меры. Они направлены на то, чтобы предложившие небольшую цену участники могли подтвердить, что за подобную цену возможно выполнить соответствующие работы (осуществить поставку товара).

Ст. 37 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд"[1] (далее – 44-ФЗ) предусматривает, что с участником, предложившим цену, которая на 25 или более % ниже начальной цены контракта, контракт может быть заключен после того, как участник предоставит либо обеспечение, которое в 1.5 раза превышает размер обеспечения, указанный в документации (обязательное условие в закупках с начальной ценой выше 15 000 000 рублей), либо информацию, подтверждающую его добросовестность.

44-ФЗ предусматривает, что информацией, подтверждающей добросовестность, является информация из реестра контрактов, из которой следует, что в течение 1 года до подачи заявки участник выполнил 3 или более контрактов без применения к нему неустоек, либо в течение 2 лет до подачи заявки – 4 или более заключенных

контрактов, из которых не менее 75% должны быть выполнены без применения неустоек, либо в течение 3 лет до даты подачи заявки – 3 и более заключенных контрактов, выполненных без применения неустоек.

Соответственно, в случае применения данных мер в рамках конкурса соответствующая информация представляется в составе заявки, а при проведении аукциона – контракт может быть заключен только после предоставления необходимой информации, подтверждающей добросовестность.

К сожалению, на практике данная норма вызывает сложности применения. Так, Нижегородским УФАС России рассматривалась жалоба на действия заказчика, который не заключил контракт, разместил протокол, которым участник закупки был признан уклонившимся от заключения контракта. Ошибкой участника стало то, что согласно аукционной документации обеспечение составляло 3 541,33 руб. Однако участник предложил цену ниже начальной на 27,09%, что подразумевало увеличение размера обеспечения до 5 296,33 руб. Участник подписал контракт усиленной подписью, и отправил подтверждение о перечислении обеспечения в размере 3 541,33 руб.[4]

Необходимо также отметить, что указанные антидемпинговые меры применяются только по отношению к аукциону или конкурсу. Иные формы торгов, такие как запрос предложений или запрос котировок не предусматривают применения антидемпинговых мер в соответствии со ст. 37 44-ФЗ.

Так, Владимирский УФАС России [5] рассматривал жалобу на действия заказчика, которым было включено положение о необходимости обеспечения в соответствии со ст. 37 44-ФЗ в документацию о запросе предложений.

Кроме того, необходимо отметить, что условие об обеспечении является одним из существенных условий контракта, что означает невозможность его изменения в процессе исполнения контракта.

То, что контракт должен исполняться в рамках законодательства составляет один из главных принципов контрактной системы, что подтверждается выводом из судебной практики. Как указано в п. 9 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, "сохранение условий государственных и муниципальных контрактов в том виде, в котором они были изложены в извещении о проведении открытого аукциона в электронной форме и в документации об аукционе... и исполнение контракта на условиях, указанных в документации, направлены на обеспечение равенства участников размещения заказов, создание условий для свободной конкуренции...[2].

Тем не менее, это не означает, что эту норму надо понимать ограниченно. Есть примеры, когда в процессе исполнения контракта (при предоставлении банковской гарантии) у банка отзывалась лицензия, что подразумевало необходимость замены обеспечения в виду изменения объективных обстоятельств. Это не рассматривалось в качестве нарушения законодательства о контрактной системе.

Стоит отметить и неоднозначность самой формулировки об информации, подтверждающей добросовестность. Можно ли считать информацию из реестра контрактов достаточной для того, чтобы заказчик сделал вы-

вод о наличии добросовестности участника закупки. Означает ли это, что участник закупки не должен предоставлять подписанные акты. На данные вопросы ответил своим решением ФАС России. В частности, отмечалось, что в ЕИС (единая информационная система в сфере закупок www.zakupki.gov.ru – прим. Авт.) есть информация о том, что предоставленные заказчиком контракты исполнены без неустоек; законодательство о контрактной системе не накладывает на участника обязанности представлять подтверждающие документы об исполнении контрактов; кроме того, участник закупки не обязан обеспечивать полноту и достоверность сведений, размещаемых в ЕИС заказчиками [3].

Наличие антидемпинговых мер, конечно, является положительным моментом для контрактной системы. Однако механизм их применения в рамках 44-ФЗ явно несовершенен.

Действительно, отказ законодателя от применения критерия предоставления контрактов на аналогичные работы (поставку аналогичных товаров) приводит к не самым благоприятным последствиям. Особенно это проявляется в электронных аукционах, когда участвует компания, которая выиграв торги, нанимает другую компанию на субподряд. Специфичность некоторых работ, невозможность в виду незнания заказчика отдельных технических моментов проверить насколько работы соответствуют необходимым требованиям (например, техническим регламентам, ГОСТ и т. п.) позволяет недобросовестным компаниям зарабатывать буквально навозе, получая прибыль в виде разницы полученных денег от контракта и затрат на наем субподрядной организации. Часто такие компании, выигравшие электронный аукцион, не являются профессионалами, то есть изначально не обладают необходимыми ресурсами, опытом, а также, если взглянуть на выписку из ЕГРЮЛ, занимаются многими разноплановыми видами деятельности.

ЛИТЕРАТУРА

1. Федеральный закон от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" // Собрание законодательства РФ, 08.04.2013, N 14, ст. 1652;
2. Обзор судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017) // "Бюллетень Верховного Суда РФ", N 12, декабрь, 2017;
3. Решение ФАС России от 06.04.2017 по делу N К-259/17;
4. Решение Нижегородского УФАС России от 08.11.2017 №2327-ФАС52-КТ-70-09/11-17(747-РБ);
5. Решение Владимирского УФАС России от 28.08.2017 N Г 853-04/2017.