

Право

Аукцион в электронной форме по 44-ФЗ



Цыгал
Михаил
Рафаилович

Адвокат
Адвокатской палаты
Омской области
(Омск)

Аукцион в электронной форме — популярная процедура в сфере госзакупок. Коммерческие и государственные закупки представляют собой важнейший механизм в области предпринимательства, обеспечивая компаниям доступ к бюджетным средствам, к использованию финансовых ресурсов других источников, и остаются распространённым конкурентным способом определения поставщиков. С 1 июля 2019 года электронный аукцион в рамках законов № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и № 223-ФЗ «Закупка отдельными видами юридических лиц» проводится по новым правилам.

Нормативная база и заключение контракта

Согласно ч. 1 ст. 59 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. 27.06.2019) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (с изменениями и дополнениями, вступившими в силу с 01.10.2019) аукцион в электронной форме (электронный аукцион — ЭА) — аукцион, при котором информация о закупке сообщается заказчиком неограниченному кругу лиц путем публикации документации в Единой информационной системе (ЕИС).

Контрактная система развивается согласно Концепции повышения эффективности бюджетных расходов в 2019-2024 годах, принятой Распоряжением Правительства РФ от 31 января 2019 года № 117-р.

В мае 2019 года вступил в силу Федеральный закон от 01.05.2019 № 71-ФЗ, согласно которому внесены изменения в закон о контрактной системе в сфере закупок № 44-ФЗ. Целью внесения изменений являются: ускорение процедур торгов, повышение их конкурентности, упрощение участия в закупках субъектов предпринимательства.

Список основных нововведений:

- 1) извещение теперь можно размещать на следующий день после изменения плана-графика закупок;
- 2) границы начальной (максимальной) цены (НМЦ) краткосрочного аукциона повышаются до 300 млн руб. со сроком размещения извещения о таких закупках за семь календарных дней до даты окончания подачи заявок;
- 3) на рассмотрение первых частей заявок в краткосрочном аукционе остался один рабочий день, а сроки для длительного аукциона сократились до трех рабочих дней;
- 4) днем начала торгов стал первый рабочий день, следующий за датой рассмотрения первых частей заявок;
- 5) поменялся шаг аукциона, который может быть от 0 до 5 млн руб.;
- 6) появилось право заключать контракт с любым поставщиком, удовлетворяющим требованиям заказчика;
- 7) сократилось время на подачу жалоб на действия заказчика или оператора до восьми дней.

Принять участие в ЭА может любое лицо, соответствующее предъявляемым требованиям. Основным критерием выбора победителя на открытом аукционе является наименьшее ценовое предложение на торгах. Для этого необходимо подать заявку дистанционным способом на электронной торговой площадке (ЭТП). Так называют сайт, созданный для проведения электронных торгов, в том числе открытых аукционов.

Таким образом, ЭА — это торги, проводимые в электронном виде на электронных площадках, победителем которых признается участник, предложивший наиболее низкую цену государственного (муниципального) контракта. Порядок проведения ЭА регламентирован статьями 59, 62-69, 71, 83.2 Закона № 44-ФЗ.

В результате внесения изменений в Закон № 44-ФЗ Правительством РФ утверждены восемь специализированных ЭТП, на которых заказчики вправе осуществлять закупки, к которым относятся: Сбербанк-АСТ, РТС-Тендер, Единая электронная торговая площадка, Национальная электронная площадка, АО «Агентство по государственному заказу Республики Татарстан», Российский аукционный дом, Электронная торговая площадка ГПБ, АО «ТЭК-Торг». Все вышеуказанные ЭТП взаимодействуют с 22 коммерческими банками и ЕИС.

Для того чтобы принять участие в ЭА, проводимых на ЭТП, у участника торгов должна быть квалифицированная электронная подпись (КЭП), регистрация в ЕИС и аккредитация на торговой площадке.

О том, каким образом получить квалифицированную электронную подпись, я подробно изложил в предыдущей статье «Электронная подпись: проблемы правового обеспечения. Способы защиты в суде», опубликованной в газете «Первая полоса, № 09 (114), в октябре 2019 года.

Регистрация в ЕИС осуществляется подтверждением учетной записи на портале «Госуслуги» либо с помощью КЭП (перед процедурой регистрации в ЕИС).

Порядок аккредитации на ЭТП отобранных участников для госзаказа в связи со ст. 24.2 Закона № 44-ФЗ следующий:

— участники торгов должны зарегистрироваться в Единой информационной системе;

— после регистрации

поданного. Первый шаг ЭА по Закону № 44-ФЗ с 2019 года составляет от 0,5 до 5% от начальной цены контракта. Снизить стоимость разовым ценовым предложением более 5% нельзя. Участники торгов снижают текущую минимальную цену только в пределах шага. Торговаться можно, но с учетом того, что поставщику нельзя повторять или повышать собственные ценовые предложения или делать предложение с нулевой ценой.

В случае если в течение 10 минут с момента приема последнего предложения или с момента начала аукциона (редукциона) не было подано ни одного предложения, то выполняется автоматическое завершение аукциона (редукциона).

Далее начинается второй этап торгов, в случае, если

контракта, подготовленный заказчиком, и направляет заказчику через оператора электронной площадки подписанный квалифицированной электронной подписью контракт, а также документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения контракта.

Заключение контракта по результатам ЭА

Согласно ч. 9 ст. 83.2 Закона № 44-ФЗ контракт может быть заключен не ранее, чем через десять дней после размещения в ЕИС протокола подведения итогов ЭА.

В течение пяти дней после размещения в ЕИС протокола подведения итогов аукциона заказчик публикует в ЕИС и на ЭТП без своей подписи проект контракта.

В течение пяти дней после размещения заказчиком в ЕИС проекта контракта победитель размещает там же подписанный усиленной электронной подписью (УЭП) проект контракта и документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения контракта.

В случае наличия разногласий по проекту контракта, размещенному заказчиком в ЕИС, победитель размещает в ЕИС протокол разногласий, подписанный УЭП. При необходимости в этом протоколе победитель указывает замечания, например, к положениям проекта контракта, не соответствующим извещению о проведении ЭА, документации о нем и своей заявке на участие в ЭА с указанием соответствующих положений данных документов.

В течение трех рабочих дней после размещения победителем в ЕИС протокола разногласий заказчик рассматривает его и размещает в ЕИС и на ЭТП доработанный проект контракта. Либо повторно размещает в ЕИС проект контракта с указанием в отдельном документе причин отказа учесть полностью или частично содержащиеся в протоколе разногласий замечания победителя ЭА.

Правовые последствия признания ЭА несостоявшимся

Последствия признания электронного аукциона несостоявшимся предусмотрены ч. 3 ст. 71 Закона № 44-ФЗ. В течение часа после размещения на ЭТП протокола о признании ЭА несостоявшимся оператор ЭТП направляет заказчику вторые части заявок на участие в аукционе, поданные всеми его участниками.



ПОЛЕЗНОЕ В СИСТЕМЕ

Пошаговую инструкцию и другую самую важную информацию по проведению электронного аукциона можно посмотреть в системе КонсультантПлюс. Для этого Вам понадобится «Готовое решение: В каком порядке провести электронный аукцион по Закону № 44-ФЗ».

в ЕИС информация об участнике попадает в Единый реестр участников закупок (ЕРУЗ);

— затем участник торгов получает аккредитацию на всех федеральных ЭТП (ч. 4 ст. 24.2 Закона № 44-ФЗ).

Преимущества электронного аукциона очевидны: онлайн-участие (личное присутствие не требуется), анонимность участников (информация об участниках раскрывается только после проведения торгов) и простота подачи заявки. Помимо достижения экономии бюджетных средств и снижения коррупционной составляющей, реализация правительственных мер обеспечивает широкий доступ к государственному заказу для мелких и средних предприятий, тем самым расширяя рынки сбыта для производимых ими товаров и оказываемых услуг. В ЭА имеет значение только предложенная участниками цена. Квалификация персонала и опыт работы при участии в электронном аукционе не имеют значения.

Два этапа электронных торгов

Первый этап ЭА подразумевает, что ценовые предложения подаются в течение десяти минут от последнего

в течение десяти минут от крайнего ценового предложения ни один из участников торгов не предложил новую цену.

Второй этап длится 10 минут, в течение которых любой участник торгов, за исключением победителя, в целях определения лица, с которым будет заключен договор в случае отказа (уклонения) победителя от заключения договора, вправе подать предложение о цене договора независимо от шага аукциона при соблюдении определенных требований.

В результате, победитель аукциона определяется автоматически на электронной площадке, а победитель конкурса — конкурсной комиссией. Если в течение 10 минут после начала ни один из участников торгов не предложил свою цену, то электронный аукцион признается несостоявшимся (ч. 20 ст. 68 Закона № 44-ФЗ).

Протокол проведения ЭА размещается оператором ЭТП на площадке в течение 30 минут после окончания аукциона.

В итоге, если участник ЭА признан победителем, он готовит обеспечение исполнения контракта (платежное поручение или банковская гарантия), проверяет проект

Продолжение
на стр. 8



Аукцион в электронной форме по 44-ФЗ



Продолжение.
Начало на стр. 7

После того как вторая часть заявок подана, аукционная комиссия в течение трех рабочих дней должна рассмотреть их на предмет соответствия требованиям Закона № 44-ФЗ и документации. Контракт будет заключен с участником аукциона в двух случаях: если заявка на участие подана ранее других заявок либо если заявитель разместил единственный участник ЭА, а поданная им заявка признана соответствующей требованиям закона и документации (п. 25.1 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ).

В правовом регулировании ЭА различают внесудебную и судебную формы защиты.

Внесудебная форма защиты

К внесудебной форме защиты Закон № 44-ФЗ относит следующие правовые нормы, направленные на снижение злоупотреблений в сфере закупок:

- претензионный порядок по неустойке;
- установление запрета на членство в комиссиях по осуществлению закупок лиц, заинтересованных в результатах процедур определения поставщиков — подрядчиков, исполнителей (ст. 39 Закона № 44-ФЗ);

— организация общественного контроля за соблюдением требований законодательства РФ (ст. 102 Закона № 44-ФЗ);

— организация обязательного общественного обсуждения закупок (ст. 20 Закона № 44-ФЗ);

— механизм раскрытия информации о выгодоприобретателях и руководителях, в том числе членах коллегиального исполнительного органа;

— организация поставщика (подрядчика, исполнителя) при заключении крупных контрактов (ч. 19 ст. 34 Закона № 44-ФЗ);

— возможность в судебном порядке признать недействительным контракт, заключенный заказчиками, должностные лица которых состоят в браке, являются близкими родственниками с выгодоприобретателями либо руководителями организаций поставщиков (подрядчиков, исполнителей) — ч. 22 ст. 34 Закона № 44-ФЗ и прочее.

Правовое регулирование электронных торгов: судебная форма защиты

К судебной форме защиты относятся гражданско-правовые, административно-правовые и уголовно-правовые способы защиты.

Административно-правовая защита ЭА

Государством регулируется не только организация, но и проведение электронных

торгов. Законодательные акты предписывают применение штрафных санкций к юридическим лицам, нарушившим требования государственных норм. Размеры штрафов прописаны в КоАП РФ от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 02.08.2019) и различаются в зависимости от характера совершенных действий.

Административной ответственности за совершение нарушений при проведении электронного аукциона подлежат правонарушения, предусмотренные ст. 7.32.4, 14.24 и 14.40 КоАП РФ.

Пример 1

Постановление руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия от 30.01.2018 о привлечении члена комиссии по организации и проведению торгов по продаже земельных участков или права на заключение договоров аренды земельных участков к административной ответственности по ч. 6 ст. 7.32.4 КоАП РФ и назначении наказания в виде административного штрафа в размере 30 000 рублей. Постановление оставлено без изменения Решением Черногорского городского суда Республики Хакасия от 15.05.2018 (дело № 4а-1192/2018).

Пример 2

Постановление ФАС России от 02.03.2018 о нало-

жении штрафа по делу об административном правонарушении и привлечении к административной ответственности по ч. 6 ст. 14.24 КоАП РФ в виде 300 000 рублей штрафа оставлено без изменения Решением Арбитражного суда Северо-Западного округа от 03.10.2019 по делу № А56-33621/2018.

4. Завышенные требования к участнику торгов.

5. Расплывчатые формулировки в техническом задании, в которых трудно разобратся.

6. Сжатые сроки реализации проекта.



ПОЛЕЗНОЕ В СИСТЕМЕ

- Какие штрафы и другие виды административной ответственности предусмотрены за нарушения в сфере закупок по Закону № 44-ФЗ?
 - Какие установлены сроки давности привлечения к ответственности?
 - Что делать, если вас привлекают к ответственности?
- На эти вопросы подробно ответит КонсультантПлюс. Смотрите Готовое решение «Какая административная ответственность установлена за нарушения Закона № 44-ФЗ».

Пример 3

Постановление заместителя руководителя УФАС по Республике Хакасия от 12.07.2018 о привлечении должностного лица и признании виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 14.40 КоАП РФ, и назначении наказания в виде административного штрафа в размере 20 000 руб. оставлено без изменения Постановлением Верховного суда Республики Хакасия от 25.01.2019 по делу № 4а-15/2019.

Пример 1

Постановление АС Западно-Сибирского округа от 05.03.2019 по делу № А75-5603/2018. Суд, рассмотрев заявление УФАС о нарушении Закона о защите конкуренции, признании торгов и контракта недействительными, согласился с доводами УФАС о том, что аукционная комиссия была обязана проверить соответствие участника требованиям законодательства и отклонить заявку, признав недействительным аукцион на оказание автотранспортных услуг, а также признав недействительным муниципальный контракт на оказание автотранспортных услуг.

Приведенный пример из судебной практики показывает, что, когда нарушение права участника ЭА очевидно, есть возможность защитить свои права следующим образом:

- подать жалобу в ФАС в связи с нарушением Закона № 135-ФЗ «О защите конкуренции»;
- обратиться в суд с иском о признании электронного аукциона недействительным (ст. 125 АПК РФ);
- отказаться от участия в торгах с целью сэкономить время и деньги;
- инициировать включение участника в реестр недобросовестных поставщиков на основании ст. 104 Закона № 44-ФЗ, Постановления Правительства РФ от 25.11.2013 № 1062 «О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков» (ред. от 20.07.2019);
- обратиться в правоохранительные органы для проведения проверки (ст. 144 УПК РФ).

Гражданско-правовая защита ЭА

Гражданско-правовая защита электронных торгов — это процедура восстановления нарушенного права в суде. Достаточно распространенной ситуацией является картельный сговор участников ЭА. Как правило, в сговоре участвуют поставщик и заказчик, которые получают определенную выгоду от сотрудничества, а организация ЭА в этом случае носит формальный порядок. Способы обмана зависят от фантазии заинтересованных участников. Вместе с тем существуют определенные признаки, по которым можно сделать вывод о наличии сговора.

Признаки сговора участников торгов:

1. Отклонение большого количества заявок, в результате чего к участию допускаются только два участника, учредителем которых является одно лицо.
2. Отклонение заявки потенциальных исполнителей без объяснения причин.
3. Причины отклонения заявки необоснованны и малоозначительны.



Право

Пример 2

Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 25.04.2018 по делу № А32-4109/18. На основании поданной жалобы суд установил наличие взаимной связи между участниками ЭА в связи с указанием в качестве контактных данных единого телефонного номера, единого электронного адреса, выработанной единой стратегии поведения участников ЭА, а также признанием одного из участников соглашения в сговоре. В результате суд пришел к выводу, что факт нарушения антимонопольного законодательства установлен вступившим в законную силу судебным актом, в связи с чем в удовлетворении требования отказал.

При обеспечении правовой защиты участников электронных аукционов необходимо отметить спорные моменты гражданско-правовых прав участников ЭА, которые усложняют правовое регулирование.

1. Гражданское законодательство РФ предусматривает две основные формы торгов — аукцион и конкурс (п. 4 ст. 447 ГК РФ).

Помимо конкурса и аукциона торги могут проводиться в иной форме, предусмотренной законом. При этом закон не указывает, в каких именно «иных формах».

2. Нормативно-правовое регулирование в этой сфере сводится к положениям статей 447–449 ГК РФ, регулирующих порядок заключения договора на торгах, порядок проведения торгов и признание торгов недействительными.

При исследовании закупочной документации нужно тщательно изучить техническое задание и инструкцию по заполнению заявки.

В связи с чем в области правоотношений, связанных с совершением сделок участниками ЭА, инициируемых коммерческими организациями, существует проблема необязательности заключения договора с участниками ЭА, предложившими лучшие условия исполнения, влекущая убытки.

3. Существует проблема правового регулирования преддоговорных отношений сторон контракта, заключенного на ЭА, которые возникают в результате внесения изменений в первоначальный договор между участниками.

Правовыми последствиями изменения первоначальных условий договора путем подписания, например, «протокола разногласий» является фиктивность электронного аукциона и последующий судебный спор.

Полагаю, что решение

указанных проблем требует прозрачности процедур и определенности правил проведения электронного аукциона при закупках для нужд коммерческих организаций с целью обеспечения эффективности торгов. Кроме того, вышеуказанные спорные моменты можно устранить посредством совершенствования положений о конкурсе и аукционе.

Уголовно-правовые меры воздействия в случае сговора на торгах

Сговор на торгах традиционно выделяется в антимонопольной практике среди других соглашений, запрещенных Федеральным законом «О защите конкуренции». Сговор хозяйствующих субъектов между собой или с организатором (заказчиком) ЭА причиняет существенный имущественный ущерб государству, другим хозяйствующим субъектам и в первую очередь влечет опасность для репутации организатора торгов. Протиполовые запрещенным соглашениям, ограничивающим конкуренцию, сегодня невозможно без применения уголовно-правовых мер воздействия. Вместе с тем применение норм ст. 178 «Ограничение конкуренции» УК РФ, ст. 286 «Превышение должностных полномочий» УК РФ не сдерживают роста антиконкурентных соглашений. Проблема заключается в том, что уголовных дел возбуждается мало из-за сложности доказать вину правонарушителя. В качестве примера приведу Приговор Самарского областного суда с участием

коллегии присяжных заседателей от 18.12.2009 по делу № 46-О10-26сп, 46-О10-27сп, согласно которому уголовное дело по обвинению в совершении преступления, предусмотренного ст. 178 ч. 3 УК РФ, прекращено на основании ст. 24 ч. 1 п. 2 УПК РФ.

Необходимость перемен

Выскажу свою точку зрения. Полагаю, что сложившаяся ситуация требует внесения в законодательство РФ таких изменений, которые отразят существенно возросшую общественную опасность антиконкурентных отношений, а также будут способствовать развитию практики противодействия коррупции.

В качестве примера уместно привести уголовное дело по картелю на торгах по закупке лекарственных



средств и медицинских изделий для нужд ФГБУ «Национальный медицинский исследовательский центр им. Мешалкина», возбужденное в 2019 году ГСУ ГУ МВД России по Новосибирской области.

Суть дела заключается в том, что осенью 2017 года ФАС провела проверку соблюдения НМИЦ имени академика Е. Н. Мешалкина Закона о защите конкуренции. В ходе проверки анти-монопольный орган изъял электронную переписку сотрудников исследовательского центра и установил, что должностные лица заказчика регулярно представляли ООО «Компания Фито» отчеты о ведении закупочной деятельности и координировали действия руководителя компании, выражая пожелания, от лица какой организации должен быть заключен следующий контракт.

Антимонопольный орган принял решение, согласно которому НМИЦ имени Е.Н. Мешалкина, ООО «Терра» и ООО «Компания Фито» признаны нарушившими Закон о защите конкуренции, и возбудил административное дело по производству. Федеральное учреждение и компании не согласились и обжаловали решение ФАС в АС Новосибирской области, суд счел обоснованными выводы ФАС о картельном сговоре и отказал истцам в требовании признать решение антимонопольного органа незаконным (дело № А45-17238/2018). В дальнейшем в отношении заместителя директора медицинского центра возбуждено уголовное дело по ч. 4 ст. 159 и ч. 4 ст. 174 УК РФ.

В отношении директора и его жены возбудили дело по ч. 4 ст. 160 УК РФ.

Кроме того, назрела необходимость внесения следующих изменений в ст. 178 «Ограничение конкуренции» УК РФ (в ред. Федерального закона от 29.07.2009 № 216-ФЗ), а именно предусмотреть:

- ответственность за сговоры на торгах в отдельных частях, определив меры наказания как за сговоры на торгах между самими участниками, так и за сговор организатора торгов с участниками торгов;

- предусмотреть признак уголовно наказуемых сговоров на торгах, совершенных организованными группами, а также увеличить санкции за картели;

- увеличить пороговые значения дохода и ущерба для уголовно-наказуемых картелей, размеры которых определены в примечании к ст. 178 УК РФ.

Как действовать в существующих условиях?

Пока законодатель не внес вышеуказанные изменения в существующее законодательство, рекомендую следующее. Самый простой способ — отказаться от уча-

стия в торгах. Но можно и поборотся за контракт, если Вы проявите внимательность и настойчивость. Закупки в интересующей Вас сфере следует искать по ключевым словам. Также есть смысл следить за закупочной деятельностью интересующих заказчиков — изучать их плановые документы или информацию о мероприятиях, размещаемые в СМИ, а также мониторить текущие и предстоящие процедуры. Такие действия помогут найти скрытые закупки.

При исследовании закупочной документации нужно тщательно изучить техническое задание и инструкцию по заполнению заявки. Внимательное изучение документов позволит распознать ловушки в описании характеристик объекта закупки. При возникновении сложностей необходимо подавать заказчику письменные запросы на разъяснение. Просить предоставить подробный ответ с разъяснениями по существу. Если в итоге Вы пришли к выводу, что положения документации либо действия заказчика нарушают требования Закона о защите конкуренции и возможен сговор, смело подавайте жалобу в ФАС. **□**

Адвокат ООКА ННО г. Омск (55/1283)
МИХАИЛ РАФАИЛОВИЧ ЦЫГАЛ

LAWMOBILE.RU
мобильный юрист

г. Омск, Автовокзал, пр. Комарова 2, каб. 68, 3 этаж;
Запись: +7 903 927-30-49, lawmobile.ru

0₽ НА СУДЕБНЫЕ РАСХОДЫ*

* При предоставлении купона государственная пошлина за подачу иска в суд в подарок.