ВЕБИНАР

ТИПОВЫЕ НАРУШЕНИЯ ЗАКАЗЧИКОВ ПО 223-ФЗ, ВЫЯВЛЯЕМЫЕ В ХОДЕ ПРОВЕРОК

Калмацкий Михаил Васильевич

30 июня 2022 г.
10:00 по Москве

ТОРГИ ОНЛАЙН

ВИДЫ ПРОВЕРОК ПО ЗАКОНУ 223-ФЗ И КТО ИХ ОСУЩЕСТВЛЯЕТ

Кто в соответствии с Законом 223-ФЗ вправе осуществлять контроль:

- ФАС России (ч. 10 ст. 3, ст. 5 Закона 223-ФЗ)
- Органы ведомственного контроля (ст. 6.1 Закона 223-ФЗ);
- Органы прокуратуры (ст. 21 ФЗ №2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации);
- Счетная палата РФ (ст. 15 ФЗ № 41-ФЗ «О Счетной палате РФ»), а также контрольно-сметные органы субъектов РФ и муниципальных образований;
- Корпорация МСП, органы исполнительной власти субъекта РФ или созданные ими организации (ч. 9, 12 ст. 3 Закона 223-ФЗ);
- Федеральное казначейство (п. 12 – 18 Правил ведения реестра договоров (утв. ПП РФ №1132));
- Органы внутреннего контроля заказчика;
- Общественные контроллеры.

Контроль заказчиков Федеральной антимонопольной службой

Федеральная антимонопольная служба и ее территориальные управления рассматривают жалобы на действия или бездействие заказчика, организатора торгов и закупочной комиссии. Таким образом ФАС России осуществляет контроль за соблюдением законодательства о закупках (ст. 6 Закона N 223-ФЗ, п. 3, пп. "г" п. 5 Постановления Правительства РФ от 07.04.2004 N 189).
Подать жалобу и инициировать процедуру проверки вправе любой участник закупки. Единственное ограничение относится к случаям, когда обжалуются нарушения, допущенные после окончания приема заявок на участие в закупке. Такие действия могут обжаловать только участники, которые подали заявки (ч. 10, 11 ст. 3 Закона N 223-ФЗ, ч. 2 ст. 18.1 Закона N 135-ФЗ).

Если антимонопольная служба признает жалобу обоснованной, она может выдать предписание об устранении нарушений, в том числе об отмене протоколов, о внесении изменений в извещение, документацию, или об аннулировании закупки. Кроме того, заказчика и виновных сотрудников могут привлечь к административной ответственности, предусмотренной ст. 7.32.3 КоАП РФ (п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Закона N 135-ФЗ).

Внимание: предписание нужно выполнить в установленный срок. В противном случае заказчика и виновных сотрудников могут привлечь к ответственности по ст. 19.5 КоАП РФ. Приостановить действие предписания может только суд, приняв соответствующую обеспечительную меру (п. 1 Письма ФАС России от 12.09.2019 N ИА/79982/19).

При рассмотрении жалоб на нарушение Закона N 223-ФЗ антимонопольная служба ограничена только доводами жалобы и не может самостоятельно выявлять другие нарушения (ч. 13 ст. 3 Закона N 223-ФЗ). Этой же позиции придерживается и Верховный Суд РФ (см. п. 17 Обзора, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018). Однако на практике антимонопольная служба зачастую выдает предписание обо всех выявленных нарушениях, при этом руководствуется ч. 17 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции (см. Письмо ФАС России от 23.01.2018 N ИА/3655/18).

Кроме случаев обжалования, предусмотренных Законом N 223-ФЗ, антимонопольная служба может проводить внеплановые проверки соблюдения заказчиком требований Закона о защите конкуренции. В этом случае дело рассматривается в порядке, предусмотренном гл. 9 названного Закона, и антимонопольная служба не ограничена доводами жалобы (п. 18 Обзора, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018, п. 3 ч. 2 ст. 39 Закона N 135-ФЗ).

Ведомственный контроль в сфере закупок

Ведомственный контроль заключается в проведении вышестоящими органами проверок деятельности подведомственных им заказчиков при осуществлении закупок. Его проводят органы власти, которые осуществляют полномочия учредителей в отношении заказчиков-учреждений, а также права собственников в отношении заказчиков - унитарных предприятий. Проведение ведомственного контроля в отношении других заказчиков Законом N 223-ФЗ не предусмотрено (ст. 6.1 Закона N 223-ФЗ).

Общие правила проведения ведомственного контроля для федеральных заказчиков определены Правительством РФ. Однако непосредственный регламент проведения проверок, в том числе сроки, периодичность, порядок формирования комиссии, утверждаются каждым контролирующим органом самостоятельно (п. 2 Постановления Правительства РФ N 1335).

Форма проведения проверки может быть как выездной, так и документарной (п. 4 Правил ведомственного контроля N 1335).

Сроки и периодичность проверки устанавливаются каждым органом ведомственного контроля самостоятельно.

Для проведения проверок **формируется комиссия,** в состав которой нельзя включать должностных лиц проверяемого заказчика (п. 4 Правил ведомственного контроля N 1335).

Не менее чем за 10 рабочих дней до начала проверки орган ведомственного контроля должен направить заказчику уведомление с указанием (п. 7 Правил ведомственного контроля N 1335):

- Формы проверки;
- Даты начала и срока проведения проверки;
  состава комиссии;
- Документов и информации, которую необходимо предоставить;
- Информации о необходимости обеспечения условий для проведения выездной проверки, в том числе о предоставлении помещений, средств связи, иного оборудования.

ТОРГИ ОНЛАЙН

В ходе мероприятий **комиссия** (с учетом требований о государственной, коммерческой и иной охраняемой законом тайне) **имеет право** (п. 6 Правил ведомственного контроля N 1335):

- Истребовать в рамках предмета проверки документы;
- Получать необходимые объяснения письменно, в форме электронного документа и (или) в устной форме;
- В рамках выездной проверки иметь беспрепятственный доступ на территорию заказчика (в том числе на фотосъемку, видеозапись и копирование документов).

По результатам проведения проверки составляется акт за подписью всех членов комиссии. Если были выявлены нарушения, орган ведомственного контроля разрабатывает и утверждает план устранения выявленных нарушений. В случае когда выявлены признаки административного правонарушения или уголовного преступления, соответствующие материалы передаются для рассмотрения в уполномоченные органы (п. п. 8, 9 Правил ведомственного контроля N 1335).

На уровне субъектов РФ и муниципальном уровне общие правила осуществления ведомственного контроля не определены. Порядок осуществления контроля устанавливается в актах высших исполнительных органов государственной власти субъектов или местной администрации (ст. 6.1 Закона N 223-ФЗ).

Внутренний контроль за соблюдением законодательства конкретным заказчиком не регламентирован Законом N 223-ФЗ. Порядок, формы и периодичность проведения проверок либо иных форм контроля могут быть предусмотрены положением о закупке, учредительными документами и иными локальными актами конкретного заказчика.

Надзор органами прокуратуры

Органы прокуратуры проводят проверки на основании поступивших сведений о возможном нарушении.

Это могут быть как заявления граждан и должностных лиц, так и сведения, ставшие известными органам прокуратуры на иных основаниях, например из сообщений СМИ (п. 6 Приказа Генпрокуратуры России от 07.12.2007 N 195). При поступлении информации о нарушении закона, если подтвердить или опровергнуть без проверки ее нельзя, органы прокуратуры начинают проверку (п. 2 ст. 21 Закона N 2202-1).

Если началась проверка в отношении вашего положения о закупке либо соблюдения закона на любой из стадий осуществления закупок, предоставляйте доступ к документам и сведениям, запрошенным прокурором, в установленные запросами сроки. Обеспечивайте свободный доступ прокурора на территорию, предоставьте возможность вызывать ваших специалистов и должностных лиц для получения разъяснений в ходе проверки (п. 1 ст. 22 Закона N 2202-1).

Есть исключение: прокурор не вправе требовать предоставления (п. 2.3 ст. 6 Закона N 2202-1):

- сведений или документов, не относящихся к предмету указанной проверки;
- сведений или документов, которые передавались органам прокуратуры в связи с ранее проведенной проверкой либо которые официально опубликованы в СМИ или на сайте заказчика, создание которого предусмотрено его учредительными документами.

В ходе проверки прокуратура не ограничена доводами заявления: в случае, когда получены сведения о возможных иных нарушениях, возможно расширение предмета проверки (п. 3 ст. 21 Закона N 2202-1).

Если в органы прокуратуры поступили материалы и обращения о причинении (угрозе причинения) вреда (ущерба) охраняемым законом ценностям, в уполномоченные контрольные (надзорные) органы направляется требование о проведении контрольного (надзорного) мероприятия.
Исключение: если в отношении лица уже проводится контрольное (надзорное) мероприятие по тому же основанию (п. 1.1 ст. 22 Закона N 2202-1).

По результатам проверки прокурор может выдать в отношении заказчика:

1. Протест на положение о закупке. Если получили такой протест, рассмотрите его не позднее чем в десятидневный срок с момента поступления. Если положение о закупке было утверждено коллегиальным органом, обязательно уведомите прокурора о дне заседания для рассмотрения протеста (ст. 23 Закона N 2202-1). Если не согласны с позицией прокуратуры, составьте официальный мотивированный ответ на протест. Учитывайте, что в таком случае прокурор на основании протеста может требовать признания положения о закупке недействительным в суде (п. 3 ст. 22 Закона N 2202-1);

2. Представление об устранении нарушений закона. В течение месяца со дня внесения представления примите меры по устранению нарушений и письменно уведомите прокурора о результатах. Умышленное неисполнение представления может повлечь административную ответственность по ст. 17.7 КоАП РФ. Если вы считаете, что выданное представление незаконно, обратитесь в суд с соответствующим заявлением в порядке, предусмотренном гл. 22 КАС РФ и гл. 24 АПК РФ (ст. 24 Закона N 2202-1);

3. Постановление о возбуждении административного производства может быть вынесено прокурором при наличии признаков административного правонарушения, предусмотренного ст. 7.32.3 КоАП РФ. Материалы дела об административном правонарушении передаются в ФАС России или территориальное управление на основании ст. 23.83 КоАП РФ (ст. 25 Закона N 2202-1);

4. Предостережение о недопустимости нарушения закона. Может быть направлено должностному лицу заказчика в целях предупреждения правонарушений. Это возможно, например, если прокурор сочтет, что организация запланированной закупки с единственным поставщиком приведет к нарушению закона (ст. 25.1 Закона N 2202-1).

Неисполнение требований прокурора, предъявляемых в ходе проверок, может повлечь наступление административной ответственности, предусмотренной ст. 17.7 КоАП РФ, а за любого рода вмешательство в деятельность прокурора с целью воспрепятствовать расследованию предусмотрена ответственность по ст. 294 УК РФ.

Контроль закупочной деятельности Счетной палатой

Счетная палата РФ рассматривает вопросы эффективности и обоснованности закупок.

Счетная палата РФ в ходе контроля проверяет:
- Возможности установления заказчиками неограниченного количества случаев осуществления закупок у единственного поставщика;
- Отсутствию необходимости обоснования начальных (максимальных) цен договоров и запрета на конфликт интересов при осуществлении закупочной деятельности;
- Наличию фактов несвоевременной оплаты продукции и слабой защищенности поставщиков в этой связи.

На федеральном уровне Счетная палата РФ осуществляет государственный аудит (контроль) в отношении ФГУП, государственных корпораций, государственных компаний и публично-правовых компаний, хозяйственных товариществ и обществ с участием РФ, хозяйственных товариществ и обществ с участием государственных корпораций, государственных компаний и публично-правовых компаний, а также коммерческих организаций с долей (вкладом) таких товариществ и обществ в их уставных (складочных) капиталах.

На уровне субъектов РФ и муниципальных образований действуют контрольно-счетные органы со схожими полномочиями.

При проведении аудита закупок контрольно-счетные органы зачастую используют Методические рекомендации по проведению аудита в сфере закупок, в которых при оценке эффективности расходов на закупки рекомендуется применять в том числе следующие показатели:

- потенциальная экономия бюджетных средств при формировании и обосновании НМЦК - это разница между НМЦК в плане-графике закупок и средними ценами контрактов, установленными другими заказчиками на однородные товары, работы, услуги, либо среднерыночными ценами;

- экономия бюджетных средств в процессе осуществления закупок (определения поставщиков (исполнителей, подрядчиков)) - это снижение НМЦК относительно цены заключенных контрактов.

Контроль закупок у СМСП и самозанятых

Заказчики по Закону N 223-ФЗ обязаны осуществить закупки у СМСП в определенном объеме. Исключение - заказчики, которые сами являются СМСП. Они могут не применять положения Постановления N 1352 (п. 2 ч. 8 ст. 3 Закона N 223-ФЗ, п. 2 этого Постановления).

Для проверки объемов закупок у СМСП предусмотрены специальные процедуры контроля планов и отчетности. Они заключаются **в оценке соответствия проектов планов закупки и мониторинге соответствия утвержденных планов закупки и отчетности** (ч. 1, 2 ст. 5.1 Закона N 223-ФЗ).

ТОРГИ ОНЛАЙН

Оценка соответствия плана закупки осуществляется (ч. 3 ст. 5.1 Закона N 223-ФЗ):

1) Федеральной корпорацией по развитию малого и среднего предпринимательства - в отношении Перечня конкретных заказчиков, установленного Распоряжением Правительства РФ от 06.11.2015 N 2258-р;

2) органами исполнительной власти субъектов или созданными ими организациями - в отношении Перечня конкретных заказчиков, установленного Распоряжением Правительства РФ от 19.04.2016 N 717-р.

ТОРГИ ОНЛАЙН

Мониторинг соответствия закупок осуществляется (ч. 4 ст. 5.1 Закона N 223-ФЗ, п. 4 Постановления Правительства РФ от 29.10.2015 N 1169):

Мониторинг соответствия закупок ведется с использованием функционала ЕИС.

1. Федеральной корпорацией по развитию малого и среднего предпринимательства

- В отношении следующих заказчиков, если их общий объем заключенных по результатам закупки договоров за предшествующий календарный год составляет менее 1 млрд руб.:
- Госкорпораций, госкомпаний, ФГУП особого значения, включенных в Перечень Правительства, федеральных автономных учреждений, хозяйственных обществ, в уставном капитале которых доля участия РФ превышает 50%, а также хозяйственных обществ, в уставном капитале которых совокупная доля участия РФ и субъекта превышает 50%, при этом доля участия РФ превышает долю участия субъекта;

2. органами исполнительной власти субъектов РФ, а также созданными ими организациями

- В отношении следующих заказчиков, чей годовой объем выручки (величина активов - для кредитных организаций) по данным годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности за прошлый календарный год не превышает 500 млн руб.:
- Хозяйственных обществ, в уставном капитале которых доля участия субъекта, муниципального образования превышает 50%, а также хозяйственных обществ, в уставном капитале которых совокупная доля участия РФ и субъекта превышает 50%, при этом доля участия субъекта превышает долю участия РФ;
- Субъектов естественных монополий и организаций, осуществляющих регулируемые виды деятельности в сфере электроснабжения, газоснабжения, теплоснабжения, водоснабжения и пр.;

НАРУШЕНИЯ В ЗАКУПКАХ ПО ЗАКОНУ 223-ФЗ ОБЗОР ПРАКТИКИ ЗА АПРЕЛЬ 2022 ГОДА

В техническом задании описание предмета под одного производителя

В документации товары описали под одного производителя. По условиям закупки участники сами подбирают эквивалентную продукцию, исходя из сведений в открытых источниках.

Контролеры посчитали это нарушением: в закупке нет параметров эквивалентности продукции. Заказчик не доказал, что требованиям документации отвечают товары иных производителей.

Неверный порядок оценки заявок

В одном случае заявки оценивали по критерию "Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами". Если они были, то сумму баллов по всем критериям уменьшали на 5 баллов.

Контролеры выявили нарушение:
- при оценке заявок у участников с разным количеством таких фактов вычтут одинаковое число баллов. Это не позволяет выявить лучшие условия исполнения договора и объективно оценить заявки;
- в документации нет порядка проверки и установления этих фактов;
- поскольку факты оспаривают в суде, к моменту оценки заявок обжалование может еще продолжаться. Их наличие подтвердит только судебный акт, если он вступил в силу.

Установление излишних требований в закупке

От участников требовали указать в заявке данные производителя оборудования. Контролеры нашли нарушение:

- по Закону N 223-ФЗ при подаче заявки участники не обязаны иметь товар в наличии, поэтому они могут не знать этих данных;
- нельзя требовать в заявке сведения о товаре, которых у участника может не быть без его приобретения.

Установление незаконное условие в закупке

В положении о закупке и в документации предусмотрели право дополнительно запросить у участников данные о соответствии условиям закупки до подведения ее итогов без изменения заявки.

Контролеры нашли нарушение: участие в закупке зависит от воли заказчика, поскольку такое право он может применять не в равной степени ко всем участникам. Это может ограничить конкуренцию.

Суды разделили это мнение. Они также отметили, что в документации нет порядка дополнительного запроса сведений. Закон N 223-ФЗ не дает права на такой запрос до подведения итогов закупки.

Преимущества размещения закупок на ЭТП ТОРГИ-ОНЛАЙН

Задать вопрос по закупкам 223-ФЗ

ТОРГИ ОНЛАЙН