

Научная статья
УДК 346.34:037:339.186:004(470)

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПОДТВЕРЖДЕНИЯ ОПЫТА УЧАСТНИКОВ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПОК

Эльдар Харисович Рахимов¹, Салават Фаритович Исламгулов²

¹ Уфимский юридический институт МВД России, Уфа, Россия

² Управление Федеральной антимонопольной службы
по Республике Башкортостан, Уфа, Россия

¹erakhimov3@mvd.ru, ²salavat6766@yandex.ru

Аннотация. Статья посвящена проблеме, возникающей при осуществлении закупок конкурентными способами, при подтверждении соответствия участников закупок дополнительным требованиям, установленным заказчиками согласно законодательству Российской Федерации о контрактной системе. В практике правоприменения отмечаются факты представления участниками закупок документов (в частности договоров), имеющих признаки фиктивности. При этом у комиссии заказчика по осуществлению закупок не имеется достаточного времени, а также правовых средств для документального подтверждения этих фактов, что влечет принятие заведомо незаконных решений о допуске участника к закупке. Сделан вывод о необходимости оптимизации правового механизма подтверждения участниками закупок соответствия дополнительным требованиям. Авторами сформулированы соответствующие предложения.

Ключевые слова: контрактная система, государственные закупки, дополнительные требования, электронный аукцион, фиктивный договор.

Для цитирования: Рахимов Э. Х., Исламгулов С. Ф. Проблемные вопросы подтверждения опыта участников государственных закупок // Вестник Уфимского юридического института МВД России. 2023. № 4 (102). С. 80–85.

Original article

PROBLEM ISSUES OF CONFIRMING THE EXPERIENCE OF PARTICIPANTS IN PUBLIC PROCUREMENT

Eldar Kh. Rakhimov¹, Salavat F. Islamgulov²

¹ Ufa Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Ufa, Russia

² Office of the Federal Antimonopoly Service for the Republic of Bashkortostan, Ufa, Russia

¹erakhimov3@mvd.ru, ²salavat6766@yandex.ru

Abstract. The article identifies a problem that arises when purchasing by competitive methods, when confirming the compliance of procurement participants with additional requirements established by customers in accordance with the legislation of the Russian Federation on the contract system. In the practice of law enforcement, there are facts of submission by procurement participants of documents (in particular contracts) that have signs of fictitiousness. At the same time, the commission of the customer for the procurement does not have enough time, as well as legal means to document these facts, which entails the adoption of deliberately illegal decisions on the admission of the participant to the procurement. It is concluded that it is necessary to optimize the legal mechanism for confirmation by procurement participants of compliance with additional requirements, and appropriate proposals are formulated.

Keywords: contract system, public procurement, additional requirements, electronic auction, fictitious contract.

For citation: Rakhimov E. Kh., Islamgulov S. F. Problem issues of confirming the experience of participants in public procurement // Bulletin of Ufa Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2023. No. 4 (102). P. 80–85.

В теории и практике конкурентных закупок является актуальным вопрос об установлении требований к участникам закупок как исключение из базового принципа обеспечения конкуренции.

В системе государственных закупок, где конкурентные способы осуществления закупок являются преобладающими, требования к их участникам менялись на всем протяжении развития соответствующего законодательства. Ограничения сменялись этапами почти полной свободы доступа к госзаказу, затем следовали периоды возвращения к элементам ограничений, которые относятся к процедуре предквалификации участников закупок. В настоящее время Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»¹ (далее – Закон о контрактной системе, Закон № 44-ФЗ) предусмотрены «универсальная предквалификация» (при НМЦК более 20 млн руб.) и «специальная предквалификация».

Наиболее ярким примером возрождения процедуры специальной предквалификации является принятие Правительством Российской Федерации постановления от 29 декабря 2021 г. № 2571 «О требованиях к участникам закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений актов Правительства Российской Федерации»² (далее – Постановление № 2571) в соответствии с обновленной редакцией части 2 статьи 31 Закона № 44-ФЗ.

Требования к участникам закупок сформулированы в статье 31 Закона о контрактной системе. При этом выделяются единые

требования к участникам закупок, требование об отсутствии в реестре недобросовестных поставщиков, а также дополнительные требования к участникам закупок отдельных видов товаров, работ, услуг, участникам отдельных видов закупок.

Как отмечено ранее, дополнительные требования к участникам закупок в соответствии с частями 2 и 2.1 статьи 31 Закона № 44-ФЗ установлены Правительством Российской Федерации в Постановлении № 2571, в том числе требования к наличию:

- 1) финансовых ресурсов для исполнения контракта;
- 2) на праве собственности или ином законном основании оборудования и других материальных ресурсов для исполнения контракта;
- 3) опыта работы, связанного с предметом контракта, и деловой репутации;
- 4) необходимого количества специалистов и иных работников определенного уровня квалификации для исполнения контракта.

Следует отметить, что вопросы соблюдения требований законодательства о контрактной системе оправданно находятся во внимании научных исследований [1, с. 3]. В рамках настоящей работы сделан акцент на дополнительных требованиях к наличию опыта работы, связанного с предметом контракта.

В соответствии с абзацем 1 подпункта «б» пункта 3 Постановления № 2571 опытом исполнения договора, предусмотренным приложением в графе «Дополнительные требования к участникам закупки», считается с учетом положений настоящего пункта опыт исполнения участником закупки договора, предметом которого являются поставка одного или нескольких товаров, выполнение одной или нескольких работ, оказание одной или нескольких

¹ О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 13.09.2023).

² О требованиях к участникам закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений актов Правительства Российской Федерации: постановление Правительства Российской Федерации от 29 декабря 2021 г. № 2571 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 13.09.2023).

услуг, указанных в приложении в соответствующей позиции в графе «Дополнительные требования к участникам закупки».

Возникают вопросы. Каким критериям должен отвечать обозначенный договор? Подтверждаемый опыт должен быть именно по государственным закупкам или рассматривается любой опыт выполнения работ? Подходят ли по этому критерию любые исполненные гражданско-правовые договоры или только договоры (контракты), исполненные в соответствии с Законом № 44-ФЗ и Федеральным законом от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон № 223-ФЗ). Текущей редакцией Постановления № 2571 данные критерии дифференцированы в зависимости от объекта закупки, указанной в приложении к данному постановлению. По умолчанию допускаются любые гражданско-правовые договоры, отвечающие требованиям Постановления № 2571. В то же время договором, предусмотренным пунктом 1 позиции 2, пунктом 1 позиции 9, пунктом 1 позиции 10, пунктом 1 позиции 11, пунктом 1 позиции 12, позицией 14, пунктами 1 и 2 позиции 15, пунктом 2 позиции 17, пунктами 1 и 2 позиции 18, позициями 32–36, пунктом 1 позиции 37, пунктом 1 позиции 39, позициями 40 и 41 приложения в графе «Дополнительные требования к участникам закупки», считается контракт, заключенный и исполненный в соответствии с Законом о контрактной системе, либо договор, заключенный и исполненный в соответствии с Законом № 223-ФЗ.

Таким образом, при закупке, например, строительных работ, договорами, подтверждающими опыт, являются любые гражданско-правовые договоры.

Условно разделим договоры, представляемые участниками, на:

- 1) договоры (контракты) по государственным закупкам;
- 2) договоры, исполненные не в рамках государственных закупок.

Договоры (контракты), исполненные в рамках государственных закупок, размещены в Единой информационной системе в сфере

закупок, полностью прозрачны и позволяют комиссии по осуществлению закупок проверить представленные договоры в рамках подтверждения опыта на достоверность.

Проблемы возникают во втором случае, когда представляются договоры, исполненные не в рамках государственных закупок. Приведем некоторые примеры. Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан (далее – УФАС по РБ) рассматривалась жалоба ООО «Шахтастрой» на действия комиссии Уполномоченного органа в лице Государственного комитета Республики Башкортостан по конкурентной политике при определении поставщика путем проведения закупки (№ извещения 0101500000323000007 «Выполнение работ по объекту «Ликвидация несанкционированной свалки в черте городского округа город Кумертау Республики Башкортостан» (национальный проект «Экология»)). В рамках внеплановой проверки установлено, что в составе заявки на участие в качестве документов, подтверждающих соответствие участника закупки дополнительным требованиям, установленным постановлением Правительства № 2571, представлен договор от 13 августа 2021 года № 132, предмет договора – «Ликвидация несанкционированной свалки отходов на территории Пушкинского района Санкт-Петербурга, расположенного по адресу: п. Шушары, линия ЛРТ, участок 78, (между Автозаводским проездом и Софийской улицей, 1 этап)».

Комиссия УФАС по РБ установила, что в указанном договоре Заказчиком является Санкт-Петербургское государственное унитарное предприятие «Центр». Башкортостанским УФАС России направлен запрос в Санкт-Петербургское государственное унитарное предприятие «Центр» с целью подтверждения/опровержения факта заключения контракта.

Санкт-Петербургское государственное унитарное предприятие «Центр» направило ответ, в котором указано, что СПБ ГУДП «Центр» не заключало договоры с ООО «СМ-Строй». Участником закупки ООО «СМ-Строй» представлен в качестве подтверждения

опыта договор № 3740/1 от 7 октября 2021 г. на рекультивацию полигона ТБО «Царево».

На заседании комиссии УФАС по РБ было установлено, что исполнителем по закупке № 3503807939019000026 на оказание услуг по рекультивации полигона ТКО «Царево» (Пушкинский район, Московская область) являлось Акционерное общество «Группа компаний “ЕКС”», ИНН 5012000639, что подтверждается информацией, размещенной на сайте ЕИС, также было установлено, что субподрядной организацией по данному договору являлось ООО «ГЕОСИНТЕТИКА», а поставщиком – ЗАО «ТЕХПОЛИМЕР»¹. Аналогичные примеры отмечены в решениях УФАС по РБ № ТО002/06/106-315/2023, № ТО002/06/106-312/2023, № ТО002/06/106-338/2023 и др.

Возникает справедливый вопрос, каким образом следует квалифицировать подобные действия участников закупок. Несомненно, наличие в заявке недостоверных сведений свидетельствует о нарушении участником закупки требований Закона о контрактной системе и Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»² (далее – Закон о защите конкуренции). Важна и предполагаемая цель таких действий участника закупки – получение необоснованных преимуществ перед иными хозяйствующими субъектами, потенциально претендовавшими на заключение контракта.

Закон о защите конкуренции признает недобросовестной конкуренцией любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности и противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям

добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам (конкурентам), либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации (пункт 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Нормы законодательства о защите конкуренции не допускают как прямо предусмотренные законом формы недобросовестной конкуренции, например, путем дискредитации, введения в заблуждение, так и иные ее формы.

Нормы Гражданского кодекса Российской Федерации³ (далее – ГК РФ) также защищают экономические отношения от негативного воздействия недобросовестной конкуренции. В частности, в соответствии со статьей 10 ГК РФ не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

В случае, если злоупотребление правом выражается в совершении действий в обход закона с противоправной целью, применяются последствия, предусмотренные пунктом 2 статьи 10 ГК РФ, поскольку иные последствия таких действий не установлены ГК РФ. Установление судом указанных фактов при заключении государственных контрактов повлечет признание сделки недействительной, что значительно увеличивает риски срыва государственного заказа.

Специальные нормы о защите добросовестных участников экономического обо-

¹ Решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан от 3 июня 2022 г. № ТО002/06/105-996/2022 // Справочная правовая система «Гарант». URL: <http://ivo.garant.ru/#/document/76517426> (дата обращения: 13.02.2023).

² О защите конкуренции: федеральный закон Российской Федерации от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 13.09.2023).

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть I): федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 13.09.2023).

рота предусмотрены законодательством о контрактной системе. В частности, в статье 8 Закона о контрактной системе указана одна из целей правового регулирования отношений в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд – направленность контрактной системы в сфере закупок на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок.

При этом конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг. Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок, операторами электронных площадок, операторами специализированных электронных площадок любых действий, которые противоречат требованиям Закона о контрактной системе, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности, к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Указанные выводы соответствуют вектору правоприменительной практики. В частности, Верховным Судом Российской Федерации в пункте 11 обзора судебной практики, утвержденной Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 16 мая 2018 года, выражена идентичная позиция¹. Предоставление участником закупки заведомо недостоверных сведений, которые позволили ему одержать победу в проводимой закупке, является актом недобросовестной конкуренции. Нарушив нормы Закона о защите конкуренции вследствие своего недобросовестного поведения, участник за-

купки, действуя осознанно в обход действующего законодательства и используя несуществующий договор, предоставляет заведомо недостоверные сведения с целью осуществления участия в закупке.

Пунктом 9.2. Письма ФАС России от 24 декабря 2015 г. № ИА/74666/15 «О применении “четвертого антимонопольного пакета”»² установлено, что статьей 14.2 Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию путем введения в заблуждение, при этом запрещается вводить в заблуждение любых лиц (потребителей, контрагентов, конкурентов). Введение в заблуждение является следствием распространения не негативной информации, как в дискредитации, а позитивной (как в приведенном выше примере о наличии опыта выполнения работ), и ее содержание касается деятельности самого распространителя и (или) его товара. Однако, как в том, так и в рассматриваемом случае, распространяемая информация для признания действий актом недобросовестной конкуренции должна не должна соответствовать действительности.

Как отмечалось ранее, факты предоставления участниками закупок недостоверных сведений в части подтверждения опыта не являются единичными, а носят массовый характер. Причиной данной ситуации является, по нашему мнению, тот факт, что на этапе рассмотрения заявки комиссия по осуществлению закупок не имеет достаточных временных и административных ресурсов для проверки представленных документов (гражданско-правовых договоров) на достоверность, чем пользуются недобросовестные участники закупок. Так, для подведения итогов электронного аукциона комиссии отводится не более двух рабочих дней, соответственно, получить информацию по официальному запросу в такие короткие сроки

¹ Обзор судебной практики применения законодательства Российской Федерации (утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16 мая 2018 г.) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 13.09.2023).

² О применении «четвертого антимонопольного пакета»: письмо Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации от 24 декабря 2015 г. № ИА/74666/15 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 13.09.2023).

практически невозможно, что формирует предпосылки для появления дополнительных рисков. Используя научную классификацию, данные риски необходимо относить к правовым рискам, возникающим на стадии осуществления закупки [2, с. 47].

Достаточно ли существующего правового механизма обеспечения защиты публичного интереса от недобросовестного поведения участников закупок? С учетом важнейшей социальной значимости бесперебойного исполнения государственных заказов, сложившейся правоприменительной практики, очевидно, требуется оптимизация данного механизма. Доступ к государственным контрактам должен быть обеспечен на условиях конкуренции для добросовестных участников закупок, профессионалов, ответственных, прежде всего, за результат выполнения государственного заказа.

Для исправления этой ситуации, по нашему мнению, необходимо распространить требования о подтверждении опыта договорами в рамках Закона № 44-ФЗ и Закона № 223-ФЗ на все случаи закупок, где требуется установить дополнительные требования о подтверждении опыта. Для этого предлагается изложить абзац 5 подпункта «б» пункта 3 Постановления № 2571 в следующей редакции:

«договором, подтверждающим соответствие участников закупки дополнительным требованиям, связанным с наличием у участника закупки опыта работы, связанного с предметом контракта, считается контракт, заключенный и исполненный в соответствии с Законом о контрактной системе, либо договор, заключенный и исполненный в соответствии с Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»».

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Белова С. Н. Несоблюдение обязательных требований законодательства о контрактной системе в сфере закупок // Экономическая безопасность: актуальные вопросы теории и практики: сборник статей Всероссийской научно-практической конференции. Москва, 2023. С. 3.
2. Самолысов П. В. Экономические и правовые риски в сфере закупок для нужд органов внутренних дел Российской Федерации / П. В. Самолысов, А. А. Цвилий-Букланова, С. Н. Белова // Труды Академии управления МВД России. 2023. № 2 (66). С. 47.

REFERENCES

1. Belova S. N. Non-compliance with mandatory requirements of legislation on the contract system in the field of procurement // Economic security: current issues of theory and practice: collection of articles of the All-Russian scientific and practical conference. Moscow, 2023. P. 3. (In Russ.)
2. Samolysov P. V. Economic and legal risks in the field of procurement for the needs of internal affairs bodies of the Russian Federation / P. V. Samolysov, A. A. Tsviliy-Buklanova, S. N. Belova // Proceedings of the Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2023. No. 2 (66). P. 47. (In Russ.)

Информация об авторах:

Э. Х. Рахимов, кандидат юридических наук, доцент;
С. Ф. Исламгулов, без ученой степени.

Information about the authors:

E. Kh. Rakhimov, Candidate of Law, Associate Professor;
S. F. Islamgulov, without an academic degree.

Статья поступила в редакцию 18.09.2023; одобрена после рецензирования 20.09.2023; принята к публикации 17.11.2023.

The article was submitted 18.09.2023; approved after reviewing 20.09.2023; accepted for publication 17.11.2023.