**Вопросы с Публичных обсуждений Ульяновского УФАС России 13 сентября 2017 года**

***Порядок проведения контроля и его виды***

Согласно пункта 1 части 3 статьи 99 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ (далее - Закон о контрактной системе) контроль в сфере закупок, за исключением контроля, предусмотренного частями 5, 8 и 10 настоящей статьи, с учетом части 4 статьи 99 Закона осуществляется федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление контроля в сфере закупок, путем проведения плановых и внеплановых проверок в отношении субъектов контроля.

Частью 3 статьи 99 Закона о контрактной системе установлено, что контроль в сфере закупок осуществляется федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление контроля в сфере закупок, путем проведения плановых проверок в отношении заказчиков, контрактных служб, контрактных управляющих, комиссий по осуществлению закупок и их членов, уполномоченных органов, уполномоченных учреждений при осуществлении закупок для обеспечения **федеральных нужд**, в отношении специализированных организаций, выполняющих в соответствии с Законом отдельные полномочия в рамках осуществления закупок для обеспечения федеральных нужд, в отношении операторов электронных площадок.

Учитывая изложенное, плановые проверки проводятся антимонопольным органом только в отношении субъектов контроля федерального уровня.

В соответствии с частью 4 статьи 99 Закона о контрактной системе контроль в отношении операторов электронных площадок, а также при проведении электронного аукциона (с момента размещения в единой информационной системе извещения о проведении электронного аукциона до момента заключения контракта) в отношении иных субъектов контроля (заказчиков, контрактных служб, контрактных управляющих, комиссий по осуществлению закупок и их членов, уполномоченных органов, уполномоченных учреждений, специализированных организаций) осуществляется федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление контроля в сфере закупок, контрольным органом в сфере государственного оборонного заказа.

Следует также обратить внимание, что в соответствии с Приказом ФАС России от 13.10.2015 N 955/15 территориальные органы ФАС России обязаны передавать для рассмотрения в центральный аппарат ФАС России обращения (информацию) для проведения внеплановых проверок соответствия действий оператора электронной площадки.

Таким образом, контроль при проведении электронного аукциона в отношении субъектов контроля осуществляется только федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление контроля в сфере закупок - Федеральной антимонопольной службой и ее территориальными органами. При этом проверки в отношении действий оператора электронной площадки осуществляются только Центральным аппаратом ФАС России.

В соответствии с частью 15 статьи 99 Закона о контрактной системе контрольный орган в сфере закупок проводит внеплановую проверку по следующим основаниям:

1) получение обращения участника закупки либо осуществляющих общественный контроль общественного объединения или объединения юридических лиц с жалобой на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, оператора электронной площадки или комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностных лиц контрактной службы, контрактного управляющего. Рассмотрение такой жалобы осуществляется в порядке, установленном главой 6 Закона. В случае, если внеплановая проверка проводится на основании жалобы участника закупки, по результатам проведения указанной проверки и рассмотрения такой жалобы принимается единое решение (Административный регламент по рассмотрению жалоб утвержден Приказом ФАС России от 19.11.2014 г. № 727/14);

2) поступление информации о нарушении законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок;

3) истечение срока исполнения ранее выданного в соответствии с пунктом 2 части 22, пунктом 3 части 27 статьи 99 Закона предписания.

***Подрядчик отправил соглашение о расторжении контракта в одностороннем порядке в связи с тем, что на момент поставки цены выросли на 30%. Потребность у заказчика осталась, как обжаловать это решение? Законно ли оно? Подрядчик единственный участник аукциона.***

Согласно части 19 статьи 95 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе) поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации для одностороннего отказа от исполнения отдельных видов обязательств, если в контракте было предусмотрено право заказчика принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта.

Процедура расторжения контракта в одностороннем порядке заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) предусмотрена нормами положения статьи 95 Закона о контрактной системе.

Ульяновское УФАС России сообщает, что вопросы, связанные с исполнением контракта относятся к сфере гражданско-правовых отношений и в контрольные функции антимонопольного органа не входят.

Учитывая изложенное, в случае наличия каких-либо разногласий по исполнению договора, заказчик в рамках гражданского законодательства принимает решение о последующих действиях (судебный порядок расторжения договора, предъявление исковых требований о поставке требуемого товара, односторонний отказ от исполнения договора, судебное оспаривание решения поставщика (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения договора и т.д.).

***Можно ли установить штрафные санкции пропорционально сумме контракта с учетом дохода физлица, средней зарплаты по региону, а не фиксировано? Уровень доходов по регионам разный.***

В настоящее время положениями Кодекса РФ об административных правонарушениях ряд административных санкций за нарушения законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд установлен в зависимости от начальной (максимальной) цены контракта, а именно:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  Вид нарушения |  Статья КоАП |  Размер штрафа, руб. |
| По основаниям, не предусмотренным ФЗ-44· отклонение заявки на участие в конкурсе,· отказ в допуске к участию в аукционе,· признание заявки на участие в закупке не соответствующей требованиям конкурсной документации, документации об аукционе,· отстранение участника закупки от участия в конкурсе, аукционеВ случае, если участнику, подавшему такую заявку, должно быть отказано в допуске к участию в закупке в соответствии с требованиями ФЗ-44:· признание заявки на участие в конкурсе надлежащей, соответствующей требованиям конкурсной документации,· признание заявки на участие в аукционе надлежащей, соответствующей требованиям документации об аукционе,Нарушение порядка:· вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе (или) открытия доступа к таким заявкам, поданным в форме электронных документов,· рассмотрения и оценки заявок, окончательных предложений участников закупки, установленного конкурсной документацией | Часть 2статьи 7.30.  | 1% от начальной (максимальной) цены контракта,но не менее 5 000 и не более 30 000 |
| Установление не предусмотренных ФЗ-44:· порядка рассмотрения и оценки заявок на участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), окончательных предложений участников закупки,· требований к участникам закупки,· требований к размеру обеспечения заявок на участие,· требований к размеру и способам обеспечения исполнения контракта,· требования о представлении участниками закупки в составе заявки на участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) не предусмотренных ФЗ-44 информации и документов | Часть 4статьи 7.30. | 1% от начальной (максимальной) цены контракта,но не менее 5 000 и не более 30 000 |
| Включение в описание объекта закупки требований и указаний в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименования места происхождения товара или наименования производителя, требований к товарам, информации, работам, услугам при условии, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, предусмотренных ФЗ-44Включение в состав одного лота, объекта закупки товаров, работ, услуг, технологически и функционально не связанных между собой | Часть 4.1 статьи 7.30. | 1% от начальной (максимальной) цены контракта,но не менее 10 000 и не более 50 000 |
| Отклонение заявки на участие в запросе котировок, отказ в допуске участию в запросе предложений участнику закупки по основаниям, не предусмотренным законодательствомПризнание заявки на участие в запросе котировок, запросе предложений, окончательного предложения соответствующими требованиям извещения о проведении запроса котировок, документации о проведении запроса предложений в случае, если участнику закупки, подавшему такую заявку, должно быть отказано в допуске к участию в запросов соответствии с требованиями законодательстваНарушение порядка вскрытия конвертов с заявками на участие в запросе котировок, запросе предложений, с окончательными предложениями и (или) открытия доступа к поданным в форме электронных документов таким заявкам, окончательным предложениямНарушение порядка рассмотрения и оценки заявок на участие в запросе предложений, окончательных предложений, установленного документацией о проведении запроса предложений | Часть 6статьи 7.30. | 5% от начальной (максимальной) цены контракта,но не более 30 000 |
| Заключение контракта с нарушением объявленных условий определения поставщика (подрядчика, исполнителя) или условий исполнения контракта, предложенных лицом, с которым заключается контракт | Часть 1статьи 7.32. | Должностные лица -1% от начальной (максимальной) цены контракта,но не менее 5 000 и не более 30 000Юридические лица — 1% от начальной (максимальной) цены контракта,но не менее 50 000 и не более 300 000 |

При этом, в настоящее время положениями Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях не предусмотрена административная ответственность за совершение правонарушений в зависимости от места совершения правонарушения и уровня дохода привлекаемого лица.

***Возможна ли градация штрафов в зависимости от субъекта РФ. (Москва – одна зарплата, Ульяновск - другая)***

Административная ответственность установлена Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

При этом, в настоящее время положениями Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях не предусмотрена административная ответственность за совершение правонарушений в зависимости от места совершения правонарушения.

***В 44-ФЗ нет нормы, закрепляющей какое количество участников закупки является достаточным для обеспечения конкуренции (по поданным заявкам/по допущенным заявкам). На ваш взгляд, какое количество дожно быть и необходимость его законодательного закрепления***

Статьей 17 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» установлены антимонопольные требования к торгам, запросу котировок цен на товары, запросу предложений, в соответствии с которой при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

При этом, нормативно не закреплена зависимость между понятием «ограничение конкуренции» и количеством участников закупки, подавшим заявки, либо допущенными к участию в закупке.

По мнению Ульяновского УФАС России, законодательное закрепление количественного показателя участников закупки за понятием, включающим ограничение конкуренции, является нецелесообразным, поскольку объекты осуществляемых закупок различные, в связи с чем вывод об ограничении конкуренции не может быть сделан без учета специфики функционирующего рынка закупаемых товаров, работ и услуг.

Учитывая изложенное, в каждом конкретном случае независимо от количества участников закупки антимонопольным оранном рассматривается вопрос о наличии признаков нарушения статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции».

***В отношении вопроса о правомерности заключения контракта на оказание медицинских услуг у единственного исполнителя сообщаем следующее.***

В соответствии с пунктом 6 части 1 статьи 93 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) (далее – Закон о контрактной системе) может осуществляться заказчиком в случае закупки работы или услуги, выполнение или оказание которых может осуществляться только органом исполнительной власти в соответствии с его полномочиями либо подведомственными ему государственным учреждением, государственным унитарным предприятием, соответствующие полномочия которых устанавливаются федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации или нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, законодательными актами соответствующего субъекта Российской Федерации.

При этом исключительность полномочий государственных и муниципальных медицинский организаций и учреждений в настоящее время нормативно-правовыми актами, указанными в пункте 6 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе, не установлена.

Кроме того, в соответствии с позицией ФАС России, отраженной в Письме № АД/32119/14 от 11.08.2014, направленном в адрес УФСИН России по Ульяновской области, в случае, если сотрудники уголовно-исполнительной системы, являющиеся получателями услуг по медицинскому обслуживанию, самостоятельно осуществляют выбор соответствующего лечебного учреждения, положения Закона о контрактной системе к указанным правоотношениям не применяются.

***По вопросу размещения информации об изменении или о расторжении контракта Ульяновское УФАС сообщает следующее.***

Согласно части 26 статьи 95 Закона о контрактной системе информация об изменении контракта или о расторжении контракта, за исключением сведений, составляющих государственную тайну, размещается заказчиком в единой информационной системе в сфере закупок (ЕИС) в течение одного рабочего дня, следующего за датой изменения контракта или расторжения контракта.

В соответствии с частью 3 статьи 103 Закона о контрактной системе, в случае если в соответствии с Законом были внесены изменения в условия контракта, заказчики направляют в Федеральное казначейство информацию, которая предусмотрена частью 2 статьи 103 Закона и в отношении которой были внесены изменения в условия контракта, в течение трех рабочих дней с даты внесения таких изменений. Информация, указанная в пунктах 8, 10, 11 и 13 части 2 статьи 103 Закона, направляется заказчиками в указанный орган в течение трех рабочих дней с даты соответственно исполнения, изменения или расторжения контракта.

Учитывая изложенное, в случае изменения или расторжения контракта соответствующая информация размещается заказчиком в ЕИС в течение одного рабочего дня, следующего за датой изменения или расторжения контракта, и в течение трех рабочих дней с даты такого изменения или расторжения направляется в Федеральное казначейство.

Указанная позиция отражена в Письме Минэкономразвития России от 29.04.2016 N ОГ-Д28-5342.

***Относительно вопроса о заключении контракта со сроком исполнения до даты его заключения, сообщаем следующее.***

В соответствии с пунктом 1 статьи 425 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) гражданско-правовой договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения.

В соответствии с пунктом 2 статьи 425 ГК РФ стороны вправе установить, что условия заключенного ими договора применяются к их отношениям, возникшим до заключения договора, если иное не установлено законом или не вытекает из существа соответствующих отношений.

Законом о контрактной системе установлено, что закупка начинается с определения поставщика (подрядчика, исполнителя) и завершается исполнением обязательств сторонами контракта.

При этом согласно пункту 2 статьи 3 Закона определение поставщика начинается с размещения извещения об осуществлении закупки товара, работы, услуги для обеспечения государственных нужд (федеральных нужд, нужд субъекта Российской Федерации) или муниципальных нужд либо в установленных Законом случаях с направления приглашения принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) и завершается заключением контракта.

Таким образом, применение положений пункта 2 статьи 425 ГК РФ не представляется возможным к отношениям, регулируемым Законом о контрактной системе, в связи с тем, что обязательственные правоотношения между заказчиком и поставщиком начинаются исключительно с момента заключения контракта.

Данная позиция отражена в Письме Минэкономразвития России от 21.03.2017 N Д28и-1219 .

Вместе с тем, обращаем внимание на следующее.

Частью 2 статьи 93 Закона о контрактной системе установлено, что при осуществлении закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) в случаях, предусмотренных пунктами 1 - 3, 6 - 8, 11 - 14, 16 - 19 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе, заказчик размещает в единой информационной системе извещение об осуществлении такой закупки не позднее чем за пять дней до даты заключения контракта. Извещение об осуществлении закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) должно содержать информацию, указанную в пунктах 1, 2, 4 статьи 42 Закона о контрактной системе, в том числе срок поставки товара, завершения работ, оказания услуг.

В соответствии с пунктами 1 - 3 статьи 434 Гражданского кодекса Российской Федерации договор может быть заключен в любой форме, предусмотренной для совершения сделок, если законом для договоров данного вида не установлена определенная форма. Если стороны договорились заключить договор в определенной форме, он считается заключенным после придания ему условленной формы, хотя бы законом для договоров данного вида такая форма не требовалась. Договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена письмами, телеграммами, телексами, телефаксами и иными документами, в том числе электронными документами, передаваемыми по каналам связи, позволяющими достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. Письменная форма договора считается соблюденной, если письменное предложение заключить договор принято в порядке, предусмотренном пунктом 3 статьи 438 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Вместе с тем, согласно пункту 3 статьи 438 Гражданского кодекса Российской Федерации совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, предоставление услуг, выполнение работ, уплата соответствующей суммы и т.п.) считается акцептом, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не указано в оферте.

Следовательно, если согласно условиям контракта действие контракта распространяется на правоотношения, возникшие ранее даты его заключения, то договор считается заключенным с момента начала фактического выполнения сторонами своих обязательств.

Аналогичная позиция отражена в Письме ФАС России от 21.03.2016 N АЦ/17440/16.

***Относительно вопроса о правомерности установления запрета на допуск товаров, работ, услуг, происходящих из иностранных государств при осуществлении закупок для нужд обороны страны, Ульяновское УФАС России сообщает следующее.***

 Постановлением Правительства РФ от 14.01.2017 N 9 установлен запрет на допуск товаров, происходящих из иностранных государств для целей осуществления закупок товаров, работ (услуг) для нужд обороны страны и безопасности государства.

В соответствии с Положением о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденным Приказом ФАС России от 23.07.2015 N 649/15, территориальный орган Федеральной антимонопольной службы осуществляет функции по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, законодательства в сфере деятельности субъектов естественных монополий (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа), рекламы, а также по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения федеральных нужд (*за исключением полномочий на осуществление функций по контролю (надзору) в сфере государственного оборонного заказа и в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения федеральных нужд, которые не относятся к государственному оборонному заказу и сведения о которых составляют государственную тайну, а также согласованию применения закрытых способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) в сфере государственного оборонного заказа*).

Функции по контролю за соблюдением законодательства в сфере государственного оборонного заказа, в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, которые не относятся к государственному оборонному заказу и сведения о которых составляют государственную тайну, на территории Приволжского федерального округа осуществляет Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области.

Учитывая изложенное, у Ульяновского УФАС России отсутствуют полномочия на осуществление функций по контролю (надзору) в сфере государственного оборонного заказа.

***Необходимо разъяснение применения условий, а также порядок внесения и согласования изменений вносимых в заключенное концессионное соглашение, объекты ЖКХ (115-ФЗ)***

В соответствии с действующим законодательством, затрагивающим изменения и включение в условия концессионных соглашений дополнений необходимо согласование с антимонопольным органом. ФАС России подготовлено Письмо от 30.09.2015 N АЦ/52961/15 «О согласовании антимонопольным органом внесения изменений в концессионное соглашение», которое опубликовано в "Журнале руководителя и главного бухгалтера ЖКХ", N 1, январь, 2016 (часть II), справочно-правовых системах.

**ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

**ПИСЬМО**

**от 30 сентября 2015 г. N АЦ/52961/15**

**О СОГЛАСОВАНИИ**

**АНТИМОНОПОЛЬНЫМ ОРГАНОМ ВНЕСЕНИЯ ИЗМЕНЕНИЙ**

**В КОНЦЕССИОННОЕ СОГЛАШЕНИЕ**

Федеральным законом от 21.07.2005 N 115-ФЗ "О концессионных соглашениях" (далее - Закон о концессиях) установлены полномочия антимонопольного органа по согласованию внесения изменений в условия концессионного соглашения.

В отношении концессионных соглашений, объектами которых являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем (далее - объекты ЖКХ), вышеуказанные полномочия антимонопольного органа установлены Федеральным законом от 07.05.2013 N 103-ФЗ "О концессионных соглашениях" и отдельные законодательные акты Российской Федерации" (далее - Закон N 103-ФЗ), положения которого вступили в силу 01.01.2014; в отношении концессионных соглашений, заключенных по иным объектам, - Федеральным законом от 21.07.2014 N 265-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О концессионных соглашениях" и отдельные законодательные акты Российской Федерации" (далее - Закон N 265-ФЗ), положения которого вступили в силу 01.02.2015.

Основания, по которым могут быть изменены условия концессионных соглашений, заключенных в отношении объектов ЖКХ, а также существенные условия концессионных соглашений, объектами которых является иное имущество, в отношении которого может быть заключено концессионное соглашение, а также порядок согласования антимонопольным органом таких изменений утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 24.04.2014 N 368 "Об утверждении Правил предоставления антимонопольным органом согласия на изменение условий концессионного соглашения".

Вместе с тем в соответствии со статьей 422 Гражданского кодекса Российской Федерации, если после заключения договора принят закон, устанавливающий обязательные для сторон правила иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда в законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров. Следовательно, положения Законов N 103-ФЗ и 265-ФЗ распространяются на концессионные соглашения, заключенные по результатам проведения конкурсов после вступления в силу указанных законов. Иными словами, сообщение о проведении конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов ЖКХ должно быть опубликовано после 01.01.2014, в отношении иных объектов - после 01.02.2015.

Таким образом, в случае, если концессионным соглашением, которое заключено ранее вступления в силу Законов 103-ФЗ или 265-ФЗ, установлена возможность изменения условий концессионного соглашения по соглашению сторон, то согласование внесения изменений в такое концессионное соглашение с антимонопольным органом не требуется.

А.Ю.ЦАРИКОВСКИЙ