

УДК 34

DOI: 10.34670/AR.2020.91.59.013

**Требования к конкурентным закупкам по правилам
Закона о закупках (223-ФЗ) и их влияние на реальный
уровень конкуренции при проведении торгов**

Михалёва Наталья Александровна

Аспирант,
Базовая кафедра Федеральной антимонопольной службы,
Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»,
101000, Российская Федерация, Москва, Мясницкая ул., 20;
Заместитель начальника отдела антимонопольного контроля торгов,
Федеральная антимонопольная служба,
125993, Российская Федерация, Москва, Садовая-Кудринская улица, 11;
e-mail: natalee004@gmail.com

Аннотация

Статья раскрывает некоторые аспекты законодательных изменений в сфере закупок отдельными видами юридических лиц и их влияние на конкуренцию при проведении торгов. В частности, рассматривается проблема деления закупок на конкурентные и неконкурентные на основании признаков, установленных новой редакцией Закона о закупках, в том числе на примере некоторых дел, рассмотренных антимонопольными органами. Правоприменительная практика для разрешения вопроса о возможности отнесения закупочной процедуры к торгам нуждается в доктринальном определении родовых признаков конкурентных и неконкурентных закупочных процедур во избежание злоупотреблений со стороны недобросовестных заказчиков и обеспечения прав участников закупки, поскольку неконкретный характер закупочной процедуры существенным образом ограничивает права антимонопольного органа на восстановление прав участника. В статье предпринята попытка определить существенные признаки конкурентных закупочных процедур на основании анализа положений Закона о закупках. Также в статье рассматриваются проблемы участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках отдельными видами юридических лиц, возникающие вследствие коллизий норм Закона о закупках.

Для цитирования в научных исследованиях

Михалёва Н.А. Требования к конкурентным закупкам по правилам Закона о закупках (223-ФЗ) и их влияние на реальный уровень конкуренции при проведении торгов // Вопросы российского и международного права. 2020. Том 10. № 7А. С. 92-104. DOI: 10.34670/AR.2020.91.59.013

Ключевые слова

Закупки, корпоративные закупки, закупки отдельными видами юридических лиц, торги, конкуренция, антимонопольный орган.

Введение

Законодательное регулирование закупок компаний с государственным участием претерпело значительные изменения с 1 января 2019 после вступления в законную силу Федерального закона от 31.12.2017 № 505-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», с которым связаны новые правила проведения корпоративных закупок, проводимых заказчиками в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках).

Принятый закон по количеству изменений признан самым масштабным за последние годы. Предшествующее регулирование корпоративных закупок носило рамочный характер, предоставляя заказчикам значительную свободу правоусмотрения при формировании корпоративной системы закупок.

Однако на сегодняшний день правоприменительная практика показывает, что законодательные изменения, призванные обеспечить прозрачность, конкурентность и эффективность закупок отдельными видами юридических лиц, не достигли названных целей.

Согласно пояснительной записке к законопроекту, изменения в Закон о закупках должны были решить следующие задачи: повысить прозрачность корпоративных закупок, в том числе посредством внедрения простых и понятных способов закупок; сформировать единую закупочную политику в крупных холдинговых компаниях; сократить издержки потенциальных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) на участие в закупках заказчиков за счет широкого внедрения технологий электронных торгов; оптимизировать закупочную деятельность заказчиков в том числе за счет сокращения избыточной отчетности.

Основное содержание

Одной из проблем, на которую обратили внимания авторы законопроекта – множественность способов закупок, которые в ряде случаев маскировались заказчиками под закупки у единственного поставщика, при этом такие процедуры именовались весьма разнообразно: «нерегламентированная закупка», «закупки на основе устойчивых хозяйственных связей», «безальтернативный выбор», «оперативная закупка», «без размещения заказа», «мелкая закупка», «прямая закупка», «оперативная закупка», «неконкурентные закупки», «прямой поиск», «упрощенная закупка», «отбор», «закупки путем проведения анализа рынка», «закупки по результатам переговоров», и иные способы.

Таким образом, большинство закупок проводились заказчиками как неконкурентные, что позволяло не соблюдать требования Закона о закупках, а также выводить их из-под антимонопольного контроля.

В научной среде обсуждается проблема баланса публичных правовых и частных интересов при проведении корпоративных закупок. Свобода усмотрения заказчика при определении условий применения закупочных процедур с одной стороны предполагает достаточно высокий уровень корпоративной ответственности, а также ответственность перед учредителем, вышестоящей организацией, однако, с другой стороны, создает благоприятную среду для злоупотреблений со стороны недобросовестных заказчиков, поскольку делает возможным установить в положении о закупке процедуры, которые создадут дополнительный барьер для одних и преимущественные условия для других участников закупки [Панченко, 2012].

Столь многочисленное разнообразие способов проведения неконкурентных закупок, существовавшее до внесения изменений в Закон о закупках, накладывало определенные ограничения по реализации антимонопольным органом полномочий в восстановлении прав потенциальных участников закупок, а равно ограничивало доступ к последним для неопределенного круга лиц [Панина, Горячкин, 2016].

Так, многочисленная судебная практика, в том числе, и практика антимонопольных органов, показывает, что, рассматривая дела о незаключении договора с единственным участником закупки, суды, отклоняя доводы заказчиков о неконкурентном характере процедуры и, как следствие, об отсутствии обязанности в заключении договора, исходят из анализа совокупности признаков закупочной процедуры на предмет ее соответствия природе торгов (например, примером могут служить судебные акты по следующим делам: №№ А40-178332/18, А40-146101/13, А40-124169/15, А40-163328/15, А40-164411/15, А40-124169/15, А40-134436/17).

В целях установления исчерпывающего перечня конкурентных способов осуществления закупок, а также основных требований к порядку их проведения указанными способами законодателем были внесены изменения в Закон о закупках. При этом законодатель, идя по пути сопоставления признаков, присущих торгам, для разделения конкурентных закупок от неконкурентных, не достиг заявленной в пояснительной записке цели - добиться прозрачности закупок, а напротив, представил возможность для злоупотребления со стороны недобросовестных заказчиков.

В соответствии с новой редакцией части 3.1 статьи 3 Закона о закупках конкурентные закупки проводятся заказчиком путем проведения торгов, к которым законодатель отнес: конкурс, аукцион, запрос котировок, запрос предложений, а также иные способы, установленные положением заказчика.

Таким образом, буквальное толкование вышеприведенных положений указывает, что законодатель помимо торгов выделяет и иные способы, определенные заказчиком в собственном положении о закупках.

Согласно ч. 4 ст. 447 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) торги (в том числе электронные) проводятся в форме аукциона, конкурса или в иной форме, предусмотренной законом. В этой связи положения ГК РФ, регулирующие проведение торгов, в полной мере применяются к иным торгово-закупочным процедурам, основанным на конкурентном отборе контрагента, предложение которого в наибольшей степени удовлетворяет потребности заказчика.

Таким образом, следует, что иные способы, на которые законодатель ссылается в новой редакции закона, также должны рассматриваться как торги, если соответствуют следующим признакам.

Документация о проведении закупочной процедуры размещена в открытом доступе для неопределенного круга лиц и содержит сведения о начальной цене договора, способе определения победителя закупки (включая порядок оценки заявок участников и порядок заключения договора), требования к участникам, - то есть отражает информацию, предусмотренную частями 2, 3 статьи 448 ГК РФ.

Проведение торгов, подразумевает состязательность участников закупочной процедуры. В случае, если документация закупочной процедуры предусматривает порядок определения победителя закупки на конкурентной основе (на основании результатов оценки заявки участника закупки или по принципу наименьшего/наибольшего ценового предложения или иного порядка определения победителя закупки), то такая процедура должна признаваться

торгами вне зависимости от того как заказчик (организатор торгов) поименовал закупку [Жук, Белокрылова, 2016].

Данный вывод подтверждается в том числе и судебной практикой, в частности, решением Арбитражного суда г. Москвы по делу № А40-109284/19-17-941 от 09.09.2019, в котором суд, исходя из анализа совокупности родовых признаков, которым соответствовала закупочная процедура, вопреки доводам заказчика, признал ее конкурентный характер и как следствие об обязанности заказчика заключить договор с единственным участником закупки.

Следует отметить, что аналогичный правовой подход применяется антимонопольными органами и при осуществлении контроля над иными обязательными торгами, в частности по делу № **077/01/00-212/2019 Московское УФАС России признало торгами** реализацию имущества должника по банкротству посредством продажи по прямому договору, исходя из анализа условий проведения продажи, которые отвечали всем признакам торгов вопреки наименованию, присвоенному в Положении о реализации имущества.

Таким образом, правоприменительная практика при отнесении закупочной процедуры к конкурентной (торгам) исходит из анализа совокупности вышеназванных признаков, позволяющие сделать вывод о ее конкурентном или неконкурентном характере.

Однако Закон о закупках в новой редакции в статье 3 называет конкурентной закупкой лишь закупку, осуществляемую заказчиком с соблюдением ниже следующих условий в совокупности [Ткаченко, 2017].

Информация о ее проведении сообщается заказчиком путем размещения в единой информационной системе закупок (далее - ЕИС) извещения, доступного неограниченному кругу лиц или посредством направления приглашений принять участие в закрытой конкурентной закупке в случаях, прямо оговоренных в законе.

Публичный характер опубликования приглашения (извещения) о принятии участия в закупочной процедуре и о ее условиях для неопределенного круга лиц является одним из имманентных признаков торгов. Однако законодатель указал на необходимость публикации извещения о конкурентной процедуре исключительно в ЕИС, тем самым предопределил возможность «вывода» конкурентной процедуры из правового поля большинства норм Закона о закупках посредством публикации извещения о ее проведении в иных источниках (например, только на электронной торговой площадке или на сайте заказчика).

В правоприменительной практике уже рассматривались действия заказчика по неопубликованию в ЕИС извещения о проведении неконкурентной процедуры по делу № 223ФЗ-792/19 при проведении заказчиком запроса ofert. ФАС России признала заказчика нарушившим части 5, 15 статьи 4 Закона о закупках, указав на необходимость публикации в ЕИС информации о неконкурентной закупке.

Однако частью 5 статьи 4 Закона о закупках на заказчика лишь возложена обязанность по публикации информации о проведении закупки, при этом в контексте указанной статьи иные сведения и документы (документация, протоколы, извещение) не подлежат обязательному размещению при проведении неконкурентной процедуры, поскольку соответствующая обязанность предусмотрена только для конкурентных закупок, в случае, если иное не установлено в положении заказчика.

Таким образом, спорным представляется квалификация ФАС России подобных действий заказчика, поскольку соответствующая норма части 5 статьи 4 Закона о закупках не возлагает на заказчика соответствующей обязанности при проведении неконкурентной закупки [Комов, Лихущина, 2017].

Второй признак конкурентной процедуры, поименованный в законе, – обеспечение конкуренции между участниками закупки на право заключить договор с заказчиком на условиях, предлагаемых в заявках.

Указанный признак необходимо толковать широко, в том числе рассматривать конкуренцию между участниками на основании порядка определения победителя закупки, который установил заказчик в документации. Под конкуренцией между участниками закупки следует понимать их формальное соперничество в целях определения победителем и заключения в последующем договора по результатам закупочной процедуры.

При этом также следует оценивать, что соперничество между участниками закупки может быть прямое, как например при проведении аукциона, когда участники закупки при открытой форме подачи ценового предложения соревнуются между собой, так и опосредованное, достигаемое за счет оценки заказчиком заявок участников закупки на основании критериев оценки. Однако указанный признак должен рассматриваться и в случае, если на участие в торгах подана одна заявка. Формально отсутствие иного участника закупки свидетельствует об отсутствии конкурентной борьбы за право заключения договора, что само по себе не предопределяет неконкурентный характер самой закупки, поскольку иные потенциальные участники имели возможность подать заявки на участие в закупочной процедуре. Соответственно, такая закупка должна быть признана конкурентной, даже если подана заявка от одного участника.

Третий признак, обязательный для признания процедуры конкурентной связан с необходимостью описания ее предмета в соответствии с правилами, определенными частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках [Стяжкин, Стяжкина, Кьямова, 2017].

Соблюдение заказчиком правил описания предмета закупок, установленных в пункте 2 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках, является необходимым условием признания закупки конкурентной, а именно: отсутствие в закупочной документации указаний в отношении товарных знаков и иных средств индивидуализации, поименованных в законе без слов «или эквивалент».

Таким образом, заказчики вновь имеют возможность в целях избежания проведения конкурентной закупки указать в документации товарный знак закупаемого товара без указаний слов «или эквивалент», тем самым «вывести» конкурентную закупку из-под большинства требований Закона о закупках.

Такая возможность обусловлена тем, что законодатель не привел перечень признаков неконкурентной закупки, которые бы позволили правоприменителю сопоставить сделать вывод о ее неконкурентном характере. В свою очередь, выведение таких признаков по принципу «от обратного», а именно от признаков, присущих конкурентным закупкам, едва ли можно назвать правильным решением.

Как уже было изложено ранее, законодатель, определяя родовые признаки конкурентной закупки, указал на необходимость соответствия закупочной процедуры всем таким признакам. В связи с чем, несоответствие описания предмета закупки одному из вышеупомянутых признаков, (которое можно достичь посредством указания товарного знака в документации или неопубликования документации в ЕИС), исключает возможность для вывода о ее конкурентном характере. Таким образом, выбранный законодателем подход полностью противоречит уже устоявшейся правоприменительной практике, в том числе и судебной, приведенной ранее в начале статьи.

В связи с изложенным, новая редакция Закона о закупках предопределила проблему

правомерности проведения закупок неконкурентным способом в случае указания заказчиком в документации товарного знака (или иного средства индивидуализации, поименованного в законе) при описании требований к товарам без обоснования правомерности такого указания с учетом исключений, закрепленных в части 2 статьи 6.1 статьи 3 Закона о закупках, а равно правомерности проведения закупки неконкурентным способом в случае, если извещение о последней не опубликовано заказчиком в единой информационной системе закупок [Докукина, 2018].

При этом Законом о закупках определены правила описания предмета закупки с использованием указаний на конкретный товарный знак (или иное средство индивидуализации). Однако такие правила распространяются в силу буквального толкования части 6.1 статьи 3 Закона о закупках исключительно на конкурентные процедуры. В связи с этим возникает вопрос, обязан ли заказчик, указав в документации товарный знак в обоснование о неконкурентном характере проводимой им закупки, доказывать правомерность собственных действий с учетом упомянутой статьи.

Исходя из формального прочтения части 6.1 ст. 3 Закона о закупках напрашивается вывод об отсутствии соответствующей обязанности, поскольку правила, установленные частью 6.1 ст. 3 Закона о закупках, распространяются именно на конкурентные процедуры.

Так, частью 6.1 ст. 3 Закона о закупках установлены правила, которыми должен руководствоваться заказчик при описании в документации предмета конкурентной закупки. Одним из таких требований является обязательное указание товарного знака или иного средства индивидуализации с установлением возможности поставки эквивалентного товара.

В отношении конкурентных закупок упомянутым законом введен специальный режим регулирования, обязывающий заказчиков безальтернативно предусматривать в закупочной документации возможность использования эквивалентного товара. При этом, согласно п. 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках указание товарного знака без использования слова «или эквивалент» возможно в случае закупок товаров необходимых для исполнения государственного или муниципального контракта, а также при необходимости обеспечения совместимости с товаром уже имеющимся у заказчика; при закупке запчастей и расходных материалов, и в иных случаях упомянутых в законе.

Таким образом, перед заказчиками, а также контролирующими органами возникает проблема возможности системного толкования положений Закона о закупках. Подлежат ли применению требования к порядку описания конкурентных закупок, предусмотренные частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках, к неконкурентным закупкам в целях определения правомерности со стороны заказчика выбора способа определения поставщика, учитывая основания, предусмотренные частью 3 пункта 3 статьи 3 Закона о закупках, во избежание злоупотреблений со стороны заказчиков.

Такое злоупотребление, как уже было ранее указано, достигается посредством указания в закупочной документации товарного знака и присвоения закупочной процедуре иного наименования, отличного от форм проведения торгов, предусмотренных частью 1 пункта 3.1 статьи 3 Закона о закупках, или посредством неопубликования закупочной документации в единой информационной системе закупок.

Указанные обстоятельства потенциально позволяют заказчикам осуществлять большую часть закупок неконкурентным способом, пользуясь сознательным изъятием признаков, указанных в части 3 статьи 3 Закона о закупках при осуществлении неконкурентных закупок.

В подтверждение злоупотребления своим правом при описании предмета закупки с

использованием товарного знака можно привести дело, рассмотренное Арбитражным судом г. Москвы по делу № А40-147041/19, в котором решение Московского УФАС России было признана законным, а действия заказчика нарушающими требования Закона о закупках. Нарушение, установленное антимонопольным органом, выразилось в том, что заказчик закупал большой объем товара определенного товарного знака, используя исключение – во исполнение обязательств по государственному контракту невели сам объем таких обязательств [Сочнева, Червяков, Зырянова, 2018].

В решении от 15.08.2019 суд указал, что представители заказчика о соотношении количества пленки по сравнению с необходимым количеством для проверки поставляемых двигателей по договору указали, что данная пленка закупается не только во исполнение государственного контракта, но и также для других нужд, для проведения радиографического контроля всех двигателей (вне указанного договора).

В этой связи, суд согласился с антимонопольным органом, что тем самым предприятие необоснованно ограничивает возможность поставки аналогичных пленок в нарушение п. 2 ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках.

Если заказчик будет использовать исключение, предоставленное ему законом, как он сделал это в рассматриваемом случае, то может возникнуть ситуация, когда предприятие необоснованно, при наличии договора на поставку одного двигателя, будет закупать пленку только определенных производителей, не имея основания для ее использования, что представляет собой злоупотребление правом.

Таки образом, суд констатировал злоупотребление правом со стороны заказчика при использовании товарного знака при проведении закупки товаров, которые необходимы заказчику, в том числе, для собственных нужд, прикрывая излишки исключением, представленным ему Законом для определённых целей.

Представляется, что Закон о закупках, отсылая к необходимости соблюдения заказчиком правил описания предмета закупки, для признания закупочной процедуры конкурентной представил неограниченную возможность заказчикам в манипулировании правового режима при проведении закупочных процедур со ссылками на их неконкурентность, что позволяет им «уходить» от требований Закона о закупках, в том числе, и от обязанности в заключении договора по результатам проводимой неконкурентной процедуры.

Таким образом, автор настоящей статьи полагает, что законодателем должны быть внесены изменения в закон по исключению пункта 3 части 3 статьи 3 Закона о закупках, которым установлен обязательный признак для признания закупки конкурентной – соблюдение правил описания предмета закупки в соответствии с правилами пункта 6.1 статьи 3 указанного закона, поскольку соблюдение таких правил является усмотрением заказчика.

В связи с изложенным, признание закупочной процедуры конкурентной или неконкурентной не должно ставиться в зависимость от волеизъявления заказчика по соблюдению им требований (правил) описания предмета закупки, напротив, все закупочные процедуры подлежат признанию конкурентными, если они отвечают основным ее признакам: публичный характер приглашения принять участие в закупочной процедуре, которое может быть опубликовано в любом источнике для неопределенного круга лиц (при этом размещение соответствующего извещения и документации в ЕИС должно рассматриваться как несоблюдения заказчиком требований законодательства о закупках, а не признак признания закупки неконкурентной), а также выявление победителя конкурентной закупки на основании конкурентной борьбы, которая, как уже отмечалось ранее, может быть явной или носить

опосредованный характер.

Представляется, что закупка подлежит признанию неконкурентной исключительно в случае невозможности установления названных признаков, в противном случае иной правовой подход провоцирует возможность придание конкурентной процедуре статуса неконкурентной лишь указанием на товарный знак при описании предмета закупки или посредством неопубликования всей закупочной документации в ЕИС.

После вступления в силу статьи 3.4 Закона о закупках, определяющей особенности осуществления конкурентных закупок в электронной форме, участниками которых могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, участилось большое количество жалоб в антимонопольный орган на действия заказчиков по отклонению заявок участников конкурентных процедур в связи с непредоставлением в составе заявок обязательных документов, предусмотренных документацией (например, заявки участника закупки, подаваемой в соответствии с утвержденной заказчиком формой) или раскрытием информации о содержании ценового предложения в заявках.

Антимонопольным органом устанавливалось, что отсутствие требуемых документов было опосредованно действиями самого заказчика, утвердившего в документации форму отсутствующего документа, в которой надлежало указать участнику закупки ценовое предложение (например, решения по делам №№ **077/07/00-7752/2019 от 19.08.2019**, **1-00-2233/77-18 от 20.12.2018**, **1-00-2386/77-18 от 25.12.2018**, **077/07/00-6841/2019 от 12.08.2019**, **077/07/00-285/2019 от 28.03.2019**).

В свою очередь, Операторы электронных торговых площадок на основании пункта 2 части 10 статьи 3.3 Закона о закупках не направляют заказчику документы, прикрепленные участниками закупки в разделе «Ценовое предложение и документы, связанные с ценовым предложением» функционала ЭТП до подведения итогов закупки.

Указанные обстоятельства, в первую очередь, обусловлены тем, что положения Закона о закупках содержат правовые коллизии, требующие разъяснений.

Согласно пункту 10 статьи 3.2 Закона о закупках форма заявки на участие в запросе котировок в электронной форме устанавливается в извещении о проведении запроса котировок в соответствии с положением о закупке заказчика. Указанная общая норма также распространяется на закупки, проводимые в порядке регулирования статьи 3.4 Закона о закупках.

В соответствии частью 8 статьи 3.4 Закона о закупках заявка на участие в запросе котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства (далее также – СМП), должна содержать предложение участника запроса котировок в электронной форме о цене договора и согласие, поименованное в законе. На основании буквального толкования указанной нормы законодатель, определяя состав котировочной заявки, включил ценовое предложение участника закупки в ее состав.

Вместе с тем пунктом 19 статьи 3.4 Закона о закупках заявка на участие в запросе котировок в электронной форме состоит из одной части и ценового предложения. Таким образом, приведенные выше нормы права, не позволяют сделать вывод о содержании котировочной заявки как одной (единственной) ее части и ценового предложения.

Кроме того, такое разделение котировочной заявки на составные части, возможно исходя из телеологического толкования Закона о закупках, преследовало цели обеспечения прозрачности проведения конкурентных процедур посредством рассмотрения заказчиком одной (единственной) части котировочной заявки участника закупки без его осведомленности о

ценовом предложении.

Как показывает правоприменительная практика, заказчики в закупочных документах утверждают форму «Заявка участника закупки», подлежащую представлению участниками закупки с иными документами в составе одной (единственной) части заявки, в которой обязывают участников запроса котировок указывать ценовое предложение. При этом предоставление такой формы не снимает обязанности с участников закупки подавать ценовое предложение непосредственно через функционал электронной площадки.

Правомерность собственных действий по формированию одной (единственной) части заявки, содержащей ценовое предложение, заказчики обосновывают отсутствием в Законе о закупках прямого запрета на содержание ценовых предложений в составе котировочной заявки, поскольку часть 21 статьи 3.4 Закона о закупках не содержит императивного требования по отклонению заявки участника запроса котировок в случае, если последняя содержит ценовое предложение, в том числе, если ценовое предложение содержится в единственной части заявки запроса котировок.

Действительно, согласно части 21 статьи 3.4 Закона о закупках в случае содержания в первой части заявки на участие в конкурсе в электронной форме, аукционе в электронной форме, запросе предложений в электронной форме сведений об участнике таких конкурса, аукциона или запроса предложений и (или) о ценовом предложении либо содержания во второй части данной заявки сведений о ценовом предложении данная заявка подлежит отклонению.

В указанной норме запрос котировок как способ определения поставщика не поименован, соответственно, не содержит императивного требования об отклонении заявки участника закупки в случае раскрытия им в составе одной (единственной части) котировочной заявки ценового предложения.

В то же время в соответствии с частью 22 статьи 3.4 Закона о закупках Оператор электронной площадки направляет заказчику первые части заявок на участие в конкурсе в электронной форме, аукционе в электронной форме, запросе предложений в электронной форме, **заявки на участие в запросе котировок** в электронной форме - не позднее дня, следующего за днем окончания срока подачи заявок на участие в конкурентной закупке.

Таким образом, указанная статья обязывает Оператора электронной площадки после окончания срока подачи заявок направить заказчику заявки участников запроса котировок. На основании системного толкования частей 8 и 19 статьи 3.4 Закона о закупках можно сделать вывод, что Оператору электронной площадки надлежит направлять заказчику всю котировочную заявку (ее единственную часть и ценовое предложение одномоментно).

Указанный вывод также подтверждается и частью 24 статьи 3.4 Закона о закупках, из содержания которой следует, что по итогам рассмотрения первых частей заявок на участие в конкурсе в электронной форме, аукционе в электронной форме, запросе предложений в электронной форме, а также **заявок на участие в запросе котировок** в электронной форме заказчик направляет оператору электронной площадки протокол.

Вместе с тем Операторы торговых площадок не направляют ценовые предложения заказчикам при проведении запроса котировок, а равно и документы, прикрепляемые участниками закупки в разделе функционала электронной торговой площадки «Ценовое предложение и документы, связанные с ценовым предложением». В связи с чем заявки участников закупки отклоняются заказчиками по причине непредоставления обязательных документов, предусмотренных документацией, которые размещены участниками закупки в разделе функционала электронной торговой площадки «Ценовое предложение».

В свою очередь, Операторы электронных торговых площадок руководствуются пунктом 2 части 10 статьи 3.3 Закона о закупках, которым на них возложена обязанность по обеспечению конфиденциальности информации о содержании ценовых предложений участников конкурентной закупки) до формирования итогового протокола.

Запрос котировок, проводимый заказчиками среди субъектов малого и среднего предпринимательства в порядке регулирования положений статьи 3.4 Закона о закупках, является конкурентной закупкой на основании прямого указания в пункте 1 статьи 3.4 Закона о закупках. Соответственно, обязанность по соблюдению конфиденциальности о ценовых предложениях, предусмотренная пунктом 2 части 10 статьи 3.3 Закона о закупках, распространяется на все конкурентные процедуры, за исключением прямо поименованных в законе, к которым запрос котировок не относится. В связи с изложенным, усматривается коллизия между различными нормами Закона о закупках.

Сложности в толковании требований Закона о закупках усматриваются и при проведении заказчиками иных конкретных процедур (помимо закупок среди субъектов малого и среднего предпринимательства).

В силу обязанности по обеспечению конфиденциальности информации о содержании ценовых предложений участников конкурентных закупок, возложенных пунктом 2 части 10 статьи 3.3 Закона о закупках на Операторов электронных площадок, заказчики, проводя закупки с оценочной стадией, лишены возможности проведения оценки заявок участников конкурентной процедуры при проведении, например, конкурса или запроса предложений по критерию «Цена», а равно и все документы, прикрепляемые участниками закупки в соответствующем разделе, поскольку сведения о последних не направляются Оператором заказчику до рассмотрения им вторых частей заявок.

Заключение

Таким образом, очевидно, что на сегодняшний день, имеются рассинхронизированное правовое регулирование действий различных участников закупочного процесса, отсутствие согласованности в норм, определяющих порядок их действий, которое влечет необоснованное ограничение конкуренции при проведении закупок среди субъектов малого и среднего предпринимательства и иных лиц.

Библиография

1. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (постатейный) / Е.С. Беспалова, А.А. Вострикова, В.Р. Исхакова и др.; под ред. В.Ю. Панченко. Москва: Проспект, 2012. 160 с. С. 22.
2. Пояснительная записка «К проекту Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://asozd.duma.gov.ru> (дата обращения 18.04.2020).
3. Решение от 5 декабря 2018 г. по делу № А40-178332/2018
4. Решение от 16 декабря 2013 года Дело N А40-146101/2013
5. Арбитражное дело А40-124169/15
6. Арбитражное дело А40-163328/15
7. Арбитражное дело А40-164411/15
8. Арбитражное дело А40-124169/15
9. Арбитражное дело А40-134436/17
10. Решение по делу № 1-00-2051/77-18
11. Решение по делу № 077/07/00-6443/2019

12. Решение по делу № 1-00-92/77-19
13. Решение по делу № 077/01/00-209/2019
14. Решение по делу № 077/07/00-2811/2019
15. Решение по делу № 1-00-92/77-19
16. Решение по делу № 1-00-102/77-19.
17. Панина Е.В., Горячкин Н.А. Рассмотрение методов отбора и оценки участников конкурентных закупок // Актуальные проблемы и перспективы развития экономики: российский и зарубежный опыт. 2016. № 4. С. 35-38.
18. Жук А.А., Белокрылова О.С. Мониторинг конкурентной среды российского рынка государственных и муниципальных закупок // Современная конкуренция. 2016. Т. 10. № 5 (59). С. 81-88.
19. Ткаченко Е.И. Конкурентные процедуры определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в сфере закупок // Вестник научных конференций. 2017. № 2-3 (18). С. 111-114.
20. Комов Ю., Лихущина Е. Гармонизация административной и судебной процедур обжалования закупок - путь к совершенствованию системы конкурентных торгов // Хозяйство и право. 2017. № 5 (484). С. 40-51.
21. Стяжкин И.И., Стяжкина Е.И., Кьямова Г.Р. Новая парадигма управления закупками: от конкурентной борьбы к стратегическому партнерству // В сборнике: Эффективные системы менеджмента: качество, инновации, устойчивое развитие. Материалы VI Международного научно-практического форума. Под редакцией И.И. Антоновой. 2017. С. 369-373.
22. Доукина И.А. Анализ проблем конкурентного взаимодействия, связанных с применением антидемпинговых мер при осуществлении государственных закупок // В сборнике: Современное российское право: взаимодействие науки, нормотворчества и практики. Московская юридическая неделя. XIII Международная научно-практическая конференция (Кутафинские чтения) : в 3 ч.. 2018. С. 122-126.
23. Сочнева Е.Н., Червяков М.Э., Зырянова И.И. Нарушения конкурентных процедур при государственных закупках у единственного поставщика // Управление экономическими системами: электронный научный журнал. 2018. № 9 (115). С. 21.

Requirements for competitive procurement under the rules of the law on procurement (223-FZ) and their impact on the actual level of competition during bidding

Natal'ya A. Mikhaleva

Post-graduate student,
Basic Department of the Federal Antimonopoly service,
National Research University "Higher School of Economics",
101000, 20, Myasnitskaya str., Moscow, Russian Federation;
Deputy head of the Department of Antimonopoly control of auctions,
Federal antimonopoly service,
125993, 11, Sadovaya-Kudrinskaya str., Moscow, Russian Federation;
e-mail: natalee004@gmail.com

Abstract

The article reveals some aspects of legislative changes in the field of procurement by certain types of legal entities and their impact on competition during bidding. In particular, the article deals with the problem of dividing purchases into competitive and non-competitive based on the criteria established by the new version of the law on procurement, including the example of some cases considered by the Antimonopoly authorities. Law enforcement practice to resolve the issue of whether the procurement procedure can be classified as a tender requires a doctrinal definition of

Natal'ya A. Mikhaleva

generic features of competitive and non-competitive procurement procedures in order to avoid abuse by unscrupulous customers and ensure the rights of procurement participants, since the non-specific nature of the procurement procedure significantly restricts the rights of the Antimonopoly authority to restore the rights of the participant. The article attempts to determine the essential features of competitive procurement procedures based on the analysis of the provisions of the law on procurement. The article also discusses the problems of participation of small and medium-sized businesses in the procurement of certain types of legal entities that arise as a result of conflicts of norms of the law on procurement.

For citation

Mikhaleva N.A. (2020) Trebovaniya k konkurentnym zakupkam po pravilam Zakona o zakupkakh (223-FZ) i ikh vliyanie na real'nyi uroven' konkurentsii pri provedenii torgov [Requirements for competitive procurement under the rules of the law on procurement (223-FZ) and their impact on the actual level of competition during bidding]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 10 (7A), pp. 92-104. DOI: 10.34670/AR.2020.91.59.013

Keywords

Purchases, corporate purchases, purchases by certain types of legal entities, auctions, competition, and the Antimonopoly authority.

References

1. Scientific and practical commentary on the Federal law " on purchases of goods, works, and services by certain types of legal entities "(article-by-article) / E. S. Bespalova, A. A. Vostrikova, V. R. Iskhakova, and others; edited by V. Yu.Panchenko. Moscow: Prospect, 2012. 160 p. 22.
2. explanatory note "To the draft Federal law" on amendments to the Federal law "on purchases of goods, works, services by certain types of legal entities" [Electronic resource]. Access mode: <http://asozd.duma.gov.ru> (accessed 18.04.2020).
3. Decision of 5 December 2018 in case no. A40-178332/2018
4. Decision of 16 December 2013 Case No. A40-146101/2013
5. Arbitration case A40-124169/15
6. Arbitration case A40-163328/15
7. Arbitration case A40-164411/15
8. Arbitration case A40-124169/15
9. Arbitration case A40-134436/17
10. Decision in case no. 1-00-2051 / 77-18
11. Decision in case no. 077/07/00-6443/2019
12. Decision in case no. 1-00-92 / 77-19
13. Decision in case no. 077/01/00-209/2019
14. Decision in case no. 077/07/00-2811/2019
15. Decision in case no. 1-00-92 / 77-19
16. Decision in case no. 1-00-102 / 77-19.
17. Panina E. V., Goryachkin N. A. Consideration of methods of selection and evaluation of participants in competitive procurement // Current problems and prospects of economic development: Russian and foreign experience, 2016, no. 4, Pp. 35-38.
18. Zhuk A. A., belokrylova O. S. Monitoring of the competitive environment of the Russian state and municipal procurement market // Modern competition. 2016. Vol. 10. No. 5 (59). Pp. 81-88.
19. Tkachenko E. I. Competitive procedures for determining the supplier (contractor, performer) in the field of procurement // Bulletin of scientific conferences. 2017. no. 2-3 (18). Pp. 111-114.
20. Komov Yu., Likhushina E. Harmonization of administrative and judicial procedures for appealing purchases - a way to improve the system of competitive bidding // Economy and law. 2017. No. 5 (484). Pp. 40-51.
21. Styazhkin I. I., Styazhkina E. I., Kyyamova G. R. New paradigm of procurement management: from competition to strategic partnership // In the collection: Effective management systems: quality, innovation, sustainable development.

- Materials of the VI International scientific and practical forum. Edited by I. I. Antonova. 2017. Pp. 369-373.
22. Dokukina I. A. Analysis of problems of competitive interaction related to the use of anti-dumping measures in public procurement // In the collection: Modern Russian law: interaction of science, rule-making and practice. Moscow legal week. XIII international scientific and practical conference (Kutafin readings): in 3 hours. 2018. Pp. 122-126.
 23. Sochneva E. N., Chervyakov M. E., Zyryanova I. I. Violations of competitive procedures in public procurement from a single supplier // Management of economic systems: electronic scientific journal. 2018. No. 9 (115). P. 21.