Вопрос 3. Участники и заказчики закупок, проводимых по нормам Закона 223-ФЗ.

Участники закупок, проводимых по нормам Закона 223-ФЗ.

Участником закупки может быть:

- любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки;

- любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки.

В Письме Минэкономразвития России от 30.10.2015 № Д28и-3153 отмечено, что форма объединения лиц для участия в закупках законодательством РФ не определена. Вместе с тем исходя из буквального толкования части 5 статьи 3 Закона № 223-ФЗ в любой закупке может участвовать несколько юридических лиц или несколько индивидуальных предпринимателей на стороне одного участника закупки, которые будут рассматриваться как коллективные участники. Согласно статье 308 ГК РФ в обязательстве в качестве каждой из его сторон - кредитора или должника - могут участвовать одно или одновременно несколько лиц.

Недействительность требований кредитора к одному из лиц, участвующих в обязательстве на стороне должника, равно как и истечение срока исковой давности по требованию к такому лицу, сами по себе не затрагивают его требований к остальным этим лицам. В случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон, обязательство может создавать для третьих лиц права в отношении одной или обеих сторон обязательства.

Закон № 223-ФЗ (часть 5 статьи 3) определяет возможность множественности лиц в обязательстве, устанавливая, что участником закупки может быть несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки. При подаче заявки несколькими физическими лицами, несколькими юридическими лицами, несколькими индивидуальными предпринимателями, объединившимися на стороне одного участника закупки, участниками закупки выступают несколько лиц (далее - группа лиц).

Таким образом, в случае подачи заявки группой лиц требованиям, указанным в документации о закупке, должна в совокупности отвечать такая группа лиц, а не отдельно взятое юридическое лицо, выступающее в составе группы лиц.

В настоящее время при участии нескольких лиц на стороне одного участника закупки у заказчика могут возникнуть значительные затруднения, поскольку порядок такого множественного участия законодательно не регламентирован.

В частности, каким образом несколько физических или юридических лиц должны будут подтвердить, что они участвуют в закупке на стороне другого физического или юридического лица, в какой форме должно быть

выражено их волеизъявление для заказчика, с кем из юридических (физических) лиц будет заключаться договор, если на стороне одного участвуют несколько таких лиц.

Представляется, что заказчик должен предусмотреть это в документации о закупке (например, путем установления определенной формы заявки для участников, в которой несколько лиц могли бы посредством проставления подписей уполномоченных лиц засвидетельствовать, что они участвуют в закупке на стороне конкретного участника, подавшего заявку; пункта о том, что среди нескольких юридических (физических) лиц должно быть названо (самими участвующими лицами) одно лицо, с которым и будет в дальнейшем заключен договор, и именно оно будет нести ответственность перед заказчиком за неисполнение, ненадлежащее исполнение его условий).

В случае если победителем в процедуре закупки признан участник закупки, на стороне которого выступали несколько физических или юридических лиц, заказчиком должен быть заключен один договор со всеми юридическими или физическими лицами, выступавшими на стороне победившего участника закупки, при этом непосредственно подписание договора может осуществляться одним лицом, действующим от имени всех остальных лиц по доверенности или на основании договора простого товарищества, совершенного в письменной форме. Указанные лица солидарно отвечают перед заказчиком за исполнение обязательств, предусмотренных договором, заключенным по результатам процедуры закупки в соответствии со ст. ст. 321 - 325, 1047 ГК РФ.

В целях обеспечения равенства возможностей и во избежание возможных рисков в положении о закупках и документации о закупке следует указать, что лица, выступающие на стороне одного участника закупки, не вправе участвовать в этой же закупке самостоятельно или на стороне другого участника закупки. Несоблюдение данного требования является основанием для отклонения заявок как всех участников закупки, на стороне которых выступает такое лицо, так и заявки, поданной таким лицом самостоятельно.

На основании изложенного, по мнению Департамента, порядок участия группы лиц в закупках на право заключения договоров по итогам таких закупок, а также порядок заключения таких договоров заказчик должен самостоятельно определить в своем положении о закупке и документации о закупке.

При этом не имеет значения организационно-правовая форма, форма собственности, место нахождения и место происхождения капитала (российское или иностранное юридическое или физическое лицо является инвестором организации) юридического лица.

Участник закупки должен соответствовать требованиям, установленным заказчиком в соответствии с положением о закупке.

Участники закупки имеют право выступать в отношениях, связанных с осуществлением закупки, как непосредственно, так и через своих представителей; полномочия представителей участников закупки подтверждаются доверенностью, выданной и оформленной в соответствии с гражданским законодательством.

Закон № 223-ФЗ не конкретизирует, с какого именно момента заинтересованное лицо приобретает статус участника закупки.

В этой связи ФАС СЗО высказал следующую позицию. Часть 5 статьи 3 Закона № 223-ФЗ не содержит указаний на то, что статус участника закупки лицо приобретает только после подачи заявки или совершения каких-либо действий по ее подаче. Подача жалобы в антимонопольный орган на установленные конкурсной документацией требования к участникам закупки свидетельствует о намерениях подателя жалобы уяснить условия конкурса и принять решение о возможности участвовать в нем. Такие намерения в данном случае выражены в форме обращения (до истечения срока подачи заявок) с жалобой на определенные положения конкурсной документации. Следовательно, указанное лицо может быть признано участником закупки с учетом его заинтересованности в объявленном заказчиком конкурсе (Постановления ФАС СЗО от 20.09.13 по делу № А56-77372/2012 и от 14.02.14 по делу № А56-1526/2013).

Выигравшим торги на конкурсе признается лицо, которое предложило лучшие условия исполнения договора в соответствии с критериями и порядком оценки и сопоставления заявок, которые установлены в конкурсной документации на основании положения о закупке, на аукционе - лицо, предложившее наиболее низкую цену договора или, если при проведении аукциона цена договора снижена до нуля и аукцион проводится на право заключить договор, наиболее высокую цену договора.

КАКИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ЯВЛЯЮТСЯ ЗАКАЗЧИКАМИ?

В соответствии с ч. 2 ст. 1 Закона N 223-ФЗ его положения распространяются на следующих юридических лиц:

- государственные корпорации;
- государственные компании;
- публично-правовые компании;
- субъекты естественных монополий;
- организации, осуществляющие регулируемые виды деятельности в сфере электроснабжения, газоснабжения, теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод, обработки, утилизации, обезвреживания и захоронения твердых коммунальных отходов (далее - регулируемые виды деятельности);
- автономные учреждения;
- хозяйственные общества, в уставном капитале которых доля участия РФ, субъекта РФ, муниципального образования в совокупности превышает 50%;

- дочерние хозяйственные общества, в уставном капитале которых более 50% долей в совокупности принадлежит указанным выше юридическим лицам;

- дочерние хозяйственные общества, в уставном капитале которых более 50% долей в совокупности принадлежит указанным выше дочерним хозяйственным обществам.

Внимание!

1. При определении совокупной доли участия РФ, субъектов РФ, муниципальных образований, а также юридических лиц, указанных в п. п. 1 и 2 ч. 2 ст. 1 Закона N 223-ФЗ, в уставном капитале хозяйственных обществ необходимо руководствоваться Приказом ФАС России от 16.06.2014 N 390/14.

2. В целях применения Закона N 223-ФЗ при расчете долей юридических лиц, перечисленных в п. 1 ч. 2 ст. 1 данного Закона, в уставных капиталах хозяйственных обществ не учитываются:

1) привилегированные акции банков, указанные в ч. 1 ст. 3.2 Федерального закона от 29.12.2014 N 451-ФЗ "О внесении изменений в статью 11 Федерального закона "О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации" и статью 46 Федерального закона "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" (ч. 5 ст. 3.2 Федерального закона от 29.12.2014 N 451-ФЗ);

2) привилегированные акции кредитных организаций, которые приобретаются за счет средств, определенных в ч. 3 ст. 4 Федерального закона от 13.10.2008 N 173-ФЗ "О дополнительных мерах по поддержке финансовой системы Российской Федерации" (ч. 6 ст. 4 данного Федерального закона).

- бюджетные учреждения, осуществляющие закупки за счет грантов, субсидий, предоставляемых на конкурсной основе, средств, полученных от приносящей доход деятельности (за исключением средств, полученных на оказание и оплату медицинской помощи по ОМС), либо осуществляющие закупки для привлечения третьих лиц к исполнению контракта, по которому бюджетное учреждение является исполнителем (при наличии положения о закупке, размещенного до начала года в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, далее - ЕИС);

- государственные и муниципальные унитарные предприятия, осуществляющие закупки за счет грантов, субсидий, предоставляемых на конкурсной основе, а также закупки для привлечения третьих лиц к исполнению большинства контрактов, по которым предприятие является исполнителем (при наличии положения о закупке, размещенного до начала года в ЕИС);

- государственные и муниципальные унитарные предприятия, осуществляющие закупки без привлечения средств соответствующих

бюджетов бюджетной системы РФ (если положение о закупке и план закупки размещены в ЕИС согласно требованию ч. 13 ст. 8 Закона N 223-ФЗ);

- федеральные государственные унитарные предприятия, имеющие существенное значение для обеспечения прав и законных интересов граждан РФ, обороноспособности и безопасности государства (включенные в перечень утвержденный Распоряжением Правительства РФ от 31.12.2016 N 2931-р). Исключением являются случаи, когда такие предприятия проводят закупки за счет субсидий из федерального бюджета на осуществление на территории РФ капитальных вложений в объекты капитального строительства государственной собственности РФ и (или) на приобретение на территории РФ в государственную собственность РФ объектов недвижимости.

Примечания:

1. В соответствии с ч. 4 ст. 15 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ (далее - Закон N 44-ФЗ) автономные учреждения, которым предоставляются средства из бюджетов бюджетной системы РФ на осуществление капитальных вложений в объекты государственной, муниципальной собственности, при планировании и осуществлении закупок за счет указанных средств должны руководствоваться положениями указанного Закона.

2. Согласно ч. 5 ст. 15 Закона N 44-ФЗ некоторые юридические лица при закупке за счет бюджетных инвестиций, предоставленных им в целях реализации инвестиционных проектов по строительству, реконструкции и техническому перевооружению объектов капитального строительства, также должны применять положения Закона N 44-ФЗ в случаях и в пределах, которые определены в соответствии с бюджетным законодательством в рамках договоров об участии РФ (субъекта РФ, муниципального образования) в собственности субъекта инвестиций.

Действие Закона N 223-ФЗ распространяется на юридических лиц с момента их регистрации на территории РФ (Письмо Минэкономразвития России от 19.08.2016 N ОГ-Д28-9983). Однако, чтобы осуществлять закупки на основании данного Закона, необходимо утвердить и разместить в ЕИС положение о закупке (ч. 2 ст. 2, ч. 1 ст. 4 Закона N 223-ФЗ). На утверждение положения у перечисленных в п. п. 1 - 3 ч. 2 ст. 1 Закона N 223-ФЗ заказчиков, созданных после 1 января 2012 г., есть три месяца со дня регистрации в ЕГРЮЛ. Указанным в п. п. 2 и 3 ч. 2 ст. 1 Закона N 223-ФЗ заказчикам, созданным после 1 февраля 2018 г., предоставлен такой же срок на утверждение положения о закупке или принятие решения о присоединении к положению о закупке в соответствии с ч. 3 - 5 ст. 2 Закона N 223-ФЗ (ч. 5 ст. 8 Закона N 223-ФЗ).

По мнению Минэкономразвития России, заказчики в течение трех месяцев с момента регистрации вправе осуществлять закупки в порядке, установленном Гражданским кодексом РФ (Письмо Минэкономразвития

России от 19.08.2016 N ОГ-Д28-9983). При этом такое право прекратится раньше, если заказчик разместит в ЕИС утвержденное положение о закупке или принятое решение о присоединении к положению о закупке.

Рекомендуем при закупке товаров (работ, услуг) во время переходного периода руководствоваться положениями Закона N 44-ФЗ. Это снизит риск предъявления возможных претензий к заказчику, поскольку будет полностью соответствовать принципу добросовестности поведения участников рассматриваемых правоотношений.

Если обязанность применять Закон N 223-ФЗ появилась у заказчика из-за изменения совокупной доли участия в его уставном капитале РФ, субъектов РФ, муниципальных образований, лиц, указанных в п. п. 1 и 2 ч. 2 ст. 1 данного Закона, дочерних обществ, то разместить в ЕИС утвержденное положение о закупке нужно в течение трех месяцев с даты получения уведомления об изменении совокупной доли (ч. 6 ст. 8 Закона N 223-ФЗ).

Перечисленные в п. п. 2 и 3 ч. 2 ст. 1 Закона N 223-ФЗ юридические лица могут принять решение о присоединении к положению о закупке, утвержденному компетентным органом лица, указанного в п. 1 ч. 2 ст. 1 Закона N 223-ФЗ. Тогда в ЕИС вместо положения о закупке размещается такое решение (ч. 4 ст. 2 Закона N 223-ФЗ).

Следует учитывать, что изменение организационно-правовой формы заказчика не может повлиять на уже объявленные закупки. Они должны быть завершены в соответствии с нормами того закона, на основании которого размещены (Письмо Минэкономразвития России от 10.02.2015 N Д28и-181).

Действие Закона N 223-ФЗ не распространяется на перечисленные в ч. 2.1 ст. 1 этого Закона организации, которые разместили в установленном порядке информацию, предусмотренную данной статьей.

В соответствии с указанной нормой действие названного Закона не распространяется на юридические лица, в уставном капитале которых доля участия РФ, субъекта РФ, муниципального образования в совокупности не превышает 50%, на их дочерние хозяйственные общества и дочерние хозяйственные общества последних, а именно:

1) на субъекты естественных монополий, организации, осуществляющие регулируемые виды деятельности в отдельных сферах, если их общая выручка от деятельности, относящейся к сфере деятельности естественных монополий, или от регулируемых видов деятельности составляет не более 10% общей суммы выручки от всех видов осуществляемой ими деятельности за предшествующий календарный год;

2) дочерние хозяйственные общества субъектов естественных монополий, организаций, осуществляющих регулируемые виды деятельности в отдельных сферах, если выручка от закупки товаров, работ, услуг основными и их иными дочерними хозяйственными обществами составляет не более 5% суммы выручки за предыдущие четыре квартала от всех видов осуществляемой ими деятельности;

3) дочерние хозяйственные общества перечисленных в п. 2 дочерних хозяйственных обществ, если выручка от закупки товаров, работ, услуг основными хозяйственными обществами (в том числе иными дочерними хозяйственными обществами основных хозяйственных обществ) основных хозяйственных обществ указанных дочерних хозяйственных обществ составляет не более чем 5% суммы выручки за предыдущие четыре квартала от всех видов осуществляемой ими деятельности.

Эти исключения действуют, если информация об объеме выручки субъектов естественных монополий, организаций, осуществляющих регулируемые виды деятельности, и упомянутых в данной норме дочерних хозяйственных обществ размещена в ЕИС. Порядок размещения этой информации определен Положением о размещении в единой информационной системе информации об объеме выручки отдельных видов юридических лиц и требованиях к такой информации (утв. Постановлением Правительства РФ от 11.06.2013 N 494).

Статьей 3.1 Закона N 223-ФЗ установлены особенности осуществления закупок юридическими лицами, реализующими инвестиционные проекты с государственной поддержкой, включенные в реестр инвестиционных проектов. Они учитываются, если стоимость указанных инвестиционных проектов превышает 500 млн руб. В частности, при таких закупках необходимо формировать и в ряде случаев размещать в ЕИС перечни продукции машиностроения, которая будет использоваться при реализации проектов. Эксплуатационные характеристики отдельных видов продукции машиностроения должны быть согласованы с координационным органом Правительства РФ.

Под закупкой в таких случаях понимается заключение за счет средств инвестиционных проектов (ч. 5 ст. 3.1 Закона N 223-ФЗ):

- договоров на поставку товаров, которые соответствуют критериям из Постановления Правительства РФ от 31.12.2015 N 1521;

- договоров на выполнение работ (оказание услуг), договоров аренды (включая договоры фрахтования и финансовой аренды), предусматривающих использование указанных ранее товаров.