

Вопрос 5. Правовые основы и рекомендации по проведению закупок в электронной форме

Постановление Правительства РФ от 21.06.2012 № 616 «Об утверждении перечня товаров, работ и услуг, закупка которых осуществляется в электронной форме».

В соответствии с ч. 4 ст. 3 Закона № 223-ФЗ Правительство РФ наделено правом установить перечень товаров, работ, услуг, закупка которых осуществляется в электронной форме. На основании данной нормы издано Постановление Правительства РФ от 21 июня 2012 г. № 616 «Об утверждении Перечня товаров, работ и услуг, закупка которых осуществляется в электронной форме», которым соответственно утвержден Перечень товаров, работ и услуг, закупка которых осуществляется в электронной форме. Этим же Постановлением установлено, что закупка товаров, работ и услуг, включенных в данный Перечень, не осуществляется в электронной форме:

- если информация о закупке в соответствии с ч. 15 статьи 4 Закона № 223-ФЗ не подлежит размещению на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети Интернет для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ и оказание услуг;

- если потребность в закупке возникла вследствие произошедшей аварийной ситуации, непреодолимой силы, необходимости срочного медицинского вмешательства, чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, а также в целях предотвращения угрозы их возникновения;

- если закупка осуществляется у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) в соответствии с положением о закупке, предусмотренным ст. 2 Закона № 223-ФЗ.

В п. 6 Разъяснений ФАС России от 24.12.2012 № ИА/44025/12 отмечено, что в случае закупки товаров, работ, услуг, перечисленных в названном Перечне товаров, работ, услуг, закупка которых осуществляется в электронной форме, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 21 июня 2012 г. № 616, заказчик должен проводить такую закупку в электронной форме; при этом способ осуществления такой закупки (конкурс, аукцион, запрос предложения и иные), а также порядок закупки указанным способом заказчик определяет самостоятельно в положении о закупке; в случае, если товар, работа, услуга не включены в указанный перечень, заказчик не обязан, но может проводить закупку таких товаров, работ, услуг в электронной форме.

Как в Законе № 223-ФЗ, так и в Постановлении Правительства РФ от 21.06.2012 № 616 отсутствует легальное определение электронной формы закупки, что обуславливает существенное расхождение в подходах заказчиков к регламентации закупок в электронной форме в положениях о закупке.

Можно выделить два основных подхода:

1) закупка в электронной форме реализуется только с использованием электронных площадок (собственной площадки заказчика (например, электронная торгово-закупочная площадка ОАО «РЖД») или с использованием одной из независимых электронных торговых площадок, открытых для всех желающих присоединиться заказчиков);

2) закупка в электронной форме реализуется путем включения в документацию о закупке условия о том, что весь документооборот осуществляется с использованием электронных документов (например, посредством электронной почты) без использования электронных площадок.

При использовании электронных площадок участники закупки вынуждены проходить дополнительную процедуру регистрации на сайте электронной площадки (коих может

существовать неограниченное количество и у каждой из которых свой порядок и условия регистрации), что требует дополнительных временных, организационных и зачастую финансовых затрат. Высока вероятность, что, обнаружив закупку в последние дни срока подачи заявок, потенциальный участник просто не успеет пройти процедуру регистрации или внести денежные средства в обеспечение заявки на участие в закупке.

Кроме того, электронные торговые площадки различаются интерфейсом, набором предоставляемых возможностей и порядком работы на площадке, соответственно, участник закупки, желая принять участие в закупках 20 разных заказчиков, вынужден будет изучить 20 разных многостраничных руководств пользователя электронной площадки, дабы не ошибиться при работе на каждой из площадок.

В свою очередь, заказчик, обращаясь к услугам сторонней электронной площадки, существенно ограничивается в возможностях самостоятельной регламентации закупочных процедур, поскольку вынужден руководствоваться только тем порядком, который установлен на конкретной используемой электронной площадке. Также для заказчика возникают дополнительные риски, связанные с возможной недобросовестностью сотрудников оператора электронной площадки или возможными техническими сбоями на электронной площадке, препятствующими подаче заявок (ценовых предложений).

При проведении закупки в электронной форме без использования электронных площадок единственное, что необходимо сделать заказчику, - это обеспечить осуществление документооборота в электронной форме (например, посредством электронной почты с использованием электронных подписей). Представляется, что в таком случае и заключение договора в рамках закупки в электронной форме должно происходить путем обмена проектами договора, подписанными электронными подписями соответственно поставщика и заказчика.

Согласно письму Федеральной антимонопольной службы от 24.08.2012 № ПС/27706 «О рассмотрении обращения по вопросу применения Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», в качестве закупки в электронной форме может рассматриваться обмен электронными документами между заказчиком и участниками закупки в соответствии с требованиями, предъявляемыми к определенному способу закупки. Таким образом, заказчик самостоятельно определяет порядок проведения закупки в электронной форме, необходимость проведения такой закупки на электронной торговой площадке, а также конкретную площадку для проведения указанной закупки.

Указанная позиция Федеральной антимонопольной службы нашла обширное применение на практике: при рассмотрении жалоб на закупки в рамках Закона № 223-ФЗ антимонопольные органы исходят из того, что в рамках электронной закупки весь документооборот между заказчиком и участниками должен осуществляться исключительно в электронной форме, в том числе заявки на участие в закупке должны подаваться полностью в электронном виде, требовать предоставления каких-либо документов в составе заявки в бумажной форме не допускается. При этом необходимо иметь в виду, что требований к электронной подписи документов Закон № 223-ФЗ не устанавливает, поэтому данные требования (в том числе вид электронной подписи) заказчиком устанавливаются самостоятельно с учетом положений Федерального закона от 06.04.2011 № 63-ФЗ «Об электронной подписи» и положения о закупке. Кроме того, сложившаяся административная практика не признает неправомерным заключение по результатам электронных закупок договоров не в электронной, а в простой письменной форме, что достаточно распространено среди заказчиков, осуществляющих закупочную деятельность в режиме Закона № 223-ФЗ.

Вместе с тем позиция Федеральной антимонопольной службы о том, что заявка на участие в электронной закупке должна подаваться исключительно в электронной форме и затребование от участников каких-либо бумажных документов в составе электронной заявки неправомерно, не всегда находит поддержку у судов. Так, например, в Постановлении Федерального арбитражного суда Московского округа от 09.06.2014 по делу № А40-125729/13 указывается, что довод о том, что предусмотренная Постановлением № 616 электронная форма осуществления закупки исключает возможность использования бумажного документооборота, подлежит отклонению... при этом истребование отдельных документов на бумажном носителе не означает несоблюдение электронной формы проведения электронного аукциона.

Министерством экономического развития РФ разработан проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (<http://regulation.gov.ru/projects#npa=15612>), которым, в частности, предусматривается дополнение ст. 3 Закона ч. 4.1 следующего содержания:

«4.1. В целях Закона 223-ФЗ под закупкой в электронной форме понимается закупка, при которой в электронной информационной системе, определенной в соответствии с положением о закупке, обеспечено направление заявок (предложений) участников закупки, документов и информации в электронной форме. При проведении закупки в электронной форме заявки (предложения) участников закупки, документы и информация должны быть подписаны квалифицированным сертификатом ключа проверки электронной подписи лица, имеющего право действовать от имени соответственно участника такой закупки, заказчика».

Из изложенного текста следует, что, во-первых, закупки в электронной форме будут возможны только с использованием электронных информационных систем (по сути, электронных площадок), позволяющих направлять заявки (предложения) участников закупки, документы и информацию в электронной форме, во-вторых, в положении о закупке должна быть определена конкретная электронная торговая площадка или установлен порядок ее определения заказчиком.

Во-вторых, п. 2 Постановления Правительства РФ от 21.06.2012 № 616 предусмотрено, что закупка товаров, работ и услуг, включенных в Перечень, утвержденный Постановлением, не осуществляется в электронной форме, если закупка осуществляется у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) в соответствии с положением о закупке.

Учитывая, что перечень случаев и основания закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) зачастую устанавливаются заказчиками в положениях о закупке произвольно, все регулирующее воздействие изменений в законодательство, по сути, может быть сведено к нулю включением заказчиком подавляющего большинства своих закупок в число случаев закупки у единственного поставщика.

См.: Федоров А.А. Возможные способы закупок в электронной форме по Закону № 223-ФЗ // Корпоративные закупки - 2014: практика применения Федерального закона № 223-ФЗ. Сборник докладов. - М.: Юриспруденция, 2014. - С. 71 - 74.

Отдельные заказчики в противоречие Закону № 223-ФЗ закупают продукцию из электронного перечня обычной процедурой. Например, при рассмотрении жалобы Управлением Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (решение от 01.08.2013 по жалобе № ТЮ-186/13) было установлено, что заказчик не внес изменения в положение в части дополнения Перечня закупок, проводимых в электронной форме, в связи с чем закупка оборудования и аппаратуры для радио, телевидения и связи (код по Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности, продукции и услуг -

3200000) проводилась обычным конкурсом.

Рекомендации по проведению закупок в электронной форме.

Рекомендации по проведению закупок в электронной форме:

1. Закупка товаров, работ, услуг, включенных в Электронный перечень, должна осуществляться в электронной форме. При этом соблюдение электронной формы не является обязательным при закупке указанных товаров, работ, услуг у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) в порядке и по основаниям, которые предусмотрены положением о закупке.

2. В электронной форме можно закупать товары, работы и услуги, не включенные в электронный перечень.

3. Закупка в электронной форме - это не обязательно электронный аукцион, это может быть и иной конкурентный способ закупки, предусмотренный положением о закупке (электронный конкурс, электронный запрос котировок и другие).

4. Закупка в электронной форме - это не обязательно закупка посредством электронной торговой площадки; «электронность» закупки может заключаться, например, в приеме заявок исключительно по электронной почте.

5. Электронная закупка может проводиться на любой электронной площадке по выбору заказчика, никакого перечня специально определенных для этой цели электронных площадок не существует.

6. Наиболее оптимальным с точки зрения минимизации рисков обжалования закупок и выявления антимонопольным органом нарушений порядка проведения электронных закупок является установление требования о представлении заявок на участие в электронных закупках, включая полный набор входящих в них документов, исключительно в электронной форме.

См.: Лисовенко О.К. Электронные закупки по Закону № 223-ФЗ // Корпоративные закупки - 2015: практика применения Федерального закона № 223-ФЗ. Сборник докладов. - М.: Юриспруденция, 2015. - С. 68 - 73.