

Вопрос 3. Переговоры на различной стадии закупки.

Заказчики, применяющие Закон № 223-ФЗ, часто заблуждаются, полагая, что они не вправе проводить переговоры как до закупки, так и во время закупки. В действительности это, конечно, не так, хотя положения о закупках многих заказчиков содержат явные запреты на проведение переговоров (См., например: Положение о закупках ГУП Москвы «Московский ордена Ленина и ордена Трудового Красного Знамени метрополитен имени В.И. Ленина», утв. Приказом от 23.08.2013 № 1588, в ред. от 31.12.2014).

Таблица. Разновидности переговорных методов на разных стадиях закупки

Переговоры до публикации извещения о закупке	Переговоры во время проведения закупки (после окончания приема заявок до момента определения победителя)	Переговоры после выбора победителя (после определения победителя до заключения договора)
Цель: подготовить ТЗ, сформировать лоты, рассчитать начальную цену, определить количество потенциальных участников.	Цель: выявить лучшее достоверное предложение или добиться лучшего достоверного предложения от того, кто его мог бы дать, но не сделал этого сразу.	Цель: убедиться в достоверности сведений заявки победителя, определить единичные расценки, еще уменьшить цену, уточнить другие детали итогового договора.
Стратегия: получить максимум правильно структурированной информации.	Стратегия: заставить, спровоцировать участников реально конкурировать.	Стратегия: исправить ошибки конкурентной процедуры или убедиться, что их не было.
Методы: - запросы информации о ценах, технических решениях поставщикам и производителям (RFI); - переговоры с предыдущими заказчиками, имеющими опыт закупок аналогичной продукции (бенчмаркинг).	Методы: - запросы недостающей информации, документов, разрешение сомнений, двусмысленностей; - переговоры как стадия тендерной процедуры, например конкурентные переговоры; - уточнение ТЗ и подача обновленных предложений (двухэтапные и иные многоэтапные процедуры); - продление сроков процедур; - испытания, демонстрация образцов на предмет выявления лучшего; - переторжки.	Методы: - постквалификационные мероприятия (проверка заявленных мощностей и квалификации); - выезды на производство; - испытания оборудования на предмет достоверности заявленных характеристик; - подготовка протоколов разногласий к проектам договоров.
Важно: ничего не обещать.	Важно: не допустить неравенства в	Важно: не ухудшить условия, за счет

	подходах к участникам.	которых участник победил.
--	------------------------	---------------------------

Составлено: Ермакова А.В. Переговорные методы при проведении закупок // Корпоративные закупки - 2015: практика применения Федерального закона № 223-ФЗ. Сборник докладов. - М.: Юриспруденция, 2015. - С. 19 - 29.

В Положении о закупках Сбербанка России прямо указано, что переговоры проводятся в качестве этапа конкурса при закупках сложной продукции и услуг для уточнения требований к продукции, способов наилучшего удовлетворения потребностей банка, возможностей рынка. Банк проводит переговоры только с участниками, которые предварительно были допущены к участию в переговорах. Очередность переговоров устанавливает банк. Переговоры могут проводиться в отношении любых требований банка и любых предложений участников, касающихся свойств и характеристик продукции, условий оплаты, сроков поставки, а также иных условий исполнения договора. Все достигнутые в ходе переговоров договоренности между участником и Банком протоколируются. Каждый протокол переговоров подписывается присутствующими на проведении переговоров представителями Банка и представителями участника.

ЕОСЗ ГК «Росатом» четко определяет закрытый перечень случаев, когда заказчик не отклоняет заявку, а обращается к участнику за уточнением заявки. В этот перечень попали как очевидные случаи отсутствия учредительных и разрешающих документов, так и не вполне очевидные случаи, например о запросе документов, раскрывающих опыт участника или согласие изготовителей закупаемого товара. Важно, что сам ЕОСЗ содержит оговорки о том, что не допускаются запросы, направленные на изменение предмета проводимой процедуры закупки, объема и номенклатуры предлагаемой участником продукции, существа заявки, включая изменение условий заявки, что при уточнении заявок на участие организатором не должны создаваться преимущественные условия участнику или нескольким участникам конкурса.

ОАО «Аэрофлот» также включило обязательную стадию запроса недостающих или некорректных документов, разъяснения заявок в отборочный этап любой процедуры закупки. Так, согласно положению производится затребование от участников закупки разъяснения положений их заявок и предоставления недостающих документов (при необходимости). При этом не допускаются запросы или требования о предоставлении недостающих документов, направленные на изменение существа заявки, включая изменение коммерческих условий заявки (цены, валюты, сроков и условий поставки, графика поставки или платежа, иных коммерческих условий) или технических условий заявки (перечня предлагаемой продукции, ее технических характеристик, иных технических условий). Не допускаются также запросы предоставления отсутствующего обеспечения заявки или изменения ранее представленного обеспечения. Кстати, если участник не ответил на запрос заказчика о разъяснении заявки, то его заявка будет отклонена. Подобное же основание для отклонения заявки («неразъяснение» по запросу заказчика) содержится и в Положении о закупках товаров, работ, услуг ОАО «Газпром» и компаний группы «Газпром».

ОАО «Аэрофлот» по согласованию с контрагентом может изменить любые условия проекта договора за исключением существенных условий, прямо указанных в документации о закупке. ОАО «Ростелеком» может изменить цену договора, объем закупки и иные условия, если об этом сказано в документации о закупке, правда, если срок поставки или выполнения работ являлся критерием оценки, то увеличить его возможно только по причине просрочки исполнения обществом своих обязательств по соответствующему договору, что, разумеется, справедливо.

В Положении о закупках ОАО «Россети» просто указано, что переговоры по

существенным условиям договора, направленные на их изменение в пользу победителя процедуры закупки, запрещаются. Аналогичное правило зафиксировано в Положении о закупках Сбербанка России. Соответственно, такие положения о закупках допускают возможность изменения условий договора, если они не направлены в пользу победителя.

ЕОСЗ ГК «Росатом» основательно подходит к вопросу регламентации преддоговорных переговоров, четко указывая, по каким вопросам такие переговоры могут проводиться: это снижение цены, сокращение сроков поставки, отмена аванса и проч. В ЕОСЗ четко зафиксировано, что запрещаются иные преддоговорные переговоры, направленные на изменение условий заключаемого договора в пользу лица, с которым заключается договор.

См.: Ермакова А.В. Переговорные методы при проведении закупок // Корпоративные закупки - 2015: практика применения Федерального закона № 223-ФЗ. Сборник докладов. - М.: Юриспруденция, 2015. - С. 19 - 29.

Нельзя включать в один лот или в одну закупку товары, технологически и функционально не связанные между собой, так как это ограничивает количество участников закупки. Комиссия УФАС по Чувашской Республике рассматривала жалобу ООО «К» на действия заказчика при проведении электронного аукциона на поставку технологического оборудования. В силу ч. 3 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при проведении торгов на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд запрещается ограничение конкуренции между участниками торгов путем включения в состав лотов продукции (товаров, работ, услуг), технологически и функционально не связанной с товарами (работами, услугами), поставки (выполнение, оказание) которых признаются предметом торгов. Анализ спецификации, являющейся техническим заданием документации электронного аукциона, позволил сделать ФАС вывод, что закупаемые товары (например, шкаф жарочный, пианино цифровое, топор пожарный и пр.) имеют различное назначение и технологически и функционально не связаны между собой. Объединение в одну закупку оборудования пищеблоков, используемого для приготовления, хранения и подачи пищи, офисной мебели, кроватей, спортивного инвентаря, медицинского инвентаря, компьютеров повлекло ограничение количества участников, претендующих на заключение контракта в рамках электронного аукциона. Таким образом, комиссия ФАС пришла к заключению о том, что действия заказчика по объединению товара, указанного в спецификации, в один лот ограничивают количество участников электронного аукциона и нарушают требования п. 2 ч. 1 ст. 64 Закона № 44-ФЗ, и выдала заказчику предписание об устранении выявленного нарушения (Решение УФАС по Чувашской Республике от 19.05.2014 № 06-04/3763).