

Особенности проведения процедур государственных закупок

В предыдущем журнале [№ 10 (25) за октябрь 2013 года на стр. 24-27] были рассмотрены проблемные вопросы, которые обговаривались на семинаре, и даны ответы на них. Напоминаем, что данный масштабный семинар на тему «**Особенности проведения процедур государственных закупок**», который организовало Министерство экономического развития и торговли Автономной Республики Крым в Совете министров Автономной Республики Крым, состоялся 19 сентября 2013 года. Как и обещали в предыдущем номере, предоставляем Вам возможность ознакомиться и с другими немаловажными вопросами, которые обсуждались на семинаре, и ответами на них.

Вопрос: «В январе 2013 года заказчик провел открытые торги на закупку бензина. В предложении конкурсных торгов и договоре отмечен бензин А-76/80, однако ДСТУ 4063-2001 «Бензины автомобильные» потерял действие, и предприятие, с которым заключено договор, послало письмо заказчику с предложением заключить дополнительное соглашение, в котором ссылается на ч. 5 п. 3 ст. 40 («Улучшение качества предмета закупки при условии, что такое улучшение не приведет к увеличению суммы, определенной в договоре»).

Учитывая то, что бензин А-76/80 на территории Украины продаваться не будет, а остается только бензин А-92, разъясните, имеем ли мы право заключить дополнительное соглашение на бензин А-92, считая, что закупку по этому предмету мы не проводили, оставив сумму по договору неизменной?»

Ответ:

Согласно ч. 5 ст. 40 Закона, условия договора о закупке не должны отличаться от содержания предложения конкурсных торгов или ценового предложения (в том числе цены за единицу товара) победителя процедуры закупки. Существенные условия договора о закупке не могут изменяться после его подписания до выполнения обязательств сторонами в полном объеме, кроме случаев улучшения качества предмета закупки при условии, что такое улучшение не приведет к увеличению суммы, определенной в договоре.

Качество товара (работ, услуг) – совокупность свойств, которые отображают безопасность, новизну, долговечность, надежность, экономичность, эстетичность, экологичность товара (работ, услуг) и тому подобное и которые обеспечивают их способность удовлетворять потребности потребителя в соответствии с их назначением.

Следовательно, заказчик, обосновав и подтвердив документально улучшение качества предмета закупки (это может быть свидетельства качества на бензин А-76/80 и бензин А-92 и протокол анализа данных свидетельств заказчиком с выводом, что действительно те или другие показатели значительно улучшились), согласно п. 3 ч. 5 ст. 40 Закона, может заключить дополнительное соглашение, отметив в нем улучшение качества предмета

закупки. (С более детальной информацией относительно составления дополнительного соглашения к договору Вы можете ознакомиться в журнале «Радник в сфері державних закупівель» № 1 (16) за январь 2013 года на стр. 14-15).

То есть, проще говоря, в случае с бензином комитет по конкурсным торгам сравнивает технические характеристики бензина А-80 и А-92. Если параметры бензина А-92 выше параметров бензина А-80, тогда комитет по конкурсным торгам может внести изменения в действующий договор. Но есть еще небольшой нюанс, о котором необходимо помнить членам комитета по конкурсным торгам. Замена бензина А-80 на А-92 должна быть буквальным улучшением предмета закупки, а именно бензин А-92 должен закупаться с той же целью, что и первоначальная закупка закупаемого А-80.

Речь идет о том, что ваше предприятие должно заправлять бензином А-92 ту же технику, которую заправляли бензином А-80. В другом случае (в случае заправки другой техники, не той, для которой предназначался бензин А-80) бензин А-92 может считаться новым предметом закупки, на который необходимо проводить процедуру закупки согласно ст. 12 Закона, поскольку остается вероятность того, что органы, которые проверяют данную процедуру, расценят такие действия неправомерными. Поэтому советуем быть внимательными при принятии решений относительно улучшения предмета закупки.

С более детальной информацией по поводу улучшения качества предмета закупки Вы можете ознакомиться в текущем журнале «Радник в сфері державних закупівель» № 11 (26) за ноябрь 2013 года на стр. 24-25.

Вопрос: «Заказчику должны выделить деньги в размере 44 млн грн на закупку электроэнергии. Имеет ли право заказчик провести закупку у одного участника и заключить договор на ожидаемую стоимость?»

Ответ:

Заказчик должен осуществлять закупку, учитывая необходимость рационального и экономного расходования бюджетных средств, обеспечения максимальной конкуренции и прозрачности во время осуществления закупки. В случае если годовые назначения еще не утверждены, заказчик может осуществить закупку товаров, работ и услуг с целью обеспечения выполнения основной деятельности, исходя из ожидаемой годовой стоимости при условии, что в договоре о закупке будет предусмотрен соответствующий порядок его выполнения в зависимости от реального финансирования, предусмотренного сметой организации.

В данном случае можно порекомендовать не спешить заключать договор с участником-монополистом. Поскольку в случае проведения процедуры закупки у одного участника статьей 39 Закона не предусмотрено конечного срока заключения договора. Рекомендуем подождать и заключать договор после выделения средств на закупку, поскольку, согласно ч. 1 ст. 23 Бюджетного кодекса, любые бюджетные обязательства и платежи из бюджета осуществляются лишь при наличии соответствующего бюджетного назначения, если другое не предусмотрено законом о Государственном бюджете Украины.

Согласно ст. 48 Бюджетного кодекса, распорядители бюджетных средств берут

бюджетные обязательства и осуществляют платежи только в пределах бюджетных ассигнований, установленных сметами, учитывая необходимость выполнения бюджетных обязательств прошлых лет, взятых на учет органами, которые осуществляют казначейское обслуживание бюджетных средств. Распорядители бюджетных средств берут бюджетные обязательства за специальным фондом бюджета исключительно в пределах соответствующих фактических поступлений специального фонда бюджета (с соблюдением требований части второй статьи 57 этого Кодекса). Размещение заказа, заключение договора, приобретение товара, услуги или осуществление других аналогичных операций в течение бюджетного периода, за которыми распорядителем бюджетных средств взято обязательство без соответствующих бюджетных ассигнований или с превышением полномочий, установленных этим Кодексом и законом о Государственном бюджете Украины (решением о местном бюджете), являются недействительными. За такими операциями не возникают бюджетные обязательства и не образуется бюджетная задолженность.

Обязательства, взятые участником бюджетного процесса без соответствующих бюджетных ассигнований или с превышением полномочий, установленных этим Кодексом и законом о Государственном бюджете Украины (решением о местном бюджете), не считаются бюджетными обязательствами (кроме расходов, которые осуществляются в соответствии с частью шестой статьи 48) и не подлежат оплате за счет бюджетных средств. Взятие таких обязательств является нарушением бюджетного законодательства. Расходы бюджета на покрытие таких обязательств не осуществляются.

Вопрос: «Как избежать повышения цен после подписания договора, поскольку многие участники преднамеренно занижают цены для победы в торгах, а потом, ссылаясь на п. 2 ч. 5 ст. 40 Закона, увеличивают цену за единицу товара на 10 процентов?»

Ответ:

Пунктом 2 части пятой статьи 40 Закона установлено, что существенные условия договора о закупке не могут изменяться после его подписания до выполнения обязательств сторонами в полном объеме, кроме случаев, в частности, изменения цены за единицу товара не более чем на 10 процентов в случае колебания цены такого товара на рынке при условии, что указанное изменение не приведет к увеличению суммы, определенной в договоре. Вместе с тем заключение дополнительных соглашений к договору о закупке должно быть обоснованным и документально подтвержденным.

Если изначально участником преднамеренно занижены цены для победы в торгах и Вы можете документально это подтвердить, в таком случае об изменении цены за единицу товара не более чем на 10 процентов в случае колебания цены такого товара на рынке при условии, что указанное изменение не приведет к увеличению суммы, определенной в договоре, не может идти речи. Поскольку данное увеличение цены состоялось на основании преднамеренного занижения цены для победы в торгах, а не за счет колебания цены такого товара на рынке. Требуя внесения изменений в договор

(изменения цены за единицу товара не более чем на 10 процентов) на этом основании, участники-победители должны доказать, что действительно произошли колебания цены такого товара на рынке, что в самом деле цена поменялась за счет этих колебаний, а не за счет того, что участник снизил свою цену на момент подачи предложения, а теперь хочет поднять ее к уровню реальных цен.

В случае несогласия на изменение договора всегда можно применить нормы Гражданского и Хозяйственного кодексов Украины.

Согласно ст. 632 Гражданского кодекса Украины, цена в договоре устанавливается по договоренности сторон. Согласно части второй указанной статьи, изменение цены после заключения договора допускается только в случаях и на условиях, установленных договором или законом (в таком случае Вы также в договоре можете дополнительно указать срок, на протяжении которого цена товара не должна меняться). В этой норме законодатель исходит из принципа стабильности, согласованной сторонами цены, если в договор не включены условия по ее изменению. По общему правилу, закрепленному в части первой статьи 651 Гражданского кодекса Украины, изменение договора допускается только по соглашению сторон, если иное не установлено договором или законом. Договор может быть изменен или разорван по решению суда по требованию одной из сторон в случае существенного нарушения договора второй стороной и в других случаях, установленных договором или законом. Существенным является такое нарушение стороной договора, когда в результате нанесенного этим нарушением вреда вторая сторона в значительной мере избавляется от того, на что она рассчитывала при заключении договора. В случае одностороннего расторжения договора в полном объеме или частично, если право на такое расторжение установлено договором или законом, договор есть соответственно разорванным или измененным (рекомендуем Вам также дополнительно в договоре предусмотреть одностороннее расторжение договора в полном объеме или частично).

Статья 652 ГК Украины предусматривает возможность расторжения договора в связи с существенным изменением обстоятельств, которыми стороны руководствовались при заключении договора. Однако расторжение договора на этом основании по требованию заинтересованной стороны в судебном порядке возможно при наличии одновременно четырех условий, указанных в части второй статьи 652 ГК Украины, а именно:

- в момент заключения договора стороны исходили из того, что такое изменение обстоятельств не наступит;
- изменение обстоятельств обусловлено причинами, которые заинтересованная сторона не могла устранить после их возникновения при всей заботливости и осмотрительности, которые от нее требовались;
- выполнение договора нарушило бы соотношение имущественных интересов сторон и лишило бы заинтересованную сторону того, на что она рассчитывала при заключении договора;
- из существа договора или обычаев делового оборота не вытекает, что риск изменения обстоятельств по этому договору несет заинтересованная сторона.

Исходя из этого вопрос о наличии оснований для увеличения цены единицы товара или расторжения договора может быть решен в судебном порядке, при этом у заказчика есть все шансы выиграть такой спор. Также заказчик может предусмотреть предварительно в договоре его одностороннее расторжение в полном объеме или частично и на основании этого разорвать его в одностороннем порядке. А также договор может быть расторгнут по требованию одной из сторон в случае существенного нарушения договора второй стороной.

С более детальной информацией по поводу расторжения договора Вы можете ознакомиться в журнале «Радник в сфері державних закупівель» № 6 (9) за июнь 2012 года на стр. 16-17.

Вопрос: «Сколько раз можно, ссылаясь на п. 2 ч. 5 ст. 40 Закона, изменять цену за единицу товара на 10 процентов в случае колебания цены такого товара на рынке при условии, что отмеченное изменение не приведет к увеличению суммы, определенной в договоре?»

Ответ:

В случае если возникла необходимость в увеличении цены за единицу товара, заказчик может осуществить такое увеличение, уменьшив количество наименований или объем закупки. При этом заказчик может применять указанную норму Закона на протяжении действия договора о закупке. В случае если предмет договора включает в себя несколько позиций товара, данная норма может применяться к каждой отдельной позиции товара. При этом 10 процентов исчисляется от цены товара, определенной на дату заключения договора о закупке, которая указывается в объявлении о результатах процедуры закупки. Кроме того, заказчик в соответствии с данной нормой может заключить несколько дополнительных соглашений к договору о закупке об изменении цены конкретного товара в пределах 10 процентов цены, указанной в первичном договоре о закупке. Вместе с тем заключение дополнительных соглашений к договору о закупке должно быть обоснованным и документально подтвержденным. Документальным подтверждением может быть документ, содержащий соответствующую информацию о цене данного товара, выданный, в частности, Государственной службой статистики Украины, Министерством экономического развития и торговли Украины, Государственным предприятием «Государственный информационно-аналитический центр мониторинга внешних товарных рынков».

Надеемся, что нам удалось рассмотреть большинство проблемных вопросов, которые возникают во время проведения процедур закупок.

Отдельным пунктом статьи хотелось также обратить внимание заказчиков торгов на основные ошибки, которые они допускают при подготовке документации конкурсных торгов. Данный вопрос на семинаре был поднят Таненком Александром Акимовичем, лектором Торгово-промышленной палаты Крыма, специалистом по вопросам обучения и организации процедур государственных закупок. Им были названы такие основные моменты документации конкурсных торгов, которые в основном пропускают заказчики:

В документации конкурсных торгов должно быть предусмотрено, что, согласно ст. 15 Закона, во время проведения процедур закупок все документы, которые готовятся заказчиком, излагаются на украинском языке, а также по решению заказчика одновременно все документы могут иметь аутентичный перевод на другой язык. Определяющим является текст, изложенный на украинском языке. А также, согласно ч. 2 ст. 22 Закона, документация конкурсных торгов должна содержать: информацию о языке (языках), на котором (каких) должны быть составлены предложения конкурсных торгов.

Также часто в документации конкурсных торгов заказчики не указывают критерии оценки и не прописывают методику оценки.

Документация конкурсных торгов должна содержать порядок исправления арифметических ошибок, обнаруженных в поданном предложении конкурсных торгов.

Бывают случаи, когда заказчиком в документации конкурсных торгов указано, что квалификационные критерии устанавливаются к участникам в соответствии со статьей 16 Закона, но перечень документов по этим критериям отсутствует .

Надеемся, что данная информация поможет Вам в проведении торгов и с ее помощью Вы сможете предотвратить ошибки при проведении процедур закупок.

Также дополнительно по результатам проведенного семинара Министерство экономического развития и торговли Украины совместно с Министерством экономического развития и торговли Автономной Республики Крым были подготовлены соответствующие разъяснения к основным проблемным вопросам заказчиков торгов на территории Автономной Республики Крым, с которыми можно ознакомиться на официальном сайте Министерства экономического развития и торговли Автономной Республики Крым.