

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ

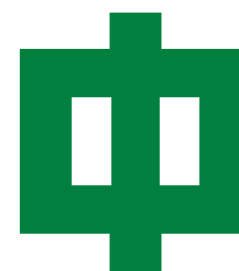
ИМПОРТОЗАМЕЩЕНИЯ

В РАМКАХ 223-ФЗ



ШКИРДОВ
Дмитрий Георгиевич,

заместитель начальника отдела конкурентных процедур АО «Моспроект-3».



Федеральный закон от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон № 223-ФЗ) и в 2017 году встречает несерьезное отношение как со стороны его участников, так и со стороны экспертов и специалистов, которые по-прежнему считают, что данный закон предоставляет слишком большую свободу действия для заказчиков. Общественность редко обращает внимание на подзаконные акты, которые сопровождают Закон № 223-ФЗ. Тем не менее, 1 января 2017 года случилось действительно революционное событие в жизни Закона № 223-ФЗ, которое даже по прошествии полугода широкой огласки не получило. Речь идет о постановлении Правительства Российской Федерации от 16.09.2016 г. № 925 «О приоритете товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами» (далее — Постановление № 925). Данное постановление впервые вводит более жесткие правила для заказчиков, действующих в рамках Закона № 223-ФЗ, нежели существуют для участников контрактной системы. Если контрактная система предусматривает ограничение закупки импортной продукции по конкретным направлениям, то Постановление № 925 устанавливает требование о предоставлении приоритета по всем направлениям, по которым ведутся закупочные процедуры. О том, как и кому предусматривается предоставление приоритета, а также об особенностях, которые необходимо предусмотреть заказчикам в закупочной документации, речь пойдет далее.

Согласно пункту 8 Постановления № 925 приоритет устанавливается с учетом положений Генерального соглашения по тарифам и торговле 1994 года и Договора о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014 г. Именно в этом пункте и скрыты определенные проблемы постановления. Генеральное соглашение по тарифам и торговле 1994 года (ГАТТ-94) является международным договором, регулирующим торговлю товарами, которое было принято в результате Уругвайского раунда переговоров, который длился 8 лет. В результате Уругвайского раунда были приняты «Соглашение об учреждении Всемирной торговой организации (ВТО)» и приложения к этому документу, в том числе соглашения, договоренности и другие документы, охватывающие сферы торговли товарами, услугами и вопросы торговых аспектов прав интеллектуаль-

ной собственности. Созданный единый пакет договоренностей должен быть принят в полном объеме любой страной, которая намерена стать членом Всемирной торговой организации.

Как известно, Российская Федерация является полноправным членом ВТО с 2012 года. Важнейшими принципами взаимодействия членом ВТО являются равноправие и прозрачность. Соответственно, все члены ВТО обязаны предоставлять своим партнерам по организации режим наибольшего благоприятствования в торговле (РНБ). Принцип РНБ означает, что у всех участников должны быть равные преференции, в случае предоставления выборочных преференций они автоматически распространяются на всех участников ВТО. Соответственно можно сделать вывод, что товары, работы, услуги, предоставляемые странами-участниками ВТО, приравнены к отечественным. На данный момент в ВТО входит 164 члена. Еще не стоит забывать о странах-участниках Евразийского экономического союза, а именно: Республика Армения, Республика Беларусь, Республика Казахстан, Кыргызская Республика. Также Евразийский экономический союз подразумевает зону свободной торговли с Вьетнамом. Таким образом, нормы Постановления № 925 предоставляют приоритет странам-участникам ВТО и Евразийского экономического союза и ставят в совсем непростую ситуацию такие страны, как Восточный Тимор, Тёркс и Кайкос, Острова Кука и ряд других стран, которые являются далеко не самыми активными участниками международной торговли. Этой же позиции придерживается ФАС России. Так, в Решении № 223 ФЗ-369/17 от 27.04.2017 г. можно найти: «Согласно пункту 8 Постановления о приоритете товаров приоритет устанавливается с учетом положений Генерального соглашения по тарифам и торговле 1994 года (далее — ГАТТ 1947) и договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. В соответствии с пунктом 1 статьи 1 ГАТТ 1947 любое преимущество, благоприятствование, привилегия или иммунитет, предоставляемые любой Договаривающейся Стороной любому товару, происходящему из или предназначенному для любой другой страны, должны немедленно и безусловно предоставляться аналогичному товару, происходящему из или предназначенному для территорий всех других Договаривающихся Сторон. Согласно ГАТТ 1947 Китайская Республика является по соглашению договаривающейся стороной. Учитывая изложенное, преимущество, благоприятствование, привилегия или иммунитет предоставляются также в части товаров, производимых на территории Китайской Республики».

При этом Московский УФАС в своем решении по делу № 1-00-985/77-17 от 11.04.2017 г.

дает диаметрально противоположную позицию: «Из диспозиции нормы пункта 1 Постановления Правительства № 925 следует, что приоритет установлен в отношении товаров российского происхождения. Буквальное значение данной нормы свидетельствует о том, что круг лиц, которым может быть предоставлен приоритет, ограничен юрисдикцией Российской Федерации без каких-либо условий и оговорок, которые могут относиться к странам-участникам Всемирной торговой организации и странам-участникам Евразийского экономического союза». При этом в решении Московского УФАС совершенно необъяснимо проигнорирован пункт 8 Постановления № 925.

Учитывая вышеперечисленное, а самое главное — текущую редакцию Постановления № 925, кажется правильным, чтобы приоритет в равной степени предоставлялся товарам, работам, услугам как отечественным, так и производимым/предоставляемым членами ВТО и Евразийского экономического союза. При этом каждый заказчик вправе выработать свою позицию по данному вопросу и следовать ей; важно, чтобы эта позиция была единая для всех закупочных процедур и не приводила к нарушению принципов конкурентности и добросовестности.

Данные выводы не отменяют того, что как минимум в закупочную документацию, а в идеале — и в Положение о закупке заказчика должна

быть внесена информация, предусмотренная Постановлением № 925.

Так, пункт 5 Постановления № 925 дает конкретную, а главное, понятную информацию, которую нужно отображать в закупочной документации.

Обязательно нужно предусмотреть форму предложения участника, где будет попозиционно расписан предлагаемый товар с указанием страны происхождения каждого товара. При этом в документации должно быть пояснение, что в случае если участник не укажет страну происхождения товара, его заявка будет допущена до участия, но автоматически будет считаться, что он предложил товары, которые не попадают под действие приоритета.

Постановление № 925 фактически обязывает заказчика публиковать протокол начальной (максимальной) цены договора, при этом на данный момент Закон № 223-ФЗ не подразумевает такой необходимости. Об этом говорится не один год, и законопроект, который должен внести эту обязанность для заказчиков, тоже, наверное, все видели и не один раз; тем не менее, именно Постановление № 925 вводит обязанность публиковать сведения о начальной (максимальной) цене единицы каждого товара, работы, услуги, являющихся предметом закупки. В связи с этим, на мой взгляд, корректным было публикация протокола цены, указанного в Примере:

Наименование работы/товара/ услуги	Ед. изм.	Цена за единицу (руб.)				Кол-во	Стоимость работ, услуг
		Источники информации					
		Комм. предложение № 1 (руб)	Комм. предложение № 2 (руб.)	Комм. предложение № 3 (руб.)	Средняя цена (руб.)		
1. Товар № 1	Шт.	100,00	200,00	150,00	150,00	2	300,00
2. Товар № 2	Шт.	200,00	300,00	250,00	250,00	4	1000,00
Итого начальная (максимальная) цена договора (цена лота)		1300,00					

Также в документации должно быть отображено условие отнесения участника закупки к российским или иностранным лицам на основании документов участника закупки, содержащих информацию о месте его регистрации (для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей), на основании документов, удостоверяющих личность (для физических лиц). Если вы принимаете позицию, что приоритет предоставляется только

отечественным лицам, то можно в документации уточнить, что определять принадлежность участника к российским лицам заказчик будет согласно выписке из ЕГРЮЛ или по документам, удостоверяющим личность, в том случае, если участник физическое лицо. Кроме того, не стоит забывать, что в случае поставки товаров приоритет распространяется на место производства товара, а не на место регистрации участника.

В закупочной документации обязательно должен быть отражен порядок оценки, который устанавливает Постановление № 925: «При осуществлении закупок товаров, работ, услуг путем проведения конкурса или иным способом, при котором победитель закупки определяется на основе критериев оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, указанных в документации о закупке, или победителем в котором признается лицо, предложившее наиболее низкую цену договора, оценка и сопоставление заявок на участие в закупке, которые содержат предложения о поставке товаров российского происхождения, выполнении работ, оказании услуг российскими лицами, по стоимостным критериям оценки производятся по предложенной в указанных заявках цене договора, сниженной на 15 процентов, при этом договор заключается по цене договора, предложенной участником в заявке на участие в закупке». В данном случае слово «российский» должно трактоваться как «происходящий из страны, которой предоставляется приоритет».

В случае же проведения аукционов и аналогичных закупок, где торги идут в режиме реального времени, если победителем закупки представлена заявка на участие в закупке, содержащая предложение о поставке товаров, происходящих из иностранных государств, или предложение о выполнении работ, оказании услуг иностранными лицами, договор с таким победителем заключается по цене, сниженной на 15 процентов от предложенной им цены договора. Опять же трактовка «иностранного государства» должна быть переосмыслена как «из страны, которой не предоставляется приоритет».

Также в документации необходимо предусмотреть ответственность за недостоверные сведения о происхождении товаров/работ/услуг, которые предоставляет участник. Постановление № 925 отдает полностью этот вопрос на откуп заказчику. Исходя из логики Постановления № 925, адекватным решением будет приравнять такую заявку к заявке, которой не предоставляется приоритет, и проводить оценку с соответствующим коэффициентом.

Постановление № 925 подразумевает обязанность, а не право заключения договора со вторым участником, в случае уклонения первого. Важный момент: так как у многих заказчиков отображено только право заключения со вторым участником, в таком случае такая документация будет идти в разрез с нормами Постановления № 925.

В связи с этим в документации и, по возможности, в Положении, должен быть прописан порядок заключения договора с участником, который получил второй порядковый номер в ходе закупочной процедуры. Осознанно отмечаю тот факт,

что далеко не каждый заказчик может повлиять на свое собственное Положение о закупке; в таких случаях нужно все изменения законодательства отображать в своей документации.

Последняя норма, которую Постановление № 925 предусматривает для внесения в закупочную документацию,— это условие о том, что при исполнении договора, заключенного с участником закупки, которому предоставлен приоритет в соответствии с настоящим постановлением, не допускается замена страны происхождения товаров, за исключением случая, когда в результате такой замены вместо иностранных товаров поставляются российские товары, при этом качество, технические и функциональные характеристики (потребительские свойства) таких товаров не должны уступать качеству и соответствующим техническим и функциональным характеристикам товаров, указанных в договоре. Это пункт целесообразно отобразить в проекте договора.

Постановление № 925 только с виду кажется строгим и жестким; по факту, заказчики, работающие в рамках Закона № 223-ФЗ, получили очередной недоработанный документ, который либо вступает в противоречие с нормами членства Российской Федерации в ВТО, либо не имеет глубокого практического смысла. Вряд ли стоит всерьез воспринимать страны Океании, Африки и Карибского бассейна как реальных участников рыночных отношений. Также Постановление № 925 вносит нормы, которые не предусмотрены Законом № 223-ФЗ, такие как публикация попозиционного расчета цены, а также обязательство заключения договора со вторым участником.

Безусловно, Постановление № 925 лаконично ложится в общую национальную современную повестку, но в случае, если оно не будет серьезно доработано, оно не принесет никакой реальной пользы ни участникам, ни заказчикам, ни отечественным производителям. А именно это должно быть самым главным приоритетом. ■

