

# КОНТРАКТНАЯ СИСТЕМА

В СФЕРЕ ЗАКУПОК  
И МЕЖДУНАРОДНЫЕ  
ОБЯЗАТЕЛЬСТВА  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ:  
ПОРА ПРИВОДИТЬ  
В СООТВЕТСТВИЕ



**БАЙРАШЕВ**  
Виталий Радикович,

специалист  
по регламентированным закупкам



**ГУРИН**  
Олег Юрьевич,

главный редактор  
журнала «ПРОГОСЗАКАЗ.РФ»

**Р**атификация Протокола между государствами-участниками Договора о зоне свободной торговли от 18.10.2011 г. о правилах и процедурах регулирования государственных закупок (далее — Протокол о государственных закупках) — важное политическое решение, направленное на очередное сближение законодательства о государственных закупках присоединившихся к нему стран<sup>1</sup>.

Протокол о государственных закупках — не единственное международное обязательство, принятое Российской Федерацией в сфере регулирования государственных закупок, и наряду с Договором о Евразийском экономическом союзе (далее — Договор о ЕАЭС) требует приведения российского законодательства в соответствие международным договорам. При этом в силу ч. 2 ст. 10 Протокола о государственных закупках, Протокол о государственных закупках в иерархии международных договоров стоит на одну ступень ниже Договора о ЕАЭС и применяется в части, не противоречащей ему.

В письме от 08.04.2015 г. № Д28и-931 Минэкономразвития России уверенно отмечает, что «положения Закона № 44-ФЗ соответствуют Договору о ЕАЭС в части регулирования государственных и муниципальных закупок, в связи с чем отсутствует необходимость внесения соответствующих изменений в законодательство Российской Федерации о контрактной системе». Но так ли это на самом деле?

## СПОСОБЫ ЗАКУПКИ И УСЛОВИЯ ИХ ПРИМЕНЕНИЯ

Действие Протокола о государственных закупках и Договора о ЕАЭС не распространяется на закупки, сведения о которых составляют государственную тайну — в остальных случаях закупки должны отвечать требованиям к раскрытию информации и обеспечению возможности участия в них всех заинтересованных лиц.

В связи с этим обращают на себя внимание п. 3–4 ч. 2 ст. 84 Закона № 44-ФЗ, которые расширительно трактуют данное исключение и позволяют проводить закрытые способы закупки, например при закупке услуг по уборке помещений, услуг водителей для обеспечения деятельности судей, судебных приставов. В указанных случаях Закон № 44-ФЗ не требует публикации извещения о проводимых закупках, что делает участие в таких закупках невозможным для подавляющего большинства хозяйствующих субъектов.

При этом Договором о ЕАЭС не предусмотрены такие способы закупки, как закрытый конкурс и закрытый аукцион, в случаях, не относящихся к государственной тайне.

Другим несоответствием Закона № 44-ФЗ и Договора о ЕАЭС можно считать несоответствие оснований проведения аукциона и закупок у единственного поставщика. В частности, распоряжение Правительства РФ от 21.03.2016 г. № 471-р «О перечне товаров, работ, услуг, в случае осуществления закупок которых заказчик обязан проводить аукцион в электронной форме (элек-

<sup>1</sup> Протокол о государственных закупках ратифицирован Федеральным законом от 28.05.2017 г. № 99-ФЗ «О ратификации протокола между государствами-участниками Договора о зоне свободной торговли от 18.10.2011 г. о правилах и процедурах регулирования государственных закупок».



ся предоставлять еще до заключения договора и выплаты аванса.

Негативное влияние на размер обеспечения исполнения договора могут оказать и антидемпинговые меры, вскользь упомянутые в Протоколе о государственных закупках, но не предусмотренные Договором о ЕАЭС, что ставит под сомнение возможность установления обеспечения исполнения договора выше установленных Договором о ЕАЭС предельных значений<sup>5</sup>.

Не менее важным условием участия в закупках является их техническое обеспечение. П. 4 Приложения № 25 к Договору о ЕАЭС гласит, что «государства-члены обеспечивают проведение конкурса и аукциона только в электронном формате и стремятся к переходу на электронный формат при осуществлении других способов закупок». Данная мера должна стирать границы между заказчиками и участниками закупки из различных стран, обеспечивая равенство возможностей для участия в закупках.

Обращаясь к Закону № 44-ФЗ, заметим, что открытый аукцион действительно проводится только в электронной форме, а конкурс в электронной форме российская сторона еще не «обеспечивает», а всего лишь «стремится» к этому<sup>6</sup>. Подача заявок на участие в конкурсе в форме электронного документа на электронную площадку или веб-портал, предусмотренная Договором о ЕАЭС, для участников закупки все еще невозможна.

В то же время Республика Беларусь уже обеспечила возможность подачи конкурсных заявок в электронной форме с помощью функционала своего официального сайта <http://www.icetrade.by> в соответствии с Законом республики Беларусь от 13.07.2012 г. № 419-З «О государственных закупках товаров (работ, услуг)». Аналогичные положения содержатся в Законе республики Казахстан «О государственных закупках» от 04.12.2015 г. № 434-V ЗРК.

Проблема отсутствия взаимного признания электронной цифровой подписи (далее — ЭЦП) по-прежнему обсуждается Евразийской экономической комиссией как один из ключевых барьеров. Но вместе с тем определенного прогресса в ее решении достичь удалось.

Например, участие российских поставщиков в электронных аукционах республики Беларусь (по заявлениям представителей электронных площадок республики Беларусь) возможно, если

поставщик установит дополнительное программное обеспечение и получит электронную подпись, выданную одним из российских авторизованных удостоверяющих центров<sup>7</sup>. Схожая ситуация наблюдается и с участием белорусских поставщиков в российских электронных аукционах: участие возможно, но только с ЭЦП определенных удостоверяющих центров.

Кроме того, рассматривая основания включения сведений о поставщиках (подрядчиках, исполнителях) в реестр недобросовестных поставщиков (далее — РНП), нельзя не отметить, что Договор о ЕАЭС и Протокол о государственных закупках предусматривают включение в РНП сведений о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми контракты были расторгнуты заказчиками в одностороннем порядке по причине несоответствия таких участников требованиям документации о закупке. К таким же последствиям приводит предоставление поставщиком (подрядчиком, исполнителем) недостоверной информации о своем соответствии требованиям, предъявляемым к участникам закупки.

Закон № 44-ФЗ предусматривает включение информации о поставщиках (подрядчиках, исполнителях) в реестр недобросовестных поставщиков в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта, но только в связи с существенным нарушением поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий контракта.

Нельзя оставлять без внимания и закупочную деятельность еще одного субъекта, упомянутого в Протоколе о государственных закупках — Центрального банка Российской Федерации. Для расширения возможности участия в своих закупках ему надлежит разработать и разместить на своем сайте Положение о закупках. По состоянию на 21.08.2017 г. в соответствующем разделе сайта Центрального банка Российской Федерации<sup>8</sup> размещена только часть предусмотренной Протоколом о государственных закупках информации.

### НАЦИОНАЛЬНЫЙ РЕЖИМ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ЗАКУПОК

Товары иностранного происхождения, а также работы (услуги), выполняемые (оказываемые) иностранными лицами (далее — иностранные ТРУ), по умолчанию допускаются для целей осуществления закупок на равных условиях с российскими

ТРУ<sup>9</sup>. Иными словами, в общем случае страна происхождения предлагаемых к поставке ТРУ не оказывает какого-либо влияния на условия их допуска к участию в закупках.

Исключением являются ТРУ, в отношении которых установлены запреты на допуск, ограничения и условия допуска иностранных ТРУ для целей осуществления закупок. В этом случае поставщики (подрядчики, исполнители), предлагающие иностранные ТРУ, подвергаются законодательно обусловленной дискриминации<sup>10</sup>.

Вместе с тем Договор о ЕАЭС обязывает своих участников обеспечить при осуществлении государственных закупок национальный режим:

- ТРУ, происходящим с территорий государств-членов;
- поставщикам государств-членов (в т. ч. потенциальным), предлагающим такие товары, выполняющим работы и оказывающим услуги<sup>11</sup>.

Национальный режим определяется при этом как «режим не менее благоприятный, чем предоставляемый товарам, работам и услугам, происходящим с территории своего государства, а также потенциальным поставщикам и поставщикам своего государства, предлагающим такие товары, выполняющим работы и оказывающим услуги»<sup>12</sup>.

Из этого следует, что запреты, ограничения и условия допуска иностранных ТРУ для целей осуществления закупок, устанавливаемые в соответствии со ст. 14 Закона № 44-ФЗ, должны предусматривать исключения для ТРУ, происходящих из других государств-членов ЕАЭС (т. е. указанные ТРУ должны получать доступ к участию в закупках наравне с российскими ТРУ).

Однако если мы обратимся к действующим в российской контрактной системе запретам, ограничениям и условиям допуска иностранных ТРУ, выяснится, что некоторые из них дискриминируют

Таблица 3. Запреты, ограничения и условия допуска иностранных ТРУ

Запреты, ограничения, условия допуска	Страны (товары), получающие преимущества при осуществлении закупок
Постановление Правительства РФ от 14.01.2017 г. № 9 (запрет на допуск иностранных ТРУ при осуществлении закупок для нужд обороны страны и обеспечения госбезопасности) (далее — ПП РФ № 9)	В течение 2-х лет со дня вступления в силу — <b>только российские ТРУ</b> (с некоторыми исключениями); впоследствии — ТРУ, происходящие из стран-участниц ЕАЭС (с теми же исключениями)
Постановление Правительства РФ от 14.07.2014 г. № 656 (запрет на допуск отдельных видов иностранных товаров машиностроения) (далее — ПП РФ № 656)	Товары, происходящие из стран-участниц ЕАЭС
Постановление Правительства РФ от 11.08.2014 г. № 791 (запрет на допуск иностранных товаров легкой промышленности, и (или) услуг по их прокату) (далее — ПП РФ № 791)	Товары (и услуги по их прокату), происходящие из стран-участниц ЕАЭС
Постановление Правительства РФ от 16.11.2015 г. № 1236 (запрет на допуск иностранного программного обеспечения) (далее — ПП РФ № 1236)	<b>Только российское программное обеспечение</b> (при условии, что оно соответствует потребностям заказчика)
Постановление Правительства РФ от 05.02.2015 г. № 102 (ограничение допуска отдельных видов иностранных медицинских изделий) (далее — ПП РФ № 102)	Товары, происходящие из стран-участниц ЕАЭС
Постановление Правительства РФ от 30.11.2015 г. № 1289 (ограничение допуска иностранных ЖНВЛП) (далее — ПП РФ № 1289)	Товары, происходящие из стран-участниц ЕАЭС
Постановление Правительства РФ от 22.08.2016 г. № 832 (ограничение допуска отдельных видов иностранных пищевых продуктов) (далее — ПП РФ № 832)	Товары, происходящие из стран-участниц ЕАЭС
Постановление Правительства РФ от 26.09.2016 г. № 968 (ограничение допуска отдельных видов иностранной радиоэлектронной продукции) (далее — ПП РФ № 968)	Если к участию в закупке допущено не менее 2-х заявок, содержащих предложение о поставке российских товаров различных производителей, — <b>только российские товары</b> ; при невыполнении этого условия — товары, происходящие из стран-участниц ЕАЭС
Приказ Минэкономразвития России от 25.03.2014 г. № 155 (условия допуска иностранных товаров для целей осуществления закупок)	Товары, происходящие из стран-участниц ЕАЭС

<sup>5</sup> Ранее эта проблема освещалась В.В. Доном в статье «Государственно-закупочная шизофрения» (Аукционный вестник от 09.08.2013 г. № 153).

<sup>6</sup> Законопроект № 623906-6 «О внесении изменений в Федеральный закон "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд"» был внесен в Государственную думу еще в октябре 2014 года, но до сих пор не рассмотрен во втором чтении.

<sup>7</sup> Их списки здесь: <http://zakupki.butb.by/auctions/reestrUC.html> и <http://www.icetrade.by/certificates/calist>.

<sup>8</sup> [http://www.cbr.ru/today/?Prtd=zakupki\\_32039](http://www.cbr.ru/today/?Prtd=zakupki_32039)

<sup>9</sup> В действительности указанный фактически сложившийся порядок противоречит ч. 1 ст. 14 Закона № 44-ФЗ, в соответствии с которой допуск иностранных ТРУ «на равных» с российскими возможен лишь в случаях и на условиях, которые предусмотрены международными договорами РФ.

<sup>10</sup> см. ч. 3, 4 ст. 14 Закона № 44-ФЗ.

<sup>11</sup> п. 30 приложения № 25 к Договору о ЕАЭС.

<sup>12</sup> п. 2 приложения № 25 к Договору о ЕАЭС. Отметим, что точно такое же определение «национального режима» предусматривается и в Протоколе о государственных закупках.

ТРУ, происходящие из других государств-членов ЕАЭС, по сравнению с российскими ТРУ (Таблица 3).

Как видно из таблицы, в 6 случаях из 9 преимущественные условия допуска к участию в закупках устанавливаются для ТРУ, происходящих из государств-участников ЕАЭС, однако остальные нормативные правовые акты в той или иной форме понуждают заказчиков отдавать предпочтение российским товарам даже перед товарами, происходящими из других стран-участниц ЕАЭС.

В связи с этим весьма примечательна история отмены постановления Правительства РФ от 24.12.2013 г. № 1224 (далее — ПП РФ № 1224), с 16.01.2017 г. замененного ПП РФ № 9, имеющим точно такой же предмет регулирования. ПП РФ № 1224 позволяло допускать к участию в закупках для нужд обороны страны и безопасности государства только российские товары, а товары из стран-участниц ЕАЭС могли быть допущены лишь в виде исключения, в случае закупок товаров, которые указывались в приложении к рассматриваемому постановлению.

Напомним, что пункты 31, 32 приложения № 25 к Договору о ЕАЭС предусматривают право государств-членов ЕАЭС установить изъятия из национального режима при осуществлении закупок. Такие изъятия могут быть установлены государством-участником ЕАЭС в одностороннем порядке лишь в исключительных случаях, на срок не более 2 лет и после обязательного уведомления других государств-членов ЕАЭС о принятии соответствующего нормативного правового акта, с обоснованием необходимости его принятия.

Очевидно, что предоставление российским ТРУ бессрочных преимуществ перед ТРУ, происходящими из других стран-участниц ЕАЭС, приводит к нарушению указанных положений Договора о ЕАЭС. Поэтому логично ожидать, что другие государства-участники ЕАЭС будут протестовать против ущемления российской стороной принадлежащего им права на допуск ТРУ, происходящих из таких государств, к участию в российских государственных и муниципальных закупках.

Именно по этой причине с 03.01.2017 г. и было признано утратившим силу ПП РФ № 1224<sup>13</sup>. Это произошло в результате исполнения Правительством РФ Решения Коллегии Евразийской экономической комиссии от 12.04.2016 г. № 31, которое

было принято по результатам рассмотрения обращений Республики Беларусь<sup>14</sup>.

ПП РФ от 14.01.2017 г. № 9, оперативно пришедшее на смену утратившему силу ПП РФ № 1224, устанавливает запрет на закупку иностранных ТРУ (в т. ч. происходящих из других государств-участников ЕАЭС) сроком на 2 года, по истечении которых запрет прекратит свое действие в отношении ТРУ, происходящих из других государств-участников ЕАЭС (т. е. они будут допускаться к участию в закупках для нужд обороны страны и обеспечения безопасности государства наравне с российскими ТРУ).

Не исключено, что действующие в настоящее время ПП РФ № 1236 и ПП РФ № 968, которые запрещают допуск любого иностранного программного обеспечения и радиоэлектронной продукции соответственно, со временем постигнет та же участь, что и ПП РФ № 1224, если только предусматриваемый данными актами национальный режим не будет приведен в соответствие с требованиями Договора о ЕАЭС. В частности, запрет на допуск товаров, происходящих из других государств-членов ЕАЭС, может быть ограничен двумя годами (как это сделано в ПП РФ № 9).

В другой подобной ситуации, касающейся обязанности исполнителей государственных контрактов на поставку вещевых имуществ некоторых органам власти закупать камвольные ткани у определенного изготовителя, Коллегия Евразийской экономической комиссии сперва посчитала необходимым отменить подобные изъятия из национального режима, а затем решила повторно рассмотреть этот вопрос<sup>15</sup>. Результаты повторного рассмотрения авторам не известны, однако рассмотренные в решении акты, создающие выгоды конкретному хозяйствующему субъекту, продолжают действовать.

Что же касается Протокола о государственных закупках, то им предусматриваются положения о национальном режиме при осуществлении закупок, аналогичные рассмотренным выше положениям Договора о ЕАЭС. При этом п. 1 ст. 7 указанного Протокола устанавливает срок обсуждения условий применения Сторонами национального режима — до 1 января 2019 года. Полагаем, что до этого времени от регулятора российской контрактной системы потребуются предоставить ТРУ, происходящим из государств-участников Догово-



ра о зоне свободной торговли (за исключением тех из них, которые являются также и участниками ЕАЭС), такой же доступ к участию в российских государственных и муниципальных закупках, какой имеется у российских ТРУ.

Подводя итог выявленным несоответствиям, отметим, что значительная часть из них — например, часть оснований закупок у единственного поставщика, — зачастую связана с необходимостью функционирования смежного законодательства.

В то же время представляется, что игнорирование норм международного законодательства даже в благих целях не является правильным решением периодически возникающих правоприменительных проблем. И решать их можно самыми различными способами.

Во-первых, Договор о ЕАЭС, как и Закон № 44-ФЗ, периодически подвергается правкам по инициативе сторон — российский законодатель в случае необходимости может инициировать соответствующие изменения в Договор о ЕАЭС<sup>16</sup>.

Во-вторых, отечественный законодатель может изменить сферу действия Закона № 44-ФЗ, исключив из его регулирования некоторые сферы деятельности, которые включены в Закон № 44-ФЗ в качестве оснований закупки у единственного поставщика. Например, ст. 1 Закона республики Казахстан «О государственных закупках» от 04.12.2015 г. № 434-V ЗРК исключает из сферы его регулирования услуги, связанные с осуществлением командировочных расходов.

В-третьих, для решения поставленных задач можно внести изменения в сам Закон № 44-ФЗ, реализуя весь потенциал, заложенный в Договоре

о ЕАЭС и Протоколе о государственных закупках. И это не только биржевые торги, отмененные в отечественном закупочном законодательстве еще в 2009 году, но и дополнительные основания закупки у единственного поставщика. Представляется, что были бы весьма востребованными такие разумные основания для заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), как:

- приобретение услуг, связанных с государственным образовательным заказом для физических лиц (в случае если физическое лицо самостоятельно выбрало образовательную организацию);
- необходимость в осуществлении закупок ежедневной и (или) еженедельной потребности на период до подведения итогов закупок и вступления в силу договора, в случае если такая закупка осуществляется в течение первого месяца года по перечню, установленному законодательством государства-члена;
- закупка услуг, связанных с направлением учащихся, студентов, аспирантов для участия в творческих состязаниях, ... стажировках, выполнением учебных практических заданий, включая проезд к месту проведения указанных мероприятий и обратно, наем жилого помещения, транспортное обслуживание, обеспечение питания, а также ТРУ, связанных с представительскими расходами.

Надеемся, что представленный обзор способствует надлежащей реализации Протокола о государственных закупках и Договора о ЕАЭС. ■

<sup>13</sup> Постановление Правительства РФ от 31.12.2016 г. № 1576 «О признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации».

<sup>14</sup> Решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 12.04.2016 г. № 31 «О признании факта нарушения Российской Федерацией обязательств, предусмотренных разделом XXII Договора о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014 г., и необходимости устранения выявленного нарушения».

<sup>15</sup> см. решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 14.07.2015 г. № 81 «О необходимости отмены некоторых распоряжений Правительства Российской Федерации в сфере государственных (муниципальных) закупок», Решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 08.09.2015 г. № 8 «О вопросе об отмене Решения Коллегии Евразийской экономической комиссии от 14.07.2015 г. № 81» и в Протоколе о государственных закупках.

<sup>16</sup> Сопоставляя старые редакции Договора о ЕАЭС и Закона № 44-ФЗ, можно найти еще больше несоответствий этих нормативных актов, что свидетельствует о постепенной гармонизации международного и отечественного законодательства.