

Научная статья

УДК 347.4

EDN [JUSOCC](#)

DOI 10.17150/2411-6262.2023.14(3).930-942



Т.Г. Дорошенко , И.А. Суханова

*Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Российская Федерация*Автор, ответственный за переписку: Т.Г. Дорошенко, t_doro@mail.ru

ОБЯЗАТЕЛЬНЫЕ И НЕОБЯЗАТЕЛЬНЫЕ РАЗДЕЛЫ: КОРРЕКТНАЯ ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ В ПОЛОЖЕНИЕ О ЗАКУПКЕ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННО- КОРПОРАТИВНЫХ ЗАКУПОК С УЧЕТОМ АНАЛИЗА ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ

АННОТАЦИЯ. Положение о закупке является основополагающим локальным актом заказчика, работающего в рамках Федерального закона № 223-ФЗ. Анализ правоприменительной практики и трудов ученых показывает отсутствие единого подхода к некоторым вопросам, касающимся содержания этого документа. В исследовании производится оценка границ обязательных и необязательных разделов положения о закупке, а также анализируется их влияние на конечный результат закупочной деятельности заказчика. Систематизируются некоторые распространенные ошибки, выявленные при анализе положений о закупке отдельных заказчиков, и даются рекомендации по их исправлению. В статье оценивается корреляция разделов, которые не обязательны для включения в положение о закупке, и эффективности закупочных кампаний. В работе производится анализ рисков при отсутствии отдельных положений документа и оценивается важность закупочного комплаенса.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА. Государственно-корпоративные закупки, Федеральный закон № 223-ФЗ, конкурентные закупки, положение о закупке, неконкурентные закупки, участник закупки, документация о закупке, контроль закупок, закупки у единственного поставщика, оценка заявок, поддержка малого и среднего предпринимательства, закупочный комплаенс.

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ. Дата поступления 29 мая 2023 г.; дата принятия к печати 05 июля 2023 г.; дата онлайн-размещения 31 августа 2023 г.

Original article

Т.Г. Doroshenko , I.A. Sukhanova

*Baikal State University, Irkutsk, Russian Federation*Corresponding author: T.G. Doroshenko, t_doro@mail.ru

MANDATORY AND NON-REQUIRED SECTIONS: CORRECT IMPLEMENTATION IN PROCUREMENT PROVISION IN PUBLIC-CORPORATE PROCUREMENT TAKING INTO ACCOUNT THE ANALYSIS OF LAW ENFORCEMENT PRACTICE

ABSTRACT. The provision on procurement is a fundamental local act of the customer working within the framework of Federal Law No. 223-FZ. The analysis of law enforcement practice and the works of scientists shows the lack of a unified approach to some issues related to the content of this document. The study evaluates the boundaries of the required and optional sections of the procurement provision, and analyzes their impact on the final result of the customer's procurement activities. Some common errors identified in the analysis of the procurement provisions of individual customers are systematized and recommendations are made for their correction. The article evaluates the correlation of sections that are not required to be included in the

© Дорошенко Т.Г., Суханова И.А., 2023

procurement provision and the effectiveness of procurement campaigns. The work provides the risk analysis in the absence of individual provisions of the document and evaluates the importance of procurement compliance.

KEYWORDS. Public-corporate procurement, Federal Law No. 223-FZ, competitive procurement, procurement provision, non-competitive procurement, procurement participant, procurement documentation, procurement control, procurement from a single supplier, rating of applications, support for small and medium-sized businesses, purchasing compliance.

ARTICLE INFO. Received May 29, 2023; accepted July 05, 2023; available online August 31, 2023.

Наличие у заказчика разработанного, утвержденного и размещенного в единой информационной системе в сфере закупок (далее также — ЕИС) положения о закупке (далее также — ПоЗ) является обязательным условием работы государственно-корпоративного заказчика по Федеральному закону от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее также — Закон № 223-ФЗ). Минимально необходимые требования к основному документу, регламентирующему правила закупки, приводятся в определении (ч. 2 ст. 2¹), а также по тексту закона и в некоторых подзаконных нормативно-правовых актах (табл. 1)

Таблица 1
Минимально необходимые требования к содержанию положения о закупке

№ п/п	Требование	Норма
1	требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в ч. 3.1 и 3.2 ст. 3, порядок и условия их применения	ч. 2 ст. 2
2	порядок определения и обоснования начальной (максимальной) цены договора, цены договора, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), включая порядок определения формулы цены, устанавливающей правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора, определения и обоснования цены единицы товара, работы, услуги, определения максимального значения цены договора	ч. 2 ст. 2
3	порядок заключения и исполнения договоров	ч. 2 ст. 2
4	требования к участникам закупки	ч. 6 ст. 3
5	перечень информации, подлежащей размещению в ЕИС	ч. ч. 5, 6, 13, 14 ст. 4
6	иные сведения для включения в извещение и документацию о закупке	п. 9 ч. 9, п. 16 ч. 10 ст. 4
7	требования постановления Правительства РФ от 16.09.2016 г. № 9252	п. 5 постановления Правительства РФ от 16.09.2016 г. № 925
8	иные связанные с обеспечением закупки положения	ч. 2 ст. 2

Нередко бывает, что разработчиком документа не выполнен даже обязательный минимум по содержанию. В этом случае появляется риск признания ПоЗ полностью

¹ Здесь и далее приводятся ссылки на нормы Закона № 223-ФЗ, если не указано иное.
² 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 : Постановление Правительства РФ от 16 сент. 2016 г. № 925 // СПС «КонсультантПлюс».

или частично не размещенным в ЕИС и получения административного наказания и (или) предписания прокурора и соответствующее последствие. Так ВС РФ впервые в практике применения Закона № 223-ФЗ признал частично недействительными ПоЗ заказчиков: 15 сентября 2021 г. Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ вынесла два определения по делам № А57-6544/2020 и № А57-6788/2020, которыми были удовлетворены иски о признании недействительными отдельных пунктов ПоЗ заказчиков.

Однако даже если минимальные требования к составу документа соблюдены, это не значит, что он обеспечит идеальный формат работы системы закупок заказчика. Существует немало позиций, которые не обязательны для включения в ПоЗ, но их отсутствие приведет к существенному снижению неэффективности закупочных кампаний. В данной исследовании производится оценка границ обязательных и необязательных разделов ПоЗ, а также анализируется их влияние на конечный результат закупочной деятельности заказчика.

Термины и определения

При подготовке положения о закупке необходимо уделить должное внимание применяемой терминологии. Так в Законе № 223-ФЗ отсутствует легальное определение основного термина «закупка». Следовательно, необходимо привести его дефиницию в ПоЗ. Например, «Закупка — совокупность действий Заказчика, направленных на определение поставщика (подрядчика, исполнителя), способного удовлетворить потребности Заказчика в товарах (работах, услугах)».

В части терминологического аппарата также необходимо быть крайне внимательными: если у термина есть легальное закрепление в российском законодательстве, следует использовать именно его, а если нет — тогда можно дать свое при необходимости. Например, будет неправильным придумывать определение для понятия «электронный документ», ведь оно приводится в Федеральном законе от 27.07.2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», а вот при наличии в ПоЗ раздела, посвященного «централизации закупок», стоит закрепить понятия «организатор закупки», «заявка на проведение закупки», «совместные (или консолидированные) закупки» и т.п.

В данном разделе также целесообразно указать сокращения и аббревиатуры, которые будут использоваться далее по тексту положения о закупке.

Область применения

В разделе «Область применения» как правило указывается, что положение о закупке разработано в соответствии с требованиями Закона № 223-ФЗ и регулирует деятельность заказчика при осуществлении закупки продукции. Также в этом разделе могут быть указаны закупки, на которые положение не распространяется.

Необходимо обратить внимание, что существенной ошибкой является указание в положении о закупке перечня случаев, на которые оно не распространяется, отличного от ч. 4 ст. 1 Закона № 223-ФЗ.

Например, указание, что положение о закупке не распространяется на заключение договоров аренды, формально означает, что в отношении таких закупок положение о закупке не утверждено и не размещено в ЕИС в установленном порядке, соответственно, исходя из ч. 4 ст. 8, заключение договоров аренды должно осуществляться заказчиком по правилам Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее также — Закон № 44-ФЗ, Закон о контрактной системе). При этом очевидно, что в большинстве случаев, делая исключения из сферы действия положения о закупке, заказчики

преследуют совершенно иную цель — не «перевод» отдельных закупок в режим Закона № 44-ФЗ, а легитимный уход от конкурентных процедур и получение возможности заключения прямых договоров без соблюдения порядка, установленного Законом № 223-ФЗ и положением о закупке. На самом деле данная цель должна достигаться иным путем — заключение таких договоров (в нашем примере — договоров аренды) должно указываться в положении о закупке в числе оснований прямой закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

Также в данном разделе необходимо включить специфику осуществления закупок заказчиками, применяющими одновременно два закона о закупках (Закон № 223-ФЗ и Закон № 44-ФЗ): бюджетными учреждениями и унитарными предприятиями. Стоит урегулировать специфику осуществления закупок со «смешанным финансированием».

Также таким заказчикам необходимо быть крайне внимательными при осуществлении закупок продукции, относящейся к изъятиям из предмета правового регулирования Закона № 223-ФЗ. [1, с. 32] Так в письме от 19.01.2018 г. № 24-02-07/2747 «О закупках унитарным предприятием услуг обязательного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности» Минфин России сделало вывод, что исключенные из сферы применения Закона № 223-ФЗ отношения (отбор аудиторской организации, проводимый в соответствии со ст. 5 Закона № 307-ФЗ³) должны осуществляться унитарными предприятиями по правилам Закона о контрактной системе. Логично, что сделанный ведомством вывод можно распространить на весь перечень правоотношений, приведенный в ч. 4 ст. 1 Закона № 223-ФЗ, а также на бюджетные учреждения, имеющие сходное правовое положение в сфере закупок.

Например в положении о закупке ФГБОУ ВО «БГУ» указано: «Положение о закупке не регулирует отношения, связанные с осуществлением закупок в случаях, которые являются исключениями из области применения Федерального закона № 223-ФЗ, а также в случае закупки товаров, работ, услуг, оплата которых по одному договору осуществляется одновременно за счет средств, указанных в пункте 5 настоящего раздела Положения о закупке и иных источников финансирования.

Отношения, связанные с осуществлением закупок в случаях, которые являются исключениями из области применения Федерального закона № 223-ФЗ, регулируются Федеральным законом № 44-ФЗ.

В случае если оплата товаров, работ, услуг по одному договору осуществляется одновременно за счет средств, указанных в пункте 3 настоящего раздела Положения о закупке, и за счет иных средств, Заказчик осуществляет соответствующую закупку в соответствии с Федеральным законом № 44-ФЗ⁴.

Также необходимо помнить про то, что в ряде случаев суды определяют публичные нужды отправной точкой в вопросе применяемого закона о закупках для автономных учреждений [2, с. 63].

Способы закупки и условия их применения

В разделе «Способы закупки и условия их применения» традиционно указывается перечень возможных способов закупки, которые будет применять заказчик и условия выбора каждого из способов закупки. Следует исходить из принципа целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализации мер, направленных на сокращение издержек заказчика (п. 3 ч. 1 ст. 3).

³ Об аудиторской деятельности : Федер. закон от 30 дек. 2008 г. № 307-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ URL: <https://zakupki.gov.ru/epz/orderclause/card/documents.html?orderClauseInfoId=838414>.

Совсем не обязательно в качестве единственного способа закупки использовать аукцион и закупать товары (работы, услуги) с самой низкой ценой, не учитывая при этом качество продукции и прочие имеющие значение для заказчика условия исполнения договора. Вопреки существующему заблуждению, не существует и требований по обязательной доле аукционов в общем объеме закупок. При закупке продукции можно использовать и иные способы закупки, позволяющие выбрать контрагента по договору, исходя из совокупности лучших предложенных им условий исполнения такого договора.

Конкурентные и неконкурентные закупки обязательно должны быть среди способов закупки (ч. 2 ст. 3). Заказчик обязан установить условия применения каждого из предусмотренных положением о закупке способов закупки. Например:

«...запрос котировок проводится при наличии одновременно следующих условий:

- закупка продукции производится не по конкретным заявкам Заказчика,
- для продукции есть функционирующий рынок,
- продукцию можно сравнивать только по ценам,
- начальная цена договора не превышает _____ (указать сумму) рублей.

При этом совокупный объем закупок с помощью запроса котировок не должен превышать _____ процентов от объема средств, предусмотренных на все закупки заказчика в соответствии с Планом закупок». Также стоит помнить, что в отдельных случаях заказчики обязаны проводить закупки в электронной форме:

- согласно перечню, установленному Правительством
- конкурентные закупки, участниками которых могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства (далее также — СМСП)
- в случаях, когда положением о закупке заказчика не предусмотрена возможность повести закупку в «бумажной» форме [3, с. 35].

Отметим, что электронизация всего закупочного цикла является сейчас одним из доминантных векторов развития системы прокьюремент в Российской Федерации, занимающей значимую долю B2G и B2B рынков страны [4, с. 518–523].

Требования к участникам закупки

В разделе «Требования к участникам закупки» в обязательном порядке указывается перечень возможных требований, которые впоследствии заказчик будет устанавливать в документации применительно к каждой закупке. Требования к участникам закупки должны быть измеряемые. Например, не просто «наличие опыта работ», а «наличие опыта выполнения работ по «виды работ» в объеме не менее _____ за последние _____ лет, предшествующих дате подачи заявки», не просто «наличие производственных мощностей», а «наличие на праве собственности, хозяйственного ведения, оперативного управления, аренды или ином законном основании складских помещений общей площадью не менее 1 000 м²». Запрещается ограничение допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки (п. 4 ч. 1 ст. 3).

Также при установлении требований не должно быть дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (п. 2 ч. 1 ст. 3). Имеются совершенно разные подходы контрольных органов и судов по вопросу правомерности/неправомерности установления того или иного требования к претендентам на договор. Заказчикам целесообразно ориентироваться на административную и судебную практику своего региона. Кроме того, в целях минимизации рисков обжалования действий заказчика и привлечения к административной ответственности рекомендуется переводить спорные требования к участникам закупки в статус критериев оценки заявок на участие в закупке [5, с. 58].

Содержание извещения о закупке и документации о закупке

В разделе «Содержание извещения о закупке и документации о закупке» указывается перечень сведений, которые должны быть в извещении и документации. Минимальный набор таких сведений указан в ч. 9 и 10 ст. 4. Также целесообразно дополнить этот перечень сведениями, такими как:

- размер обеспечения заявки на участие в закупке, срок и порядок его предоставления участником закупки и возврата заказчиком, в случае если заказчиком установлено требование обеспечения заявки на участие в закупке (см. ч. 25 ст. 3.2);
- размер обеспечения исполнения договора, срок и порядок его предоставления лицом, с которым заключается договор, а также срок и порядок его возврата заказчиком, в случае если заказчиком установлено требование обеспечения исполнения договора;
- сведения о наличии преференций товарам российского происхождения или субъектам малого и среднего предпринимательства, предоставляемые на основании ч. 8 ст. 3, и порядок предоставления таких преференций;
- срок, в течение которого заказчик вправе отказаться от проведения процедуры закупки;
- место подачи заявок (в новой редакции ч. 9 и 10 ст. 4 эта информация упущена).

Необходимо иметь в виду, что в случае если положение о закупке содержит такие разделы, как «Требования к участникам закупки», «Содержание извещения о закупке и документации о закупке», то установленные, в свою очередь, в извещении и в документации о закупке аналогичные положения должны строго соответствовать положению о закупке и не вступать с ним в противоречие, так как несоответствие документации о закупке требованиям положения о закупке является одним из наиболее часто выявляемых ФАС России и ее территориальными управлениями нарушений Закона № 223-ФЗ.

Определение и обоснование начальной (максимальной) цены договора

Как мы упоминали ранее, порядок определения и обоснования начальной (максимальной) цены договора (далее также — НМЦД) является обязательным разделом ПоЗ. Однако методы обоснования НМЦД разработчики документа определяют сами. В данном разделе, во-первых, не стоит ограничиваться копированием схожих норм контрактной системы, ведь в рамках Закона № 223-ФЗ дается более широкое пространство для принятия управленческих решений. И, во-вторых, в обязательном порядке предусматривать «иной метод» обоснования НМЦД на случай, если не подойдет ни один из имеющихся в документе. Кроме порядка определения и обоснования НМЦД, необходимо урегулировать (частое упущение на практике):

- порядок определения и обоснования цены договора, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком);
- порядок определения формулы цены, устанавливающей правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора;
- порядок определения и обоснования цены единицы товара, работы, услуги;
- порядок определения максимального значения цены договора.

Оценка и сопоставление заявок

Довольно часто ошибка в правоприменительной практике: в положении о закупке прописаны критерии оценки и сопоставления заявок для конкурса и запроса предложений, но отсутствует сам порядок оценки. Такой недочет стал чаще появляться после того, как в Законе № 223-ФЗ поменяли определение для способа закупки «конкурс» (табл. 2).

Таблица 2

Сравнение изменения определения "конкурс"

Определение конкурса до 2018 г. (ч. 2 ст. 3)	Определение конкурса после 2018 г. (ч. 16 ст. 3.2)
Выигравшим торги на конкурсе признается лицо, которое предложило лучшие условия исполнения договора <i>в соответствии с критериями и порядком оценки и сопоставления заявок, которые установлены в конкурсной документации на основании положения о закупке</i>	Под конкурсом в целях настоящего Федерального закона понимается форма торгов, при которой победителем конкурса признается участник конкурентной закупки, заявка на участие в конкурентной закупке, окончательное предложение которого соответствует требованиям, установленным документацией о конкурентной закупке, и заявка, окончательное предложение которого по результатам сопоставления заявок, окончательных предложений на основании указанных в документации о такой закупке критериев оценки содержит лучшие условия исполнения договора

На наш взгляд, данный раздел является обязательным для включения в содержание ПоЗ и его отсутствие повышает вероятность претензий со стороны контрольных органов и прокуратуры. Ведь согласно ч. 2 ст. 2 «порядок подготовки и осуществления закупок» обязателен для включения в документ. А порядок выбора победителя является неотъемлемой частью осуществления закупок в форме конкурса и запроса предложений (а также иных многокритериальных конкурентных и неконкурентных закупок). А вот если говорить о «необязательной» части данного раздела, то стоит рекомендовать включать порядок оценки заявок с учетом стоимости жизненного цикла закупаемой продукции (см. п. 3 ч. 1 ст. 3).

При этом положения Закона № 223-ФЗ и иных нормативных правовых актов, регламентирующих порядок корпоративных закупок, не содержат условий, которыми должен руководствоваться заказчик при установлении требований и критериев оценки. Большую роль в том, какие требования и критерии могут применяться заказчиком, как их стоит описать и применять, играет правоприменительная практика [6, с. 6].

Работа с договорами

За последние годы доля договоров, заключенных в рамках Закона № 223-ФЗ, в 2,5 больше объема контрактов, заключенных по правилам Закона № 44-ФЗ [7, с. 39–40]. При этом нормативное регулирование на законодательном уровне в данной части практически отсутствует — регулирование бизнес-процессов отдано на откуп разработчикам положения о закупке.

В разделе «Порядок заключения и исполнения договора» указываются сроки и порядок заключения договора; случаи, когда победитель считается уклонившимся от заключения договора и последствия такого уклонения; основания, при наступлении которых заказчик вправе отказаться от заключения договора; основания изменения договора; порядок и основания расторжения договора и прочее.

Следует обратить внимание, что согласно закону (ч. 15 ст. 3.2.) «Договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки».

Нередко разработчики положения о закупке серьезно ограничивают функционал документа, не дорабатывая раздел, посвященный изменению договора. С одной стороны, он обязателен для включения в ПоЗ, так как в ч. 2 ст. 2 говорится, что «порядок заключения и исполнения договоров» должен быть предусмотрен в документе, а процесс исполнения договора включает его корректировку при необ-

ходимости. Но, с другой стороны, в ряде случаев этот раздел пишется формально и не учитываются все необходимые случаи для возможных «допсоглашений», либо он давно не обновлялся и он уже не соответствует существующим экономическим реалиям.

Тут же стоит упомянуть, что часто упускается порядок заключения договора по итогам неконкурентной закупки, в том числе по итогам закупки у единственного поставщика. Данные нормы являются обязательными для включения в ПоЗ, их отсутствие является нарушением ч. 2 ст. 2 в общем и ст. 3.6 по единственному поставщику в частности.

Также нередко не используется возможность предусмотреть право заказчика заключить договоры с несколькими участниками конкурентной закупки согласно ч. 28 ст. 3.2. В этом случае в положении о закупке необходимо прописать соответствующие порядок и случаи.

Одним из перспективных векторов развития автоматизации закупочных процессов, в том числе в корпоративном секторе, можно назвать применение смарт-контрактов или иными словами умных контрактов (контракт между двумя сторонами или более в виде программного кода, который осуществляет мониторинг выполнения наборов условий и реализует механизмы исполнения обязательств, согласованных заинтересованными сторонами). Смарт-контракты выполняются с использованием технологии блокчейн [8, с. 56]. В качестве средства защиты от обычно объемных, сложных и трудночитаемых строительных контрактов смарт-контракты можно рассматривать как эффективное и альтернативное решение [9, с. 1001].

Закупки у единственного поставщика

Еще одно упущение, которое допускают заказчики при разработке положения о закупке, — плохо проработанный перечень оснований закупки у единственного поставщика. Нередко наблюдается ситуация, что его просто копируют из Закона № 44-ФЗ, не перерабатывая под особенности государственно-корпоративных закупок, а также, не обновляют с учетом изменяющегося смежного законодательства и не адаптируют под современные рыночные тенденции. Закон № 223-ФЗ требует в обязательном порядке урегулировать в ПоЗ порядок подготовки и осуществления закупки у единственного поставщика. В письме Минэкономразвития России от 26.10.2016 г. № Д28и-2854 отмечено: «Закон № 223-ФЗ не содержит ограничений и запретов на осуществление закупок у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) и позволяет заказчику самостоятельно сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления сферы деятельности, которые наиболее соответствуют потребностям заказчика...» [10, с. 31–33] Однако необходимо руководствоваться принципами Закона № 223-ФЗ и осуществлять закупки из единственного источника только тогда, когда это является объективной потребностью. По мнению А.В. Ермаковой «все встречаемые на практике основания для закупок у ЕП можно разделить на четыре группы: 1) «Объективно купить можно только у одного» (например, услуги водоканала, использование прав, принадлежащих одному лицу); 2) «Закупка такая мелкая, что нет смысла проводить ее конкурентным образом» (затраты на проведение закупки выше, чем возможная экономия, например, закупка до 100 тыс. р.); 3) «Безрезультатная конкурентная закупка» (проводили, но договор заключать не с кем); 4) «Конкурентная закупка была бы опасна для бизнеса» (на рынке есть конкуренция, закупка не мелкая, но заказчик хотел бы работать только с определенными контрагентами, потому что велик риск столкнуться с некачественной продукцией, что может негативно повлиять на бизнес заказчика, либо просто

нет времени на проведение конкурентной закупки).» [11, с. 15] По вопросу применения третьей группы оснований закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) нельзя не упомянуть постановления Конституционного Суда РФ от 23.12.2022 г. № 57-П «По делу о проверке конституционности п. 2 ст. 432, п. 1 ст. 438, п. 4 ст. 445, п. 5 ст. 447 и п. 4 ст. 448 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой акционерного общества «Системный оператор Единой энергетической системы». Рассмотрев дело по существу, Конституционный Суд РФ пришел к выводу, что по своему правовому смыслу положения ГК РФ и Закон № 223-ФЗ не обязывают заказчика (организатора торгов) к заключению договора с единственным участником торгов в случае признания их несостоявшимися. Однако возможны ситуации, когда в положении о закупке подобное решение вопроса не предусмотрено либо допускается произвольное усмотрение заказчика (организатора торгов). В таком случае признание торгов несостоявшимися не влечет отказа от заключения договора с единственным участником торгов. ... Конституционный Суд РФ в своем решении подчеркнул: не должны создаваться условия для ограничения конкуренции, а также произвольного усмотрения. Это может порождать в том числе коррупционные риски. В положении о закупке должны отсутствовать предписания, создающие условия для дискриминации участника торгов и нарушения его прав. Таким образом, заказчику недопустимо действовать в отношениях с единственным участником закупки по своему произвольному, субъективному усмотрению. [12, с. 46, 48]

Отдельно стоит решить вопрос, прописывать ли в ПоЗ запрет на дробление закупок (по аналогии с Законом № 44-ФЗ) [13, с. 20]. Зачастую такой механизм применяется в типовых положениях о закупке. При этом стоит помнить, что норма будет работать только при наличии надлежащего контроля, в том числе ведомственного.

Также ч. 5 ст. 4 предусмотрено, что «при закупке у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) информация о такой закупке, ..., может быть размещена заказчиком в ЕИС в случае, если это предусмотрено положением о закупке» (речь идет об извещении и документации, необязательными по общим правилам при осуществлении закупки у единственного поставщика), например, это может пригодиться, если заказчик захочет учесть такую процедуру в доле закупок среди СМСП.

Закупки у СМСП

Очень распространенный недочет, который усугубился с начала 2022 года, когда почти все заказчики стали обязаны поддерживать СМСП, — это не полностью расписанный порядок осуществления закупок среди малого и среднего бизнеса. На практике сложилось мнение, что в данной части достаточно скопировать в документ нормы ст. 3.4 и постановления Правительства РФ от 11.12.2014 г. № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц». Но, на самом деле, это не так: в законе отсутствуют все необходимые для полноценного проведения процедур среди СМСП подробности (например, сроки и порядок рассмотрения и оценки заявок), их необходимо дополнить при разработке ПоЗ.

Закрытые торги

Для многих заказчиков, попавших под санкции, большую актуальность приобрели закрытые торги. Однако крайне редко положение о закупке содержит полноценные разделы, посвященные порядку проведения закрытых процедур. Чаще всего расписываются особенности проведения таких закупок по сравнению с от-

крытыми способами, но при этом упускаются важные моменты. Например, не указываются особенности вскрытия «бумажных» конвертов с заявками или порядок проведения «очного» аукциона и т.п. Также нужно не забывать, что «Иная информация о закрытой конкурентной закупке и документы, составляемые в ходе осуществления закрытой конкурентной закупки, направляются участникам закрытой конкурентной закупки в порядке, установленном положением о закупке, в сроки, установленные Законом № 223-ФЗ» (ч. 3 ст. 3.5).

Национальный режим в неконкурентных закупках

Стоит напомнить, что нормы постановления Правительства РФ от 16.09.2016 г. № 925 распространяются на все закупки, за исключением закупки у единственного поставщика, о чем сказано в пункте 1 самого постановления. Этот факт также нередко забывается авторами положений о закупке применительно к иным неконкурентным закупкам, в том числе к новой неконкурентной закупке среди СМСП, проводимой согласно п. 20.1 постановления Правительства РФ от 11.12.2014 г. № 1352. [14, с. 57]

Порядок обжалования участниками результатов закупки в коллегиальный орган заказчика

Как показывает российская и международная практика осуществления закупок, введение норм и правил экономического поведения без сопутствующих механизмов контроля, способствует созданию спонтанно формирующихся контр-правил и рациональному неисполнению экономическими агентами прописанных формальных требований [15, с. 45]. Именно эта ситуация на сегодняшний день наблюдается в сфере корпоративных закупок: как таковой специальный контроль практически отсутствует (кроме ведомственного контроля в отношении отдельных заказчиков [16, с. 239–241]), а обжалование осуществляется в порядке, установленном антимонопольным законодательством. Немного улучшить эту ситуацию могут сами заказчики, включив в свои ПоЗ особенности осуществления внутреннего контроля закупок («закупочный комплаенс»), а также порядок обжалования участниками результатов закупки в коллегиальный орган заказчика. Ярким примером на практике служит работа арбитражного комитета в группе компаний Газпрома.

Иные упущения

Из иных важных, но «необязательных» разделов ПоЗ стоит упомянуть:

1. Антидемпинговые меры.
2. Возможность делать альтернативные предложения.

Большинство перечисленных нами позиций не являются обязательными для включения в положение о закупке. Без них документ имеет право на существование и применение и не противоречит закону. Однако напомним, что одним из важных принципов, которым законодатель призывает руководствоваться заказчиков, звучит так (п. 3 ч. 1 ст. 3): «целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика». Также в ч. 2 ст. 2 говорится, что ПоЗ может содержать «иные связанные с обеспечением закупки положения». В связи с этим мы приходим к выводу, что эффективная закупочная кампания в разках Закона № 223-ФЗ не может быть реализована на основании ПоЗ, содержащего исключительно минимально необходимые предусмотренные законодателем положения.

Список использованной литературы

1. Байрашев В.Р. Закупки по Закону № 223-ФЗ : рекомендации практика / В.Р. Байрашев. — Москва : Первый том, 2020. — 231 с.
2. Федоров А.А. Между 223-ФЗ и 44-ФЗ: публичные нужды как критерий применимого законодательства / А.А. Федоров // Корпоративные закупки — 2019: практика применения Федерального закона № 223-ФЗ : сб. докладов. — Москва, 2019. — С. 62–65.
3. Лисовенко О.К. Электронные закупки по закону № 223-ФЗ: что нового? / О.К. Лисовенко // Корпоративные закупки — 2018: практика применения Федерального закона № 223-ФЗ : сб. докладов VI Всерос. практ. конф.-семинара. — Москва, 2018. — С. 34–41.
4. Татаринов К.А. Особенности интернет-маркетинга на B2B-рынках / К.А. Татаринов. — DOI 10.17150/2500-2759.2018.28(3).517-528. — EDN [ZDYJNR](#) // Известия Байкальского государственного университета. — 2018. — Т. 28, № 3. — С. 517–528.
5. Сургутскова И.А. Установление требований к участникам закупки: практика обжалования / И.А. Сургутскова // Корпоративные закупки — 2017: практика применения Федерального закона № 223-ФЗ : сб. докладов V Всерос. практ. конф.-семинара. — Москва, 2017. — С. 52–58.
6. Альбицкий П.К. Общие принципы применения требований и критериев оценки по Закону № 223-ФЗ / П.К. Альбицкий // ПРОГОСЗАКАЗ.РФ. — 2023. — № 6. — С. 6–14.
7. Щукина Т.В. Активизация участия организаций сферы производства строительных материалов в государственных закупках / Т.В. Щукина, М.Е. Горчакова. — DOI 10.17150/2500-2759.2023.33(1).37- 45. — EDN [PJLWOB](#) // Известия Байкальского государственного университета. — 2023. — Т. 33, № 1. — С. 37–45.
8. Бижоев Б.М. Цифровые технологии и сферы их применения : учеб. пособие / Б.М. Бижоев, С.А. Иванов, Ю.И. Обаляева. — Москва : Изд-во РГСУ, 2021. — 160 с. — EDN TQPNCG.
9. Gurgun A.P. Administrative Risks Challenging the Adoption of Smart Contracts in Construction Projects / A.P. Gurgun, K. Koc // Engineering, Construction and Architectural Management. — 2022. — Vol. 29. no. 2. — P. 989–1015.
10. Кошелева В.В. Опасности при закупках у единственного поставщика / В.В. Кошелева // Корпоративные закупки — 2019: практика применения Федерального закона № 223-ФЗ : сб. докладов. — Москва, 2019. — С. 31–37.
11. Ермакова А.В. Произвольный перечень «единственных источников» в положениях о закупке — обзор практики ФАС России и судов / А.В. Ермакова // Корпоративные закупки — 2017: практика применения Федерального закона № 223-ФЗ : сб. докладов V Всерос. практ. конф.-семинара. — Москва, 2017. — С. 15–27.
12. Байрашев В.Р. Что, где, когда, или О заключении договора с единственным участником торгов с учетом правовой позиции Конституционного Суда РФ / В.Р. Байрашев // ПРОГОСЗАКАЗ.РФ. — 2023. — № 3. — С. 46–55.
13. Ворошилов В.С. К вопросу об административной ответственности за дробление закупок / В.С. Ворошилов, В.А. Тищенко. — DOI 10.17150/2411- 6262.2020.11(2).20. — EDN [RGQAPB](#) // Baikal Research Journal. — 2020. — Т. 11, № 2. — С. 20.
14. Бердников В. Постановление Правительства РФ от 16.09.2016 № 925: приоритет всем и никому / В. Бердников // ПРОГОСЗАКАЗ.РФ. — 2023. — № 5. — С. 56–63.
15. Госзакупки. Новый вектор развития / Н.Ю. Андреев, Б.М. Бижоев, Ю. И. Обаляева [и др.]. — Москва : Изд-во МФИ, 2018. — 103 с. — EDN [YNSMYH](#).
16. Управление закупками по Закону № 223-ФЗ : практ. руководство / под ред. А.А. Храпкина. — Москва : Лады, 2020. — 274 с.

References

1. Bairashev V.R. *Procurement under Law 223-FL*. Moscow, Pervyi tom Publ., 2020. 231 p.
2. Fedorov A.A. Between 223-FL and 44-FL: Public Needs as a Criterion of Applicable Law. *Corporate Procurement 2019: Practice of Federal Law 223-FL*. Moscow, 2019, pp. 62–65. (In Russian).
3. Lisovenko O.K. E-Procurement under the Law 223-FL: What's New? *Corporate Procurement 2018: The Practice of Applying Federal Law 223-FL. Collection of reports of the VI All-Russian Practical Conference-Seminar*. Moscow, 2018, pp. 34–41. (In Russian).

4. Tatarinov K.A. Features of Internet Marketing on B2B-Markets. *Izvestiya Baikalskogo gosudarstvennogo universiteta = Bulletin of Baikal State University*, 2018, vol. 28, no. 3, pp. 517–528. (In Russian). EDN: [ZDYJNR](#). DOI: 10.17150/2500-2759.2018.28(3).517-528.

5. Surgutskova I.A. Establishing Requirements for Procurement Participants: The Practice of Appeal. *Corporate Procurement 2017: Practice of Federal Law 223-FL. Collection of Reports of the V All-Russian Practical Conference-Seminar*. Moscow, 2017, pp. 52–58. (In Russian).

6. Albitskii P.K. General Principles for the Application of Evaluation Requirements and Criteria under Law 223-FL. *PROGOSZAKAZ.RF = PROCUREMENT.RF*, 2023, no. 6, pp. 6–14. (In Russian).

7. Shchukina T.V., Gorchakova M.E. Increased Participation of Organizations in the Sphere of Building Materials Production in Public Procurements. *Izvestiya Baikalskogo gosudarstvennogo universiteta = Bulletin of Baikal State University*, 2023, vol. 33, no. 1, pp. 37–45. (In Russian). EDN: [PJLWOB](#). DOI: 10.17150/2500-2759.2023.33(1).37-45.

8. Bizhiov B.M., Ivanov S.A., Obalyaeva Yu.I. *Digital Technologies and Their Applications*. Moscow, Russian State Social University Publ., 2021. 160 p. EDN: [TQPNCG](#).

9. Gurgun A.P., Koc K. Administrative Risks Challenging the Adoption of Smart cOntracts in Construction Projects. *Engineering, Construction and Architectural Management*, 2022, vol. 29, no. 2, pp. 989–1015.

10. Kosheleva V.V. Risks in Procurement from a Single Supplier. *Corporate Procurement-2019: The Practice of Applying Federal Law 223-FL* Moscow, 2019, pp. 31–37. (In Russian).

11. Ermakova A.V. An Arbitrary List of «Only Sources» in the Procurement Provision Is an Overview of the Practice of the Federal Administrative Court of Russia and the Courts. *Corporate Procurement 2017: Practice of Federal Law 223-FL. Collection of Reports of the V All-Russian Practical Conference-Seminar*. Moscow, 2017, pp. 15–27. (In Russian).

12. Bairashev V.R. What, Where, When, or on Contracting with the Only Participant in Tender, Taking into Account the Legal Position of the Constitutional Court of the Russian Federation. *PROGOSZAKAZ.RF = PROCUREMENT.RF*, 2023, no. 3, pp. 46–55. (In Russian).


13. Voroshilov V.V., Tishchenko V.A. On the Issue of Administrative Liability for split Purchases. *Baikal Research Journal*, 2020, vol. 11, no. 2, pp. 20. (In Russian). EDN: [RGQAPB](#). DOI: 10.17150/2411-6262.2020.11(2).20.


14. Berdnikov V. Decree of the Government of the Russian Federation of 16.09.2016 No. 925: Priority to Everyone and no One. *PROGOSZAKAZ.RF = PROCUREMENT.RF*, 2021, no. 5, pp. 56–63. (In Russian).

15. Andreev N.Yu., Bizhiov B.M., Obalyaeva Y.I., Ryzhova N.B., Sklyarova Yu.A. *Public Procurement. New Direction*. Moscow Institute of Finance and Economics Publ., 2018. 103 p.


16. Khramkin A.A. (ed.). *Procurement Management under Law No. 223-FL*. Moscow, Lada Publ., 2020. 274 p.


Информация об авторах

Дорошенко Татьяна Геннадьевна — кандидат экономических наук, доцент, доцент кафедры экономики строительства и управления недвижимостью, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Российская Федерация, t_doro@mail.ru,  <https://orcid.org/0000-0002-1099-0912>, SPIN-код: 7900-5822, AuthorID РИНЦ: 314238.

Суханова Ирина Александровна — заместитель директора Центра профессионального образования, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Российская Федерация, suhanova@cpo.irk.ru,  <https://orcid.org/0000-0001-7345-9953>.

Authors

Tatyana G. Doroshenko — PhD in Economics, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Construction Economics and Real Estate Management, Baikal State University, Irkutsk, Russian Federation, t_doro@mail.ru,  <https://orcid.org/0000-0002-1099-0912>, SPIN-Code: 7900-5822, AuthorID RSCI: 314238.

Irina A. Sukhanova — Deputy Director of the Center for Professional Education, Baikal State University, Irkutsk, Russian Federation, suhanova@cpo.irk.ru,  <https://orcid.org/0000-0001-7345-9953>.

Вклад авторов

Все авторы сделали эквивалентный вклад в подготовку публикации. Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Contribution of the Authors

The authors contributed equally to this article. The authors declare no conflicts of interests.

Для цитирования

Дорошенко Т.Г. Обязательные и необязательные разделы: корректная имплементация в положение о закупке при осуществлении государственно-корпоративных закупок с учетом анализа правоприменительной практики / Т.Г. Дорошенко, И.А. Суханов. — DOI 10.17150/2411-6262.2023.14(3).930-942. — EDN [JUSOCC](#) // Baikal Research Journal. — 2023. — Т. 14, № 3. — С. 930–942.

For Citation

Doroshenko T.G., Sukhanova I.A. Mandatory and Non-Required Sections: Correct Implementation in Procurement Provision in Public-Corporate Procurement Taking into Account the Analysis of Law Enforcement Practice. *Baikal Research Journal*, 2023, vol. 14, no. 3, pp. 930–942. (In Russian). EDN: [JUSOCC](#). DOI: 10.17150/2411-6262.2023.14(3).930-942.