

Отчет по исследованию НПА в отношении закупок из одного источника

Государственные закупки по процедуре закупки из одного источника (далее – ЗОИ) регулируется следующими НПА и положениями в них:

1. Закон «О государственных закупках товаров (работ, услуг)» № 419-З от 13.07.2012 года (далее – Закон):

Статья 4. Основные принципы осуществления государственных закупок

Основными принципами осуществления государственных закупок являются:

- эффективное расходование денежных средств;
- гласность и прозрачность процесса государственных закупок;
- возможность участия в государственных закупках юридических и физических лиц, в том числе индивидуальных предпринимателей;
- развитие добросовестной конкуренции;
- обеспечение справедливого и беспристрастного отношения к потенциальным поставщикам (подрядчикам, исполнителям);
- оказание поддержки отечественным поставщикам (подрядчикам, исполнителям) в той мере, в которой это не противоречит международным договорам Республики Беларусь;
- предотвращение коррупции в области государственных закупок.

Важно: В основных принципах нет принципа защиты государственных средств. Эффективное расходование денежных средств не относится однозначно к такой защите, не ясно о чьих средствах идет речь (помня о закупках за счет собственных средств), а также понятие эффективное может трактоваться каждым заинтересованной Стороной закупок в своих интересах.

Также, в Законе нет положений по ответственности Сторон закупок за нарушение основных принципов.

Статья 50. Процедура закупки из одного источника, случаи ее применения и порядок проведения

1. Процедура закупки из одного источника - вид процедуры государственной закупки, представляющий собой **способ выбора поставщика (подрядчика, исполнителя)** при осуществлении государственных закупок, при котором заказчик (организатор) предлагает заключить договор только одному потенциальному поставщику (подрядчику, исполнителю). Предложение заключить договор двум и более поставщикам (подрядчикам, исполнителям) допускается, если предмет государственной закупки разделен на части (лоты).

Важно: Законом не регламентируется способ выбора поставщика (подрядчика, исполнителя), которому каждый заказчик обязан следовать и подтверждать соблюдение этой процедуры документами, их публичностью и открытостью.

Тем самым, **законодательная власть не устраняет риск для махинаций и коррупции в ходе выбора поставщика по закупке из одного источника.**

2. Процедура закупки из одного источника проводится при осуществлении государственных закупок (в том числе, **если сведения о государственных закупках составляют государственные секреты**) согласно **Перечню случаев ЗОИ.**

Важно: Изложение данного пункта подразумевает, что в Перечень случаев ЗОИ входят и случаи закупок, которые составляют государственные секреты.

Также, в одном пункте объединены случаи, закрытые для публичности (государственные секреты) и открытые случаи для публикации результатов и открытости данных. В Приложении 7 к Аналитическому отчету приведены два перечня случаев для процедуры ЗОИ – перечень сведений о закупках, представляющих госсекреты, и Перечень случаев ЗОИ из Приложения к Закону.

Тем самым, **законодательная власть оставляет возможность отнесения всех закупок из одного источника к закрытым для публичности закупкам**, даже не смотря на закупки по открытым конкурсам, процедуры которых были признаны несостоявшимися и завершены с помощью процедуры ЗОИ.

3. Заказчик (организатор) **на основании результатов изучения конъюнктуры рынка и предварительных переговоров с известными ему поставщиками (подрядчиками, исполнителями) определяет поставщика (подрядчика, исполнителя)** для заключения договора. Если предмет государственной закупки разделен на части (лоты), количество поставщиков (подрядчиков, исполнителей) определяется количеством частей (лотов).

Важно: Законом не предусмотрено включение результатов изучения конъюнктуры рынка в Дело по процедурам государственных закупок (ст. 30 Закона) для возможного контроля по проведению заказчиком такого изучения.

Также, результаты изучения конъюнктуры рынка не включены в ст. 18 Закона (Информация о государственных закупках и ее размещение). Согласно ч. 2 п.1 ст.18 порядок размещения информации о государственных закупках и актов законодательства о государственных закупках на официальном сайте определяется Советом Министров Республики Беларусь.

Тем самым **законодательная и исполнительная власти не устраняют риск и возможность для махинаций с результатами изучения рынка (не проведение такого изучения) и коррупции** заказчика с известным ему поставщиком, нарушая права других участников рынка и поддерживая монополию отдельных поставщиков на рынке госпоставок.

4. Приглашение направляется заказчиком (организатором) участнику (участникам) одновременно с проектом договора. Допускается проведение переговоров между заказчиком (организатором) и участником (участниками).

Положения Закона, применимые к ЗОИ:

1. Совмин вправе определять дополнительные требования к организации и проведению процедуры закупки из одного источника при осуществлении государственных закупок согласно Перечню случаев (ст. 8).

Важно: В публичной сфере (в частных беседах с участниками тендеров) обсуждаются вопросы вмешательства властей в изменение условий заказчика на подачу предложений по закупкам, не относящимся к секретам или делам государственной важности.

2. Участником госзакупки признается юридическое или физическое лицо, в том числе индивидуальный предприниматель, получившее приглашение к заключению договора, в случае проведения процедуры закупки из одного источника (ч.1 и 4 ст.14).
3. Необходимость формирования комиссии при организации и проведении процедуры закупки из одного источника определяется заказчиком (организатором) (ч. 2 п. 1 ст. 19).
4. В целях обеспечения гласности и прозрачности процесса государственных закупок заказчик (организатор) размещает приглашение на официальном сайте (за

исключением случаев проведения процедуры закупки из одного источника) (ч.1. п.2 ст.21).

5. При проведении процедуры закупки из одного источника срок для подготовки и подачи предложений определяется заказчиком (организатором) по собственному усмотрению (ч.6 п. 1 ст.22).
6. Договор между заказчиком и участником-победителем (участником процедуры закупки из одного источника) заключается на условиях, указанных в предложении такого участника (ч. 1 п. 1 ст. 25)

Важно: Существует риск коррупции между заказчиком и поставщиком для принятия условий поставщика по договору.

7. В случае, если проектом договора и документами, представляемыми участнику для подготовки предложения, было предусмотрено предоставление обеспечения исполнения договора, участник-победитель (участник процедуры закупки из одного источника) предоставляет такое обеспечение одновременно с подписанным проектом договора (ч. 5 п. 3 ст. 25).
8. Договор между заказчиком и участником-победителем, за исключением процедуры закупки из одного источника, подлежит заключению по истечении срока для обжалования решения о выборе участника-победителя (ч.1 п. 4 ст. 25).

Важно: Данный пункт свидетельствует о том, что договор по закупкам из одного источника заключается независимо от наличия возможных жалоб по нарушению заказчиком основных принципов государственных закупок.

9. Определены случаи, когда процедура госзакупки может быть признана несостоявшейся (п. 1 ст. 26), а именно: когда участник-победитель не определен по причине подачи только одного предложения (за исключением процедуры ЗОИ), или не представлены предложения вовсе, или в результате рассмотрения и отклонения предложений осталось менее двух предложений, отклонены все предложения, в ходе торгов ни один из участников не сделал ставку.

Важно: Случаи признания процедуры несостоявшейся могут быть связаны с качеством и сроками процедур, проводимых заказчиком (организатором), включая условия конкурса, возможность добросовестной конкуренции и др.

Проведение конкурса с целью признания его несостоявшимся может быть спровоцировано заказчиком (организатором) при возможной коррупции заказчика с конкретным поставщиком с целью перехода к процедуре ЗОИ в условиях отсутствия в ст. 26 положения по административной ответственности заказчика (организатора) за умышленное доведение процедуры до несостоявшейся.

Тем самым, **законодательная власть допускает в Законе риски для махинаций в ходе процедур и коррупцию** при заключении договоров с «известными» поставщиками.

10. Определены варианты проведения госзакупки в случае признания первой процедуры несостоявшейся (п. 2 ст. 26). Заказчик (организатор) вправе провести:
 - повторную процедуру госзакупки
 - процедуру запроса ценовых предложений в случае, если процедура госзакупки признана несостоявшейся в отношении отдельных частей (лотов) предмета такой закупки, при соблюдении требований к пороговому значению стоимости госзакупки, установленного Совмином для применения процедуры запроса ценовых предложений

- процедуру закупки из одного источника по согласованию с уполномоченным государственным органом по государственным закупкам, за исключением случаев, указанных в пункте 5 Перечня случаев, когда такое согласование не требуется.

Важно: право выбора предоставляет заказчику (организатору) возможность перейти прямо к процедуре ЗОИ (как наименее затратной по стоимости, согласно анализу статотчетов по госзакупкам). Согласно Указу № 590 заказчик может принять решение о переходе к ЗОИ самостоятельно. Процедура ЗОИ как имеет преимущества для заказчика (минимальные затраты ресурсов на процедуру), так и имеет соблазн коррупции с поставщиком и ущемление прав на добросовестную конкуренцию других игроков на рынке.

11. Заказчик (организатор) обязан известить о выборе участника-победителя, заключении договора, об отмене процедуры государственной закупки или признании ее несостоявшейся (чч.1 и 2 п. 1 ст.27).

Рекомендации: открытая публикация несостоявшихся процедур госзакупок на официальном сайте (с возможностью получения отчета и сортировки данных по предмету закупки) может позволить заинтересованным организациям посылать свои коммерческие предложения заказчику – минимизация затрат заказчика на маркетинговый анализ рынка и соблюдение конкуренции при процедуре ЗОИ.

12. Заказчик (организатор) обязан разместить в открытом доступе на официальном сайте сообщение о результате процедуры государственной закупки – после заключения договора либо принятия решения об отмене процедуры государственной закупки или признании ее несостоявшейся (ч. 1 п. 1 ст. 28). Сообщение о результате процедуры государственной закупки должно содержать (согласно требованиям ч. 1 п. 2 ст. 28):

- Наименование вида процедуры госзакупки
- Описание предмета и объем закупки
- Данные заказчика и лиц, участвовавших в организации и проведении госзакупки (организатор или/или оператор ЭП)
- Дату заключения договора либо дату принятия решения об отмене процедуры государственной закупки или признании ее несостоявшейся
- Данные поставщика по договору (если договор заключен)
- Цену по договору (если договор заключен)

Важно: Статья 28 Закона согласуется с Постановлением Совмина № 778 (см. п. 2 данного раздела Отчета). При этом, в части публичности и открытости Закон процедуры не разделяет («сообщение о результате процедуры государственной закупки»), в то время как Совмин в Постановлении № 778 в части открытости и публичности говорит об открытых конкурсах и процедурах ЗОИ («по результатам проведения открытого конкурса и процедуры закупки из одного источника»).

13. Заказчик (организатор) составляет справку о процедуре государственной закупки согласно положениям ст. 29, размещает ее в дело по процедурам госзакупок и хранит 5 лет.

Важно: Можно сравнить с аналогичным сроком хранения документов в архивах бухгалтерии: В список документов, **хранящихся 3 года после проведения налоговой проверки** входят «документы по учету государственных внебюджетных и бюджетных целевых фондов (платежные требования, инкассовые распоряжения, платежные поручения, распоряжения банков, мемориальные банковские ордера и др.).»

Дополнительное условие: документы хранятся 3 года при условии завершения ревизии».

Рекомендация: Дело по процедурам госзакупок можно отнести к данным документам с установлением единого срока хранения и условий.

14. Субъектам малого и среднего предпринимательства гарантируется предоставление возможности участия в процедурах государственных закупок товаров (работ, услуг) по перечню, определяемому Совмином (п. 1 ст. 31). На долю МСП изначально может быть отведено до 10% закупок. Однако, можно предполагать, что доля МСП в госзакупке может увеличиться в случае отмены процедуры государственной закупки или признания ее несостоявшейся по такой части (лоту) и включения такой (10%) части в другие лоты. (согласно п. 2 ст. 31).

15. Участник, юридическое или физическое лицо, в том числе индивидуальный предприниматель, не являющееся участником, вправе обжаловать действия или бездействия заказчика (организатора) или комиссии, согласно положениям ст. 53.

Важно: Право обжалования есть у участников и у бизнес организаций, не приглашенных к участию в процедуре ЗОИ. Такое право на сегодня используется далеко не часто (согласно данным официального сайта), либо такие жалобы не публикуются в силу информационной закрытости процедуры ЗОИ.

4. Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 22.08.2012 № 778 «О некоторых мерах по реализации Закона Республики Беларусь «О государственных закупках товаров (работ, услуг)» (далее – Постановление № 778).

Относительно ЗОИ положения документа следующие:

16. Утвержден перечень вооружения и военной техники, государственные закупки которых осуществляются с применением процедуры закупки из одного источника;
- Подтверждено положение Закона, что необходимость формирования комиссии при организации и проведении процедуры закупки из одного источника определяется заказчиком (организатором);
 - Сведения о договорах, заключенных по результатам проведения открытого конкурса и процедуры закупки из одного источника, указанные в п. 11 Положения о порядке размещения информации о государственных закупках и актов законодательства о государственных закупках на официальном сайте (положение Постановления № 778), подлежат размещению на официальном сайте закупок (icetrade.by) заказчиком (организатором), согласно ч.1 п. 8 Положения;
 - Уполномоченным государственным органом по государственным закупкам (МАРТ) размещаются на официальном сайте: список поставщиков (подрядчиков, исполнителей), временно не допускаемых к участию в процедурах государственных закупок; сведения о поступлении в уполномоченный государственный орган по государственным закупкам жалоб в отношении проведения открытого конкурса, их содержания и решениях, принятых по результатам рассмотрения таких жалоб.

5. Указ Президента Республики Беларусь от 31.12.2013 № 590 «О некоторых вопросах государственных закупок товаров (работ, услуг)» (в ред.от 25.02.2016, далее — Указ № 590) .

Относительно ЗОИ положения документа следующие:

17. П. 1.19. в случае признания процедуры государственной закупки в целом либо в отношении отдельных частей (лотов) предмета государственной закупки несостоявшейся заказчик (организатор) вправе провести процедуру закупки из одного источника:
- по согласованию с государственным органом (организацией), которому подчинен, либо в состав, систему которого входит заказчик, либо которому переданы в управление его акции (доли в уставном фонде), находящиеся в государственной собственности, а при отсутствии такого государственного органа (организации) – с уполномоченным государственным органом по государственным закупкам;
 - на основании самостоятельно принятого решения после проведения повторной процедуры государственной закупки, которая также была признана несостоявшейся.

6. Указ Президента Республики Беларусь от 31.12.2013 № 591 «О проведении процедур закупок при строительстве».

С 1.01.2016 г. государственные закупки (приобретение товаров (работ, услуг) полностью или частично за счет средств республиканского и (или) местных бюджетов, в т.ч. государственных внебюджетных фондов получателями таких средств) при строительстве осуществляются по общим правилам законодательства о госзакупках путем проведения открытого конкурса, процедуры запроса ценовых предложений, процедуры закупки из одного источника.

7. Постановление Министерства торговли Республики Беларусь от 26 июня 2013 г. № 11 «Об утверждении Инструкции о порядке согласования Министерством торговли Республики Беларусь проведения заказчиком (организатором) процедуры закупки из одного источника при осуществлении государственных закупок»

Инструкция определяет порядок согласования Министерством торговли Республики Беларусь проведения заказчиком (организатором) процедуры закупки из одного источника (при необходимости согласования согласно Указу № 590).

8. Постановление Министерства торговли Республики Беларусь от 26 июня 2013 г. № 14 «О совершенствовании отношений в области закупок товаров (работ, услуг) за счет собственных средств» (в ред. от 25.03.2016)

Важно: Являются ли дотации из бюджета государственным организациям их «личными средствами» для самостоятельного определения процедуры закупки?

КонсультантПлюс: примечание (примечание в НПА).

Административная ответственность за нарушение установленных законодательством требований к порядку осуществления закупок товаров (работ, услуг) за счет собственных средств юридических лиц, имущество которых находится в государственной собственности, хозяйственных обществ, акции (доли в уставных фондах) которых находятся в государственной собственности, предусмотрена статьей 11.77 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях.

Статья 11.77. Нарушение требований к порядку осуществления закупок товаров (работ, услуг) за счет собственных средств.

Нарушение установленных законодательством требований к порядку осуществления закупок товаров (работ, услуг) за счет собственных средств юридических лиц, имущество которых находится в государственной собственности, хозяйственных обществ, акции (доли в уставных фондах) которых находятся в государственной собственности, – влечет наложение штрафа в размере **до пятидесяти базовых величин**).

Исполнитель:
Кашевская Г.В.