

ПРОБЛЕМАТИКА ОФОРМЛЕНИЯ ДОХОДНЫХ ДОГОВОРОВ, ЗАКЛЮЧАЕМЫХ ПО РЕЗУЛЬТАТАМ ОТКРЫТЫХ КОНКУРСНЫХ ПРОЦЕДУР

Анискина Елена Алексеевна

ФГУП «РФЯЦ-ВНИИЭФ», г. Саров Нижегородской обл.

В работе представлены результаты исследования ряда серьезных вопросов и проблем, с которыми сталкиваются специалисты договорных отделов института на этапе проработки проекта договора из состава конкурсной документации. С этой целью были проанализированы условия самих договоров, заключенных по итогам открытых конкурсных процедур в период 2019–2022 гг., порядок их оформления, замечания функциональных служб ФГУП «РФЯЦ-ВНИИЭФ», выданные к проектам таких договоров, а также реакция заказчиков/организаторов закупки на такие замечания и предложения. Актуальность исследования обусловлена необходимостью проработки путей минимизации потенциальных рисков при заключении конкурсных договоров, с учетом невозможности исключения невыгодных для РФЯЦ-ВНИИЭФ условий. Такая необходимость возникла вследствие имеющейся потребности РФЯЦ-ВНИИЭФ в повышении своей конкурентоспособности на открытом рынке гражданской продукции, что невозможно без участия в открытых конкурсных процедурах. Учитывая то, что отсутствие гибкого структурно-функционального аппарата и большой уровень не прямых расходов является для РФЯЦ-ВНИИЭФ сдерживающим фактором в конкурентной борьбе с малыми/средними субъектами предпринимательства за получение заказов на рынке гражданской продукции, необходимо разрабатывать дополнительные подходы на каждом уровне реализации проекта, результатами которых будет повышение конкурентоспособности.

Участие в конкурсных процедурах приносит существенный объем выручки отделению 75 и позволяет РФЯЦ-ВНИИЭФ выполнить установленные Госкорпорацией «Росатом» показатели по объему реализации гражданской продукции.

Ключевые слова: открытые конкурсные процедуры, закупка товаров, работ и услуг, заказчик/организатор закупки, конкурсная документация, поставщик, договор поставки.

PROBLEMS OF EXECUTION OF INCOME-PRODUCING AGREEMENTS SIGNED BASED ON OUTCOME OF OPEN BIDDING PROCEDURES

Aniskina Elena Alexeevna

FSUE “RFNC-VNIIEF”, Sarov Nizhniy Novgorod region

The article describes research data on several serious issues and problems encountered by specialists of the Institute’s contractual departments at the

stage of working through a draft agreement from bidding documents. Therefore, there were analyzed terms and conditions of agreements signed based on the results of the open bidding procedures in the period of 2019–2022, the order of their execution, remarks of FSUE “RFNC-VNIIEF” functional services with respect to such agreements, as well as the response of customers/purchase initiators to the said remarks and suggestions. The research topicality is caused by the necessity to clarify the ways of potential risk minimization, when signing bidding agreements with account for impossibility of complete excluding conditions not beneficial for RFNC-VNIIEF. This necessity emerged as a result of the urgent need of RFNC-VNIIEF in upgrading its competitiveness at the open civilian product market that is impossible without participation in the open bidding procedures. Considering that the lack of a flexible structural/functional apparatus and a high level of indirect costs impede RFNC-VNIIEF’s participation in competition with small/average entrepreneurship subjects for getting orders at the civilian product market, additional approaches should be developed at each stage of the project implementation that will lead to the competitiveness enhancement.

Participation in the bidding procedures brings considerable gains to Department 75 and allows RFNC-VNIIEF to reach the indicators introduced by the State Corporation with respect to the civilian product sales volume.

Key words: open bidding procedures, purchase of goods, works and services, customer/purchase Initiator, bidding documentation, supplier, supply agreement.

Введение

Производство товаров, выполнение работ, оказание услуг – важная составляющая любого субъекта предпринимательской деятельности. Для реализации своей профессиональной деятельности, участники рынка (как государственные, так и коммерческие) все чаще используют механизм конкурсных закупок (тендеров), обеспечивающий наибольшую прозрачность отбора и возможность найти оптимальное предложение, удовлетворяющее все запросы Заказчика. Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» определяет широкий спектр целей регулирования в статье 1, а именно:

- обеспечение единства экономического пространства;
- создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности;
- эффективное использование денежных средств;
- расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия;
- развитие добросовестной конкуренции;
- обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Так, по данным Министерства финансов РФ в 2021 году в соответствии с законом № 223-ФЗ было размещено 1 162 857 извещений общим стоимостным объемом 19 332 млрд рублей, при этом по сравнению с 2020 годом отмечается увеличение количества и стоимостного объема закупок; увеличение количества и стоимостного объема конкурентных закупок, при одновременном снижении количества неконкурентных закупок; увеличение количества (на 7 %) и стоимостного объема (на 17 %) закупок, проводимых в электронной форме при одновременном снижении количества закупок, проводимых в неэлектронной форме (на 8 %). По итогам всего отчетном периоде было заключено 1 686 072 договоров стоимостным объемом 22 926,8 млрд рублей¹. Таким образом, статистика показывает, что конкурсные механизмы обладают заметной эффективностью, позволяя участникам активно реализовывать свой предпринимательский интерес.

Важно отметить, что ФГУП «РФЯЦ-ВНИИЭФ», как постоянный участник рынка производства и реализации гражданской продукции, активно использует инструменты, предлагаемые вышеуказанным Федеральным законом, и участвует в тендерах с целью получения заказа и прибыли в дальнейшем.

Однако, на практике существуют сложности заключения доходных договоров, полученных в портфель ФГУП «РФЯЦ-ВНИИЭФ» вследствие признания его победителем по итогам открытых конкурсных процедур.

С целью раскрытия сложностей, с которыми сталкиваются специалисты договорных отделов института, предлагается рассмотреть сам процесс участия именно в открытой конкурсной процедуре.

Проект договора является частью закупочной документации, и организатор закупки/заказчик устанавливает запрет на внесение изменений в проект договора и направление встречных предложений. Единственной возможностью повлиять на условия договора является направление уточняющего запроса в ограниченный срок: участник закупки вправе направить запрос не позднее чем за три рабочих дня до даты окончания срока подачи заявок на участие в закупке и не более трех таких запросов в отношении одной закупки. При поступлении запроса позже установленных сроков, организатор вправе не отвечать на данный запрос.

Получив конкурсную документацию, специалисты ответственного подразделения (технические специалисты, экономисты, специалисты договорного отдела и другие) осуществляют экспертизу проекта договора и иной конкурсной документации, выявляя риски его исполнения, в основном опираясь на опыт реализации подобных договоров ранее.

После принятия ответственным подразделением предварительного решения об участии в такой конкурентной процедуре, проект договора направляет-

¹ Сводный аналитический отчет о результатах мониторинга закупок товаров, работ, услуг, осуществляемых в соответствии с Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», за 2021 г.// Официальный сайт Министерства финансов РФ—URL: https://minfin.gov.ru/ru/performance/contracts/purchases/?id_38=136371svodnyi_analiticheskii_otchet_o_rezultatach_monitoringa_zakupok_tovarov_rabot_uslug_osushchestvlyаемых_v_sootvetstvi_s_federalnym_zakonom_o_zakupkakh# (дата обращения: 07.07.2022 г.).

ся на финансовую и юридическую экспертизу. Целью данного этапа является подготовка полного перечня замечаний для составления корректного запроса организатору закупки через ЭТП на уточнение закупочной документации, в части проекта договора и принятия окончательного решения об участии в конкурсной процедуре, или отказа от участия. Однако, важно понимать, что при отсутствии правовых оснований для изменения закупочной документации, право согласиться или отклонить предложения участника остается за заказчиком.

На практике сформировался ряд серьезных вопросов и замечаний на этапе проработки проекта договора, которые далеко не всегда возможно учесть. Связано это с расхождением между установленными правовыми нормами и сложившейся корпоративной договорной практикой. Их решение приходится находить путем совместной работы специалистов отделения 75 при тесном конструктивном взаимодействии с заказчиком.

Примером таких проблемных вопросов и их решений являются:

1. Условие договора о предоставлении обеспечения исполнения договора в срок 20 календарных дней с момента заключения договора.

Такое условие соответствует п. 15 ст. 5.2.2 ЕОСЗ (обеспечение договора предоставляется до заключения договора либо после заключения договора, в срок не позднее 20 дней с даты его заключения).

На практике предоставить обеспечение исполнения договора в срок 20 календарных дней не предоставляется возможным. Процедура согласования финансовых сделок собственником в лице ГК «Росатом» и заключение непосредственно договоров обеспечения процедуры в общей сложности занимают от 45 до 60 календарных дней.

Именно поэтому финансовое управление института, стараясь минимизировать риски применения штрафных санкций в отношении РФЯЦ-ВНИИЭФ, при каждом рассмотрении конкурсного договора отклоняет его проект, указывая на необходимость увеличения срока предоставления обеспечения исполнения договора на срок не позднее 60 календарных дней.

В целях урегулирования данного замечания, специалистами отделения 75 был внесен пункт в раздел «Ответственность сторон», предусматривающий ответственность за нарушение срока предоставления обеспечения исполнения договора за пределами сроков, необходимых для исполнения данного обязательства РФЯЦ-ВНИИЭФ: «неустойка за просрочку данных видов обеспечений будет подлежать уплате Покупателем только при просрочке предоставления соответствующего обеспечения свыше 45 календарных дней».

Перспективным решением данного вопроса считаем необходимость введения электронного документооборота (ЭДО), что значительно сокращает срок прохождения процедуры предоставления обеспечения в части сроков на доставку оригиналов документов почтой.

2. Условие договора о том, что все платежи по договору производятся при условии получения денежных средств от Генерального заказчика.

Во всех заключаемых договорах в интересах атомных станций есть прямая связь либо с заключенным договором между Заказчиком и Генеральным заказчиком, либо с Контрактом с Инозаказчиком и установлено требование о соответствии условий этим верхним договорам.

Необходимо отметить, что предметом всех доходных договоров, полученных в портфель отделения 75 по итогам конкурсных процедур являлась либо поставка оборудования на атомные станции (в основном зарубежные), либо выполнение работ/оказание услуг на тех же атомных станциях. Именно с этим связана данная проблема: несмотря на то, что договор, заключаемый по итогам конкурсной процедуры, является двусторонним соглашением, в договорах на поставку оборудования на атомные станции существует и третье лицо – Генеральный заказчик/Генподрядчик, принимающий непосредственное участие в приемо-сдаточных мероприятиях и согласовании отгрузки и имеющий, порой, решающий голос в вопросах исполнения договора между РФЯЦ-ВНИИЭФ и заказчиком. Так, в частности, в последних заключенных доходных договорах, валютой которых является доллар США, Заказчик устанавливал положение о том, что все платежи производятся при условии получения денежных средств от Генерального заказчика в адрес Заказчика по головному договору в рублях по курсу Центрального банка РФ на день получения денежных средств от Генерального заказчика в адрес Заказчика за соответствующие оборудование/работы/услуги.

Правовое управление института, ссылаясь на риски кассовых разрывов и отсутствие возможности финансового планирования, при рассмотрении конкурсного договора отклоняет его проект.

Безусловно, руководствуясь принципом равенства сторон по договору, справедливо было бы убрать зависимость от третьего лица поступления денежных средств и определения курса доллара США к российскому рублю. Предложение исключить такую зависимость заказчик отклонил.

В целях урегулирования данного замечания специалистами отделения 75 были приняты меры по нейтрализации такого обременения: во-первых, был ограничен срок в части ожидания Поставщиком поступления платежей Генерального заказчика в адрес Заказчика для получения платежей по договору от Заказчика («...но в любом случае не позднее 210 календарных дней с момента предоставления РФЯЦ-ВНИИЭФ документов на оплату»); во-вторых, было введено положение, устанавливающее обязанность заказчика произвести оплату даже если в установленный срок денежные средства от Генерального заказчика в его адрес не поступили: «В случае, если оплата по соответствующим пунктам договора не произведена Заказчиком в течение 210 календарных дней с момента предоставления документов, необходимых для соответствующей оплаты, платежи будут производиться в российских рублях по курсу доллара США на дату оплаты.

При получении Заказчиком платежей от Генерального заказчика, предусмотренных договором, Заказчик обязуется уведомить Поставщика о поступлении таких денежных средств в течение 5 рабочих дней с даты получения таких денежных средств.

В случае если после получения Заказчиком платежей от Генерального заказчика, возникнет разница между размером каждого платежа, Стороны договорились о возмещении возникшей разницы в течение 5 (пяти) рабочих дней с даты получения соответствующего требования одной стороны к другой стороне о возврате части платежа или доплате части платежа».

Таким образом, РФЯЦ-ВНИИЭФ удалось и не исключить важные для заказчика положения, но исключить риски неполучения денежных средств в планируемый срок.

3. Заказчик устанавливает требование об участии в выборе субпоставщиков/субподрядчиков, путем прямого участия в закупочных процедурах РФЯЦ-ВНИИЭФ (в том числе в качестве члена конкурсной комиссии, выбор победителя, согласование договора).

Например, заключая последний доходный договор по итогам конкурсной процедуры, предметом которого было изготовление и поставка оборудования для АЭС «Эль-Дабаа», для Поставщиков, являющихся организацией ГК «Росатом», заказчиком было предусмотрено следующее условие: «В случае привлечения Субпоставщика и/или завода-изготовителя для исполнения обязательств по настоящему договору отбор должен осуществляться Поставщиком в соответствии с Единым отраслевым стандартом закупок Госкорпорации «Росатом» (Положением о закупке).

При этом Поставщик обязан:

- согласовать с Заказчиком форму проведения закупки (срок согласования Заказчиком 3 (три) рабочих дня);

- согласовать с Заказчиком заявки на закупку, включая проект договора/контракта, критерии отбора и оценки поставщиков (срок согласования Заказчиком 10 (десять) рабочих дней);

- включать представителей Заказчика в состав закупочных комиссий Поставщика в качестве ее члена с целью дальнейшего согласования выбора Субпоставщика/Завода-изготовителя с Генеральным заказчиком и (или) Инозаказчиком. При этом Заказчик вправе не согласовать выбор Субпоставщика/Завода-изготовителя и потребовать замену с указанием причин и без изменения сроков поставки оборудования по договору.

В случае нарушения Поставщиком требований настоящего пункта договора Заказчик вправе потребовать от Поставщика уплаты штрафа в размере 0,01 % от суммы договора за каждый случай нарушения».

Порядок выбора победителя по конкурентным процедурам закупки регулируется Приложением № 10 к ЕОСЗ и осуществляется комиссией, на основании приказа. Доля представителей подразделения-заказчика составляет не более 30 %.

Заключив договор с таким условием, заказчик получил бы возможность применения санкций к РФЯЦ-ВНИИЭФ, так как его решение о выборе/отклонении победителя могло быть заблокировано иными членами комиссии (отсутствие кворума) на отборочной и оценочной стадиях, а реализация прав заказчика по несогласованию субпоставщика/субподрядчика на стадии заключения договора не реализуема из-за отсутствия возможности отказа от заключения договора после признания участника победителем. Согласно статьи 9.4. ЕОСЗ, заказчик не вправе отказаться от заключения договора по результатам закупки, за исключением возникновения обстоятельств непреодолимой силы, подтверждающих соответствующим документом (п. «в»), ч. 4 статьи 6.2.2 ЕОСЗ).

Опираясь на многолетний опыт изготовления и поставки аналогичного оборудования на иностранные атомные станции и учитывая сложности, связанные с проведением закупок (большое количество лотов (30–40), наличие мелких закупок, низкая конкурентность по ключевым лотам, высокие технические требования, приоритет положительных референций применения на АЭС, и т. п.), отделение 75 осознавало, что такое условие создает существенные риски для реализации договора в целом и безусловно повлечет за собой штрафные санкции.

Предложение об исключении такой обязанности поставщика из договора, заказчик категорически отклонил, ссылаясь на условия головного договора.

В качестве меры сохранения базовой редакции договора, с учетом интересов института отделение 75 согласовало с заказчиком внесение дополнений, смягчающих/исключающих последствия от включения в договор такой обязанности, в результате чего обязанность по согласованию закупок с заказчиком у РФЯЦ-ВНИИЭФ возникает только по лотам с НМЦ более 100 млн руб.

Это пороговые значения НМЦ, при которых заказчики передают свои функции и полномочия по закупочной деятельности ЕОЗП, и отделение 75 такие лоты не формирует.

4. Договор по итогам признания участника победителем при проведении конкурентных закупок заключается не ранее 10 дней и не позднее 20 дней после размещения на официальном сайте протокола подведения итогов конкурентной закупки. Такое правило закреплено пп. «а») п. 1 ст. 9.1 ЕОСЗ.

На практике, договор сначала подписывается со стороны заказчика и поступает в ФГУП «РФЯЦ-ВНИИЭФ» на подписание всего за 3–5 дней до окончания установленного срока. В связи с этим не всегда удается пройти и завершить установленный процесс согласования и подписания договора в регламентируемый срок, отведенный заказчиком для стороны поставщика.

Отделение 75 вынуждено подписывать такие договоры по сокращенному курсу – напрямую заместителем директора института по направлению.

Нарушение сроков подписания договоров, предусмотренных пп. «а») п. 1 ст. 9.1 ЕОСЗ, является уклонением участника от заключения договора (п. «б») п. 1 ст. 9.5 ЕОСЗ), что является основанием для внесения в реестр недобросовестных поставщиков (РНП), согласно п. «б») п. 3 ст. 9.5 ЕОСЗ.

5. Замечания функциональных служб, сформированные в ходе согласования проекта договора, после признания РФЯЦ-ВНИИЭФ победителем, невозможно реализовать путем оформления протокола разногласий.

Согласно пп. «в») п. 1 ст. 9.1 ЕОСЗ, предъявление при подписании договора встречных требований по условиям договора, противоречащих ранее установленным в закупочной документации и (или) в заявке такого участника и достигнутым в ходе преддоговорных переговоров условиям, признается уклонением участника от заключения договора, что является основанием для внесения в реестр недобросовестных поставщиков (РНП), согласно п. «б») п. 3 ст. 9.5 ЕОСЗ.

Статьей 9.3 ЕОСЗ предусмотрено проведение переговоров по результатам конкурентных закупок, но эти переговоры могут быть направлены только на улучшение условий для заказчика (снижение цены, сокращение сроков, отмена аванса, улучшение технических характеристик продукции и т. п.) и уточне-

ние условий, которые не отражены в закупочной документации или заявке участника, либо изменились по независящим от победителя причинам. Данный перечень является закрытым и предусмотрен ЕОСЗ (при затягивании подписания договора из-за рассмотрения жалобы в ЦАК, из-за изменений законодательства).

В динамично развивающемся мире меняется и законодательство, стараясь гибко адаптироваться под новые реалии. Лидирующую роль занимает закупочная сфера. Так, Федеральным законом от 16.04.2022 № 104-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» был дополнен закон № 223-ФЗ пунктом 5.3, согласно которому срок оплаты заказчиком поставленного товара, выполненной работы (ее результатов), оказанной услуги должен составлять не более семи рабочих дней с даты приемки поставленного товара, выполненной работы (ее результатов), оказанной услуги, за исключением случаев, если иной срок оплаты установлен законодательством Российской Федерации, Правительством Российской Федерации в целях обеспечения обороноспособности и безопасности государства, а также если иной срок оплаты установлен заказчиком в положении о закупке.

Исходя из условий уже заключенных подобных договоров, ответственным подразделением за которые является отделение 75, существует уверенность, что заказчик не смирится с необходимостью установления условия об оплате в соответствии с последними изменениями, если в верхних договорах сохранится срок на уровне от 90 до 210 календарных дней. Эту задачу отделению 75 предстоит решать при заключении ближайшего доходного договора.

Дополнительно хотелось бы отметить, что судебная практика также указывает на необходимость тщательной проработки проекта договора в рамках каждого конкурса. В частности, Верховный суд РФ так же, как и законодатель, не считает злоупотреблением правом факт неравных условий для сторон договора, заключенного сторонами по итогам открытого запроса предложений, проводимого в соответствии с требованиями, установленными законом № 223-ФЗ. Ведь такие условия были известны исполнителю до подачи заявки на участие в конкурсной процедуре, и исполнитель добровольно присоединился к предложенным условиям и подписал договор (определение Верховного суда РФ от 29.05.2018 № 301-ЭС17-21397 по делу № А43-26319/2016).

Таким образом, рассмотренный обзор проблематики по заключению доходных договоров, по итогам конкурсных процедур, позволяет сделать вывод, что внести изменения в условия доходных договоров, не отвечающих интересам института, прямым способом (оформлением протокола преддоговорных переговоров, протокола разногласий, дополнительного соглашения) не представляется возможным.

Применение подхода категоричного отказа от участия в конкурсных процедурах также неприемлемо. Такие договоры составляют существенный объем выручки отделения 75, позволяют выполнить установленные ГК «Росатом» показатели для РФЯЦ-ВНИИЭФ по объему реализации гражданской продукции, тем самым обеспечивают социальную стабильность сотрудников РФЯЦ-ВНИИЭФ.

Считаю выбранную политику отделения 75 по работе с условиями договоров, не отвечающих интересам института, путем сохранения базовых пунктов с внесение дополнительных пунктов, исключающих или сокращающих риски наступления неблагоприятных последствий, эффективной и конструктивной, в отличие от категоричных отказов от заключения договоров либо выбора односторонней позиции с требованием исключить такие пункты.

Также решением проблем, связанных с соблюдением сроков, вижу увеличение доли цифровизации в процессе согласования и исполнения подобных договоров, путем подключения РФЯЦ-ВНИИЭФ к системе ЭДО. Открытая конкурсная процедура проходит весь цикл в электронной форме, и последующий перенос заключительных этапов в заочный режим ощутимо замедляет ее ход.

Рассмотренный подход позволит РФЯЦ-ВНИИЭФ увеличить количество заключаемых договоров в целях реализации проектов гражданского направления, а, соответственно, и объем выручки, с возможностью преодоления существующих ограничительных положений законодательства в сфере закупок (строгие ограничения по срокам, право Заказчика не принимать предложения Поставщика, поданные на ЭТП в качестве уточняющего запроса, расценивание ЕОСЗ оформления протокола разногласий после завершения закупочной процедуры как уклонение от заключения договора) и с сохранением базовых положений договора, являющихся существенными для заказчика.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022) // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, № 32, ст. 3301.

2. Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ (ред. от 28.06.2022) «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» // Собрание законодательства РФ, 25.07.2011, № 30 (ч. 1), ст. 4571.

3. Федеральный закон от 16.04.2022 № 104-ФЗ (ред. от 28.06.2022) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 18.04.2022, № 16, ст. 2606.

4. Единый отраслевой стандарт закупок (Положение о закупке) Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» (утв. решением Госкорпорации «Росатом» от 07.02.2012 № 37) (ред. от 29.10.2021).

5. Приказ от 23.12.2016г. №195/4887-П «О введение в действие Порядка по заключению и закрытию договоров».

6. Определение Верховного суда РФ от 29.05.2018 № 301-ЭС17-21397 по делу № А43-26319/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

7. Официальный сайт Министерства финансов РФ [Электронный ресурс]. URL:https://minfin.gov.ru/ru/performance/contracts/purchases/?id_38=136371svodnyi_analiticheskii_otchet_o_rezultatach_monitoringa_zakupok_tovarov_rabot_uslug_osushchestvlyаемых_v_sootvetst-vii_s_federalnym_zakonom_o_zakupkakh#/.