

Заместителю Министра экономического развития России
Лихачеву А.Е.

Уважаемый Алексей Евгеньевич!

Спасибо за предоставленный ответ на замечания по законопроекту "О Федеральной контрактной системе".

С учетом положений законопроекта и Вашего ответа, считаем нецелесообразным внесение дальнейших замечаний точечного характера в связи со следующим.

Проведенный анализ данных документов позволяет сделать вывод о том, что внесение отдельных изменений и дополнений в конкретные положения законопроекта не приведут к системному изменению направленности разработанного проекта закона. Положения законопроекта свидетельствуют, что разработчики данного документа исходили из принципа добросовестности заказчика, оставляя на его усмотрение решение ключевых вопросов, например таких, как выбор способа размещения заказа, отклонение заявки участников процедур закупок при ненадлежащем обосновании и многих других.

Многие вопросы на настоящий момент сознательно не урегулированы законопроектом и подлежат регламентированию при последующем принятии большого числа подзаконных актов. Таким образом, обсуждение ряда ключевых вопросов невозможно без понимания, каким образом Министерство собирается реализовывать и конкретизировать положения законопроекта, а также каким образом будет функционировать федеральная контрактная система на практике после принятия всех актов.

Вместе с тем, хотим обратить Ваше внимание на следующие факты:

1. В ответе на замечания проекта "Роспил" указано на сохранение у заинтересованных лиц возможности обжалования нарушений по правилам, установленным ФЗ "О защите конкуренции" № 135-ФЗ. Считаем, что в ответе процедура обжалования по указанному закону смешана с правилами обжалования по главе 5 законопроекта о ФКС, подменять одну процедуру другой необоснованно. В первом случае рассмотрение жалобы осуществляется в срок до 3-х месяцев (и может быть продлено еще не более чем на 6 месяцев), во втором -

5 дней. Процедура рассмотрения заявлений об ограничении конкуренции по Закону № 135-ФЗ была предусмотрена для большого числа случаев и не подходит для быстрого реагирования контролирующих органов на нарушения в процессе закупочной деятельности заказчика. В то время, пока комиссия антимонопольного органа будет принимать свое решение, заказчик успеет завершить процедуру размещения заказа, заключить контракт и исполнить его, что приведет к невозможности устранения нарушения в конкретной закупке. Поэтому крайне важно, чтобы неправомерные действия заказчика заинтересованные лица могли обжаловать до окончания процедуры закупки, для чего процедура обжалования по Закону № 135-ФЗ не подходит. В связи с вышеизложенным, крайне важно в законе, регламентирующем закупочную деятельность заказчиков и обжалование неправомерных действий при ее осуществлении, наиболее широким образом определять термин "участник процедуры закупок", без привязки данного понятия к факту подачи заявки на участие.

2. Представленный Министерством документ не дает ответа на замечания об использовании двояких и оценочных формулировок законопроекта, а также расхождения терминологии законопроекта с общепринятыми терминами, выражающими определенные юридические конструкции. Вместе с этим, нечеткие, новые для практики термины и понятия, вводимые в закон, устранить техническими правками не получится. Прописывая в законе их более четко, придется поменять всю терминологию текста законопроекта. Также допущенные ошибки технико-юридического характера, в том числе масса ошибочных отсылок к несуществующим положениям законопроекта, не позволяет в настоящий момент установить содержание и смысл многих норм законопроекта, что приводит к невозможности обсуждения и представления своих обоснованных замечаний и предложений к нему.

3. Разработчики законопроекта предлагают распространить срок действия обеспечения исполнения контракта также на гарантийный срок. При этом следует учитывать, что обеспечение исполнения контракта в настоящее время по Закону № 94-ФЗ, а также в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации, не распространяется на период действия гарантийного срока. В случае принятия данного положения, заказчик будет иметь право устанавливать по своему усмотрению требования к гарантийному сроку товара (работ, услуг), в том числе в течение нескольких лет, и на данный срок производить резервирование денежных средств лица, добросовестно и надлежаще

произведшего исполнение контракта (исполнителя контракта). Такое положение крайне негативно скажется на добросовестных участниках рынка, лишит их возможности распоряжаться своими денежными средствами в течение длительного периода времени, при этом заказчик получит, по сути, беспроцентный заем.

4. Как справедливо указано в предоставленном ответе, односторонний отказ от исполнения контракта определен в законопроекте на основании норм Гражданского кодекса Российской Федерации, с использованием тех же формулировок. При этом Гражданским кодексом предусмотрено, что при наличии определенных оснований именно судом принимается решение о расторжении контракта, а не одной из его сторон. Как мы и указывали ранее, возможность одностороннего расторжения контракта в том виде, в каком она установлена законопроектом, приведет к произволу и многочисленным злоупотреблениям со стороны заказчика. Ограничить усмотрение заказчика и проконтролировать обоснованность одностороннего расторжения контракта можно, например, путем включения в процедуру расторжения контракта 3-его лица как некоего арбитра. В настоящее время сдерживать усмотрение заказчика призваны суды, которые должны рассматривать доводы, аргументацию и доказательства обеих сторон контракта. В случае необходимости ускорения процедуры расторжения контракта, возможно предусмотреть предоставление данных функций административному органу.

Таким образом, считаем, что принятие законопроекта о ФКС в том виде, в каком он был представлен Министерством экономического развития России, приведет к необоснованному расширению прав заказчика, что в свою очередь приведет к расширению возможностей для произвола и злоупотреблений с его стороны, с одновременным ухудшением прав и законных интересов участников процедур закупок/исполнителей по государственным и муниципальным контрактам. Учет отдельных изменений и дополнений не повлияет на общую направленность законопроекта, исходящего из принципа добросовестности заказчика.

Вместе с этим, наш проект благодарит Вас за предоставленную возможность участия в обсуждении столь важного для страны законопроекта. Данный ответ ни в коей мере не свидетельствует о прекращении участия проекта «Роспил» в общественной дискуссии: в дальнейшем мы также готовы принимать

активное участие в представлении замечаний и подготовке конкретных предложений по улучшению разрабатываемой системы регулирования закупочной деятельности государственных и муниципальных органов.

Дальнейшее обсуждение концепции ФКС и ее отдельных положений считаем целесообразным проводить после окончательного принятия решения Правительством Российской Федерации о пути развития закупочной системы: в рамках модернизации и совершенствования положений Закона № 94-ФЗ или принятия отдельных нормативных актов, в частности, Федерального закона о ФКС.

26 сентября 2011 года

С уважением,
сотрудники проекта «Роспил»