

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

Ф. А. Тасалов*

Запрос котировок и запрос предложений как формы торгов

***Аннотация.** В статье представлен анализ особенностей проведения запроса котировок и запроса предложений как форм торгов. Автор рассматривает актуальные изменения Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и доказывает, что основой комментируемых изменений послужило законодательство РФ о контрактной системе в сфере закупок. Исследуются вопросы правомерности отказа заказчиков от заключения договора с победителем запроса котировок, запроса предложений, доказывається тезис о необходимости законодательного решения проблемы изменения существенных условий сделки, заключенной по итогам торгов, на стадии ее исполнения. Отдельное внимание уделено новым правилам заключения договоров, заключенных по итогам конкурентных способов закупок. Критическому анализу подвергается предусмотренная в Законе № 223-ФЗ классификация закупок на конкурентные и неконкурентные способы определения поставщика. Предлагается рассматривать изменения Закона № 223-ФЗ как результат лоббирования интересов крупнейших корпоративных заказчиков.*

***Ключевые слова:** запрос котировок, запрос предложений, торги, контрактная система, закупки, положение о закупке, договор, заказчик, сфера закупок, изменения Закона № 223-ФЗ.*

DOI: 10.17803/1994-1471.2018.90.5.126-135

20 декабря 2017 г. Государственная Дума приняла в третьем чтении Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹, предусматривающий изменение правил проведения закупок, предусмотренных Федеральным законом от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров,

работ, услуг отдельными видами юридических лиц»² (далее — Закон № 223-ФЗ, Закон о корпоративных закупках).

Без преувеличения можно утверждать, что принятый пакет поправок полностью изменит систему корпоративных закупок и является самым масштабным по количеству нововведений и правовым последствиям их предстоящей ре-

¹ Федеральный закон от 31 декабря 2017 г. № 505-ФЗ (прим. ред.).

² СЗ РФ. 2011. № 30 (ч. I). Ст. 4571.

© Тасалов Ф. А., 2018

* Тасалов Филипп Артемьевич, кандидат юридических наук, руководитель отдела по нормотворческой работе ООО «РТС-тендер»

1351688@mail.ru

121151, Россия, г. Москва, наб. Тараса Шевченко, д. 23А

лизации на практике, принятым с момента вступления в силу Закона № 223-ФЗ еще в 2012 г. С 1 июля 2018 г. будет изменен порядок проведения заказчиками запросов котировок и запросов предложений.

В практике корпоративных заказчиков запрос котировок и запрос предложений используются достаточно широко, в отличие от аналогичных способов закупки, применяемых заказчиками в рамках законодательства РФ о контрактной системе. Достаточно отметить, что в положениях о закупке абсолютного большинства крупнейших корпоративных заказчиков не только закреплены отмеченные способы закупки, но и предполагается, что заказчики вправе их использовать на постоянной, а не на исключительной основе³.

Вместе с тем участники таких процедур закупок несут значительные риски финансовых и организационных издержек, связанных с участием в запросе котировок и запросе предложений. Так, в положении о закупке многих корпоративных заказчиков указано, что запрос котировок и запрос предложений не являются формой торгов и положения ГК РФ о торгах к ним применяться не могут (ст. 447—449 Кодекса, п. 1.2.11 Положения о закупках ПАО «Газпром»).

Это позволяет заказчикам не применять требование п. 4 ст. 448 ГК РФ о том, что, если иное не предусмотрено в законе (иное в Законе № 223-ФЗ не предусмотрено) или в извещении о проведении торгов, организатор открытых торгов, опубликовавший извещение, вправе отказаться от проведения аукциона в любое время, но не позднее чем за три дня до наступления даты его проведения, а от проведения конкурса — не позднее чем за тридцать дней до проведения конкурса, при этом *в случае нарушения указанных сроков организатор обязан*

возместить участникам понесенный ими реальный ущерб.

Подобные условия в положении о закупке позволяют заказчикам *произвольно отказываться от заключения договоров с победителями запроса предложений и запроса котировок.* Подчеркнем, что речь идет именно о произвольном отказе заказчика, а не о случаях, когда заказчик отказывается от заключения сделки с победителем закупки вследствие его несоответствия требованиям документации о закупке.

Так, в положении о закупке ПАО «Газпром» предусматривается, что в отношении запроса предложений заказчик вправе отказаться от проведения запроса предложений, а также завершить процедуру запроса предложений без заключения договора по его результатам в любое время. Заказчик не возмещает участнику запроса предложений расходы, понесенные им в связи с участием в процедурах запроса предложений (см. п. 1.2.11, п. 9.5.1 Положения о закупках ПАО «Газпром»⁴).

Закупочной практике известны и другие вариации комментируемого условия. Например, заказчик вправе отказаться от проведения запроса котировок, запроса предложений в любое время, в том числе после подписания протокола по результатам закупки, не неся при этом *«никакой ответственности перед любыми физическими и юридическими лицами, которым такое действие может принести убытки (выделено мной. — Ф. Т.)»* (п. 185 Положения о закупках ОАО «РЖД»⁵).

По мнению ФАС России, положение о закупке, содержащее такие условия участия поставщиков в конкурентных процедурах, свидетельствует о высоких стандартах закупочной деятельности корпоративных заказчиков.

³ См.: Единый стандарт закупок ПАО «Россети» (Положение о закупке). П. 5.6, 5.7 // URL: <http://www.rosseti.ru/custom/acts/> (дата обращения: 18 декабря 2017 г.); Положение о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД». § 3, 4 гл. 3 // URL: http://doc.rzd.ru/doc/public/ru?STRUCTURE_ID=704&layer_id=5104&refererLayerId=5103&id=6824 (дата обращения: 18 декабря 2017 г.).

⁴ Положение о закупках товаров, работ, услуг ПАО «Газпром» и компаний группы «Газпром» // URL: <http://www.gazsvyaz.ru/d/textpage/16/22/polozhenie-o-zakupkakh-tovarov-rabot-uslug-pao-gazprom-i-kompani.pdf> (дата обращения: 26 декабря 2017 г.).

⁵ Положение о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД».

Между тем право заказчика произвольно отказать от заключения договора с победителем запроса предложений или запроса котировок без обоснования такого решения и обязанности возместить поставщику причиненные убытки *обесценивает идею проведения конкурентных процедур закупки и способствует многочисленным злоупотреблениям заказчиков.*

Если согласиться с тем, что целью проведения запроса предложений или запроса котировок является заключение заказчиком договора с поставщиком, предложившим наиболее выгодные для заказчика условия исполнения сделки (наименьшая цена при проведении запроса котировок, лучшие условия исполнения в рамках запроса предложений), тогда совершенно не ясно, в чем заключается экономический смысл реализации заказчиком права на произвольный отказ от заключения сделки с победителем закупки.

В практике закупок встречаются случаи, когда заказчик не заинтересован в заключении договора с «чужим» победителем запроса предложений или котировок. Проиллюстрируем это на следующем примере. Так, участник запроса котировок был признан комиссией заказчика победителем, поставщик направил заказчику подписанный договор, ожидая, что и заказчик подпишет договор. Но впоследствии договор заказчиком так и не был подписан, заказчик разместил в Единой информационной системе в сфере закупок (ЕИС) информацию о заключении договора с единственным поставщиком — компанией, которая ранее заняла второе место при проведении того же запроса котировок, в котором участвовал победитель.

Можно констатировать, что в таких ситуациях *произвольный отказ заказчика от заключения договора следует квалифицировать как злоупотребление правом.*

Это противоречие становится еще более очевидным, если принять во внимание тот факт, что заказчики в положениях о закупке признают, что запрос предложений является закупкой на

конкурентной основе (ПАО «Газпром»)⁶, прямо относят запрос котировок и запрос предложений к способам конкурентных закупок (ОАО «РЖД»)⁷.

Вместе с тем, чтобы участвовать в закупке, поставщики, как правило, должны вносить обеспечение заявки на счет заказчика, а на этапе заключения договора — представлять заказчику обеспечение исполнения договорных обязательств. Нередко для выполнения указанных обязанностей участники закупки используют заемные средства.

Получается, что в действующей системе нормативного регулирования отношений в сфере корпоративных закупок прямые убытки, возникающие у поставщиков вследствие произвольного отказа заказчика от заключения договора, должны полностью составлять их предпринимательский риск.

Для сравнения отметим, что при проведении государственными и муниципальными заказчиками запроса предложений в соответствии с Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»⁸ (далее — Закон № 44-ФЗ, Закон о контрактной системе) его отмена заказчиком после публикации извещения невозможна (ч. 5 ст. 83 Закона № 44-ФЗ), а при проведении запроса котировок заказчик вправе отказаться от указанной процедуры не позднее чем за два дня до даты окончания срока подачи заявок (ч. 1 ст. 36 Закона № 44-ФЗ). Последующая отмена заказчиком процедуры закупки допускается только при наличии обстоятельств непреодолимой силы, определяемых в соответствии с гражданским законодательством (ч. 2 ст. 36 Закона № 44-ФЗ).

Другим неблагоприятным последствием для поставщиков подобной квалификации заказчиком запроса котировок и предложений является *невозможность признания по иску поставщика таких закупок недействительными (ст. 449 ГК РФ).*

⁶ См.: Положение о закупках товаров, работ, услуг ПАО «Газпром» и компаний группы «Газпром». П. 1.2.7.

⁷ См.: Положение о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД». Пп. 1 п. 75.

⁸ СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

Произвольная констатация заказчиками того, что запрос котировок и запрос предложений не являются формами торгов, основана на том, что в силу ч. 2 ст. 2 Закона № 223-ФЗ в действующей редакции положение о закупке регламентирует закупочную деятельность заказчика и должно содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения.

Иными словами, Закон о корпоративных закупках в действующей редакции *не содержит запрета или ограничений на произвольную трактовку заказчиками тех или иных способов закупки в качестве «неторгов»*.

Руководствуясь изложенной логикой, можно заключить, что участники закупки самостоятельно принимают решение об участии в таких «неторгах» и все связанные с этим риски.

Антимонопольная и судебная практика в период действия Закона № 223-ФЗ до 1 июля 2018 г. так и не выработала единых подходов в отношении юридической природы запроса котировок и запроса предложений, на что справедливо указывается в научной литературе⁹.

Так, смысл первой позиции, которой придерживаются отдельные антимонопольные органы, сводится к тому, что для целей оценки правомерности отказа заказчика от заключения договора с победителем запроса предложений не имеют юридического значения допускаемая положением о закупке заказчика возможность произвольного отказа от заключения договора и условие положения о закупке о том, что запрос предложений не является формой торгов.

Антимонопольные органы оценивают *правила проведения запроса предложений только с позиции требований ГК РФ к торгам и, если процедура отвечает требованиям Кодекса, ее признают в качестве формы торгов*. Так, комиссия антимонопольного органа пришла к выводу о том, что извещение о проведении

запроса предложений содержит все сведения, требуемые для извещения при проведении торгов в рамках ГК РФ (п. 2 ст. 448 ГК РФ), следовательно, контрольный орган квалифицировал запрос предложений в качестве формы торгов, а обжалуемый поставщиком отказ заказчика от заключения договора был признан незаконным¹⁰.

По другому делу контрольный орган в сфере закупок подчеркнул, что оценка положений закупочной документации позволяет прийти к выводу, что процедура закупки — запрос предложений — соответствует требованиям ст. 447 ГК РФ, поскольку запрос опубликован для *неопределенного круга лиц, содержит требования к участникам и порядок оценки заявок поставщиков*. Основываясь на п. 1 ст. 8 ГК РФ, комиссия антимонопольного органа пришла к выводу о том, что иное наименование, присвоенное заказчиком проводимой процедуре в Положении о закупке (запрос предложений), не влечет отмены предусмотренных гражданским законодательством последствий для ее сторон¹¹.

Отметим, что ссылка антимонопольного органа на п. 1 ст. 8 ГК РФ некорректна, поскольку положение о закупке является локальным актом организации заказчика, который должен быть утвержден решениями соответствующих органов управления юридического лица (ч. 3 ст. 2 Закона № 223-ФЗ), к которым по аналогии закона (п. 1 ст. 6 ГК РФ) могут применяться положения Кодекса о решениях собраний (гл. 9.1 ГК РФ).

Противоположная позиция находит свое отражение в судебной практике. Как нетрудно будет догадаться, позиция судов сводится к констатации условий положения о закупке заказчика о том, что запрос предложений не является формой торгов с последующим выводом о том, что *проведение запроса предложений не накладывает на заказчика соответствующего объема гражданско-правовых последствий по*

⁹ См.: *Беляева О. А.* Корпоративные закупки: проблемы правового регулирования : научно-практическое пособие. М., 2018. С. 83.

¹⁰ См.: решения УФАС по г. Москве от 7 июля 2015 г. по делу № 1-00-1021/77-15 ; от 8 июля 2015 г. по делу № 1-00-1072/77-15 ; от 7 августа 2017 г. по делу № 1-00-1828/77-17.

¹¹ См.: решение УФАС по г. Москве от 7 августа 2017 г. по делу № 1-00-1828/77-17.

обязательному заключению договора с победителем таких процедур или иным участником¹². Аналогичные решения судов достаточно распространены¹³. Впрочем, говорить о том, что комментируемой позиции придерживаются все суды, было бы неверным. Так, встречаются споры, по результатам рассмотрения которых суды констатируют, что запрос предложений — это конкурентный отбор поставщиков, являющийся формой торгов по смыслу ст. 447 и 448 ГК РФ¹⁴.

Известна судебной практике и квалификация отказа заказчика от заключения договора с победителем запроса предложений в качестве злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ) с признанием такого способа закупки формой торгов¹⁵.

В доктрине существуют разные точки зрения в отношении юридической природы запроса предложений и запроса котировок, их соотношения между собой и с понятием торгов, используемым законодателем в ГК РФ.

Тем не менее большинство исследователей признают наличие признаков торгов у запроса котировок и запроса предложений и подчеркивают необходимость применения к указанным способам закупки положений ст. 447—449 Кодекса¹⁶.

С 1 июля 2018 г. все закупки, проводимые в соответствии с Законом № 223-ФЗ, законодатель разделил на конкурентные и неконкурентные способы (новая редакция ч. 2 ст. 3 Закона № 223-ФЗ). Тем не менее заказчикам предоставлено право на приведение положений о закупке в соответствии с новой редакцией Закона о корпоративных закупках вплоть до 1 января 2019 г.

Одновременно с этой отсрочкой законодатель предусмотрел, что закупки, извещения по которым были размещены заказчиками в ЕИС до даты публикации в ЕИС обновленного положения о закупке, проводятся по правилам, действовавшим на дату публикации извещения (п. 3 ст. 4 указанного Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»).

Таким образом, несмотря на то, что большая часть изменений Закона № 223-ФЗ вступит в силу с 1 июля 2018 г., благодаря лоббированию интересов заказчиков, по сути, им предоставлен весь 2018 г. для работы по «старым» правилам.

Законодатель выделяет три критерия в совокупности для квалификации закупки в качестве конкурентной процедуры определения поставщика: 1) публичное размещение в ЕИС извещения и других документов закупки или направление заказчиком таких документов участникам при проведении закрытой конкурентной закупки; 2) обеспечение в процессе закупки конкуренции между ее участниками за право заключить договор с заказчиком; 3) описание объекта закупки с соблюдением новых правил, предусмотренных законом (новая редакция ч. 3 ст. 3 Закона № 223-ФЗ).

В Законе № 223-ФЗ отдельно выделены торги (аукцион, конкурс, запрос котировок и запрос предложений), а также иные способы конкурентной закупки, которые могут быть предусмотрены заказчиком в положении о закупке, но должны одновременно соответствовать группе критериев конкурентных закупок.

В отношении закупок, участниками которых могут быть только субъекты малого и среднего

¹² См.: постановление Арбитражного суда Московского округа от 14 апреля 2016 г. по делу № А40-107302/2015.

¹³ См.: постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 23 декабря 2016 г. № Ф06-14827/2016 по делу № А65-3231/2016.

¹⁴ См.: постановление Арбитражного суда Московского округа от 20 января 2015 г. по делу № А40-105887/2013.

¹⁵ См.: постановление Арбитражного суда Московского округа от 27 апреля 2016 г. по делу № А40-164411/2015.

¹⁶ См.: Яковлева И. Г. Запрос котировок и запрос предложений как способы закупок : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 11 ; Баранникова Е. С. Международные торги: проблемы терминологии // Журнал российского права. 2017. № 1. С. 115.

предпринимательства (далее — МСП и ССП), Закон № 223-ФЗ в новой редакции предусматривает *закрытый перечень конкурентных закупок (конкурс, аукцион, запрос котировок и предложений) и их обязательную электронную форму с использованием электронных площадок* (ч. 2 ст. 3, ч. 2 ст. 3⁴ Закона № 223-ФЗ).

Все остальные конкурентные закупки, не предусматривающие ограничение участия в них только МСП и ССП, могут проводиться заказчиками в электронной или бумажной форме — это будет определять только заказчик в положении о закупке (ч. 2 ст. 3 Закона № 223-ФЗ).

Таким образом, после вступления в силу комментируемых изменений только закупки среди МСП и ССП, осуществляемые конкурентными способами, будут переведены в электронную форму.

Все остальные закупки могут по-прежнему проводиться заказчиками с использованием только бумажного документооборота. Именно поэтому говорить о *переводе всех корпоративных закупок в электронную форму — заблуждение, не соответствующее действительности*.

Как видно, законодатель в новой редакции Закона № 223-ФЗ приравнял запрос котировок и запрос предложений к формам торгов, т.е. прямо квалифицировал указанные способы закупки в качестве конкурентных процедур определения поставщика.

Отметим, что такая возможность также установлена в п. 4 ст. 447 ГК РФ, предусматривающем, что помимо аукциона и конкурса другие формы торгов определяются законом, в нашем случае — Законом № 223-ФЗ.

Впервые в законодательстве о корпоративных закупках закреплено легальное определение запроса предложений и запроса котировок. В силу ч. 20 ст. 3.2 Закона № 223-ФЗ запрос котировок представляет собой форму торгов, победителем которых является участник закупки, предложивший наименьшую цену договора, и заявка которого соответствует требованиям извещения о проведении запроса котировок.

Запрос предложений — форма торгов, победителем которых признается участник закупки, заявка которого соответствует требованиям до-

кументации о закупке на основании критериев оценки и содержит лучшие условия исполнения договорных обязательств (ч. 22 ст. 3.2 Закона № 223-ФЗ).

Теперь необходимо сравнить приведенные дефиниции с определениями конкурса и аукциона, закрепленными в Законе № 223-ФЗ. Так, аукционом признается форма торгов, победителем которых является участник закупки, заявка которого соответствует документации об аукционе и содержит наименьшее предложение о цене договора за счет снижения начальной (максимальной) цены сделки на шаг аукциона (ч. 18 ст. 3.2 Закона № 223-ФЗ).

Из этого следует, что запрос котировок отличается от аукциона тем, что котировочная заявка должна отвечать требованиям извещения о запросе котировок, в то время как заявка на участие в аукционе — условиям аукционной документации. Но это отличие носит технический характер.

Существенным отличием при сопоставлении двух рассматриваемых способов закупки является *способ снижения участниками закупки цены договора*. Обязательным критерием аукциона законодатель считает пошаговое снижение участниками аукциона начальной (максимальной) цены договора.

Напротив, при проведении запроса котировок у поставщика отсутствует возможность неоднократного снижения цены сделки, предложение с наиболее низкой ценой договора подается участником запроса котировок в составе котировочной заявки только один раз.

Конкурс определяется в Законе № 223-ФЗ как форма торгов, победителем которых представил заявку либо окончательное предложение, соответствующее требованиям документации о закупке и предполагающее лучшие условия исполнения договора на основании критериев оценки и сопоставления заявок (ч. 16 ст. 3.2).

Запрос предложений определяется законодателем как форма торгов, победителем которых является участник, представивший заявку на основании критериев, установленных в документации о закупке, которая наиболее полно соответствует условиям документации

и предполагает, что победитель исполнит обязательства по договору на лучших условиях (ч. 22 ст. 3.2). Отличия между запросом предложений и конкурсом установить сложно, но они есть. Так, законодатель допускает при проведении конкурса возможность направления участником закупки не только заявки, но и окончательного предложения.

Это означает, что *поставщик в рамках одного конкурса может улучшить условия исполнения договорных обязательств, ранее сформулированные в заявке, в окончательном предложении, т.е. принять участие в переторжке*. Напротив, участник запроса предложений может подать только заявку с предложением об исполнении договора на лучших условиях.

Вызывает вопросы формулировка ч. 22 ст. 3.2 о том, что заявка участника запроса предложений должна *наиболее полно соответствовать* требованиям документации о закупке.

Толкование приведенной нормы может привести к ошибочному выводу о том, что законодатель допускает частичное соответствие или несоответствие заявки поставщика требованиям документации о запросе предложений.

Вместе с тем необходимо принимать во внимание историю принятия указанного Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Между вторым и окончательным третьим чтением из текста закона в отношении определения конкурса законодателем была исключена аналогичная формулировка о том, что конкурсная заявка должна наиболее полно отвечать требованиям конкурсной документации и заменена на требование соответствия заявки условиям документации.

Таким образом, причиной, по которой заявка участника запроса предложений должна наиболее полно соответствовать документации о таком запросе, заключается в небрежности законодателя, а не в том, что победителем запроса предложений может быть признан поставщик,

заявка которого лишь частично будет отвечать требованиям документации.

Отдельное внимание законодателем уделено вопросам отмены заказчиком конкурентной закупки и заключению по ее итогам договора. Так, заказчик вправе отменить конкурентную закупку до окончания срока подачи заявок (ч. 5 ст. 3.2 Закона № 223-ФЗ). Последующая отмена заказчиком *определения поставщика* возможна до заключения договора в силу обстоятельств непреодолимой силы, определяемых в соответствии с гражданским законодательством (ч. 7 ст. 3.2 Закона № 223-ФЗ). Аналогичная норма закреплена в ч. 2 ст. 36 Закона о контрактной системе.

Обращает на себя внимание тот факт, что законодатель, устанавливая правила проведения конкурентной закупки, неожиданно начинает использовать в отношении отмены закупки термин «определение поставщика» вместо конкурентной закупки. Это вызвано тем, что при разработке новой редакции Закона № 223-ФЗ законодатель заимствовал подавляющее большинство норм из положений Закона № 44-ФЗ.

Именно в Законе № 44-ФЗ установлено понятие определения поставщика как совокупности действий заказчиков, начиная с размещения извещения и заканчивая заключением контракта (п. 2 ст. 3). По этой причине для правильного толкования ч. 7 ст. 3.2 Закона № 223-ФЗ следует считать, что под определением поставщика понимается конкурентная закупка.

Обращаем внимание, что отпадение у заказчика потребности в продукции, вызванное обстоятельствами, наступление которых зависело от воли или действий заказчика, не может признаваться по смыслу гражданского законодательства обстоятельством непреодолимой силы¹⁷. Не могут приниматься в обоснование отмены заказчиком конкурентной закупки ссылки на свободу установления участниками гражданских правоотношений прав и обязанностей на основании договора (п. 2 ст. 1 ГК РФ), а также положения о свободе договора (ст. 421 ГК РФ).

¹⁷ См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств». П. 8.

Нарушение заказчиком срока отмены конкурентной закупки в форме торгов будет влечь обязанность заказчика по возмещению участникам такой закупки реального ущерба (абз. 2 п. 4 ст. 448 ГК РФ). Если речь будет идти о конкурентной закупке, не являющейся торгами, то обязанности по возмещению причиненного ущерба у заказчика не будет.

Такой ущерб могут составлять расходы, понесенные участником закупки на оплату услуг специализированной организации на подготовку заявки, проценты по кредитному договору, в рамках которого банк предоставил поставщику денежные средства на обеспечение заявки, транспортные расходы, связанные с направлением заявки (если конкурентная закупка проводилась в бумажной форме).

Отдельно необходимо подчеркнуть, что предусмотренные ГК РФ сроки отмены заказчиком аукциона (не позднее чем за три дня до даты проведения) и конкурса (не позднее чем за тридцать дней до даты проведения) не подлежат применению при проведении закупки в рамках Закона № 223-ФЗ, поскольку Кодекс допускает определение иных сроков отмены торгов другим законом, т.е. Законом № 223-ФЗ (п. 4 ст. 448 ГК РФ).

Согласно ч. 15 ст. 3.2 Закона № 223-ФЗ договор по итогам конкурентной закупки может быть заключен не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в ЕИС итогового протокола.

Аналогичные нормы действуют при проведении заказчиками закупок в соответствии с Законом о контрактной системе (ч. 2 ст. 54 Закона № 44-ФЗ).

Отдельно в Законе № 223-ФЗ предусмотрены случаи, когда для одобрения совершения сделки требуется согласие органа управления организации заказчика либо в отношении закупки участником была подана жалоба в антимонопольный орган. Для таких случаев договор может быть заключен не позднее чем через пять дней с даты одобрения сделки или с даты вынесения контрольным органом решения по жалобе.

Применение требований к срокам заключения договора позволит пресечь повсеместную практику заказчиков, когда договор по итогам

конкурентной процедуры закупки заключается в день составления итогового протокола, делая бессмысленным любое последующее обжалование участником закупки действий заказчика.

Вместе с тем на этапе разработки законопроекта по требованию крупнейших корпоративных заказчиков из него была исключена норма о том, что заказчик не вправе отказаться от заключения договора по итогам конкурентной закупки, за исключением закрытого перечня случаев.

К таким ситуациям законодателем предлагалось отнести обстоятельства непреодолимой силы, изменение регулируемых государством цен и тарифов и ряд иных исключений. Отдельно в законопроекте предусматривалась возможность определения заказчиком дополнительных оснований для отказа от заключения договора в положении о закупке.

Таким образом, в итоговой редакции закона в отношении заказчиков сохранено право произвольного отказа от заключения договора с победителем конкурентной закупки, не являющейся торгами.

Такой отказ не может рассматриваться как отмена заказчиком конкурентной закупки, поскольку Закон № 223-ФЗ не содержит перечня юридически значимых действий, составляющих содержание конкурентной закупки. Следовательно, у заказчиков всегда будет возможность ссылаться на то, что заключение договора не является обязательной стадией конкурентной закупки, проводимой не в форме торгов.

Напротив, несмотря на отсутствие в Законе № 223-ФЗ запрета на произвольный отказ заказчика от заключения договора по итогам торгов, указанный запрет предусмотрен в п. 1 ст. 447 ГК РФ, в силу которого договор заключается с победителем торгов. В пользу такого толкования приведенной нормы ГК РФ может служить и тот факт, что в ст. 447, 448 ГК РФ не предусмотрена возможность отказа организатора торгов от заключения договора с их победителем.

Следовательно, при проведении конкурентной закупки в форме торгов, включая запрос котировок и запрос предложений, заказчик не вправе произвольно отказаться от заключения договора с победителем такой закупки.

Между тем положение о закупке по-прежнему может предусматривать основания отказа заказчика от заключения договора с победителем запроса котировок, запроса предложений по основаниям, препятствующим совершению такой сделки (несоответствие поставщика требованиям, предусмотренным законодательством, наличие информации о поставщике в реестре недобросовестных поставщиков и т.п.).

Не удалось законодателю найти приемлемое решение в отношении проблемы изменения сторонами условий сделки, заключенной по итогам торгов. При разработке законопроекта одним из предлагавшихся вариантов было решение установить запрет на изменение существенных условий сделки, заключенной по итогам конкурентной закупки, предусмотрев открытый перечень исключений, которые могли быть дополнены заказчиками в положении о закупке. Например, к таким основаниям планировалось отнести снижение цены договора без изменения количества и качества товара, согласование поставки товаров с улучшенными характеристиками, ограниченное в определенных параметрах увеличение или уменьшение количества продукции, объема выполняемых работ, оказываемых услуг.

Вследствие лоббирования интересов корпоративных заказчиков предлагавшиеся законодателем нормы, регулирующие вопросы изменения договорных условий на стадии исполнения обязательств, были полностью исключены из финальной редакции Закона.

Очевидно, что проблема неограниченной свободы сторон в изменении существенных условий сделки, совершенной по итогам торгов, не решается и в рамках ГК РФ.

Известно, что в силу п. 8 ст. 448 ГК РФ условия договора, заключенного по итогам торгов, когда его заключение возможно только путем проведения торгов, могут быть изменены сторонами, если такое изменение не влияет на условия договора, имевшие существенное значение для определения цены на торгах, а также в других случаях, предусмотренных законом.

Но для целей применения Закона № 223-ФЗ как в действующей, так и в новой редакции, не существует сделок, которые заказчики и поставщики могут заключать только путем проведения

торгов; заказчики вправе определить в положении о закупке другие конкурентные способы закупки, не являющиеся торгами, применять неконкурентные способы закупки, например у единственного поставщика.

При разработке и принятии комментируемых изменений корпоративным заказчикам также удалось сохранить норму, допускающую изменение объема, цены продукции, сроков исполнения договора на этапе его заключения (ч. 5 ст. 4 Закона № 223-ФЗ).

Между тем, если существенные условия определяются по итогам конкурентной закупки, то возможность их произвольного изменения до заключения сделки позволяет аффилированным заказчикам и поставщикам изначально закладывать нормы прибыли, значительно отличающиеся от установленных заказчиком стартовых условий в проекте договора и документации о закупке, которые могут быть непривлекательными для «сторонних» компаний.

В таких случаях следует говорить не о конкурентной закупке, а о профанации заказчиками идеи конкурентного отбора поставщиков, поскольку действительные условия исполнения сделки скрыты от участников закупки, за исключением компании, аффилированной с заказчиком.

Подводя итог, можно утверждать, что предусмотренный Законом № 223-ФЗ минимальный набор конститутивных критериев определения содержания процедуры запроса котировок и запроса предложений позволит заказчикам достаточно просто «переодеть» *такие способы определения поставщиков в конкурентные закупки, не являющиеся торгами, с тем чтобы лишить поставщиков даже минимальных правовых гарантий их прав, предусмотренных ст. 447—449 ГК РФ.*

Имеются в виду предусмотренная ГК РФ обязанность заказчика по возмещению участникам торгов реального ущерба, причиненного вследствие нарушения сроков отмены процедуры закупки, использование механизма признания торгов и заключенного по их итогам договора недействительными, а также предусмотренный ГК РФ запрет на отказ организатора торгов от заключения договора с их победителем.

Решение законодателя оставить заказчикам возможность произвольного отказа от заклю-

чения договора с победителем конкурентной закупки, проводимой не в форме торгов, вместе с сохранением возможности произвольного изменения заказчиком и аффилированным с ним поставщиком стартовых условий конкурентной закупки на этапе заключения договора будет по-прежнему поощрять недобросовестную и антиконкурентную закупочную практику.

Вместе с тем положительной оценки заслуживают определение в Законе № 223-ФЗ запроса котировок и запроса предложений как форм торгов, установление ограничений в отношении отмены заказчиком процедуры конкурентной закупки и введение сроков заключения договора по итогам конкурентной закупки.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Баранникова Е. С. Международные торги: проблемы терминологии // Журнал российского права. — 2017. — № 1. — С. 115—122.
2. Беляева О. А. Корпоративные закупки: проблемы правового регулирования : научно-практическое пособие. — М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; Юриспруденция, 2018. — 312 с.
3. Яковлева И. Г. Запрос котировок и запрос предложений как способы закупок : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2017. — 24 с.

Материал поступил в редакцию 26 декабря 2017 г.

REQUEST FOR QUOTATION AND REQUEST FOR PROPOSAL AS A BIDDING FORM

TASALOV Filipp Artemevich — PhD in Law, Head of the Norm-Setting Department of RTS-Tender, OOO 1351688@mail.ru
121151, Russia, Moscow, nab. Tarasa Shevchenko, 23A

Abstract. *The article analyzes the specifics of requesting quotation and requesting proposal as a form of bidding. The author considers the current amendments to the Federal Law No. 223-FZ of July 18, 2011 "On Procurement of Goods, Works, Services by Certain Legal Entities" and proves that the basis for the commented changes is the legislation of the Russian Federation on the contract system in the procurement sphere. The author studies the questions about the legitimacy of the refusal of the customers to conclude the contract with the winner of the request for quotation, the request for proposal. The necessity of a legislative solution of the problem of changing the material terms of the transaction concluded following the auction results at the stage of its execution is proved. Special attention is given to the new rules for concluding contracts, concluded on the basis of competitive procurement methods. Critical analysis is conducted on the classification of procurement for competitive and non-competitive ways of determining the supplier provided for in the Federal Law No. 223-FZ. It is proposed to consider the changes into the Federal Law No. 223-FZ as a result of lobbying the interests of the largest corporate customers.*

Keywords: *request for quotation, request for proposal, tender, contract system, procurement, procurement clause, contract, customer, procurement sphere, amendments to the Federal Law No. 223-FZ.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Barannikova E. S. Mezhdunarodnye torgi: problemy terminologii // Zhurnal rossiyskogo prava. — 2017. — № 1. — S. 115—122.
2. Belyaeva O. A. Korporativnye zakupki: problemy pravovogo regulirovaniya : nauchno-prakticheskoe posobie. — M. : Institut zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya pri Pravitel'stve RFossiyskoy Federatsii; Yurisprudentsiya, 2018. — 312 s.
3. Yakovleva I. G. Zapros kotirovok i zapros predlozheniy kak sposoby zakupok : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2017. — 24 s.