

Обеспечение заявки и рассмотрение документа, подтверждающего его внесение.

Федеральным законом от 21 июля 2005 г. N 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее «закон») предусмотрена возможность установления заказчиком требования о внесении денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в конкурсе или аукционе (часть 4 статьи 20 и часть 5 статьи 32 закона). Для государственных и муниципальных заказчиков, конечно, это не является новостью, однако далеко не все используют инструмент обеспечения заявки при проведении торгов. Попробуем высказать свои доводы в пользу этого полезного механизма. И предложить нашу точку зрения на разрешение проблем, возникающих на этапе рассмотрения заявки, где было предусмотрено требование о внесении денежных средств в качестве обеспечения.

НУЖНО ЛИ ЗАКАЗЧИКАМ ТРЕБОВАНИЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАЯВКИ?

Среди механизмов защиты интересов государственных и муниципальных заказчиков от рисков, связанных с действиями недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) при размещении государственных и муниципальных заказов предусмотренных законом, в числе которых и обеспечение контракта и реестр недобросовестных поставщиков, обеспечение заявки – первый в ряду защитных инструментов. Мы считаем, что требование обеспечения заявки необходимо максимально использовать при проведении торгов, и эта необходимость обоснована следующим.

Первое. Перспектива попасть в реестр недобросовестных поставщиков не всегда устрашает уклонившегося победителя (в особенности, если деятельность по предмету торгов не лицензируемая), – регистрация нового юридического лица ограничивается незначительными расходами. В случае же, если было предусмотрено обеспечение заявки – безответственный участник размещения заказа теряет свои средства, внесенные в качестве обеспечения заявки (часть 2 статьи 29 и часть 12 статьи 35 закона).

Второе. Обеспечение контракта осуществляется с учетом права выбора из трех видов обеспечения – банковская гарантия, залог, страховка. Какой-нибудь из указанных видов обеспечения может оказаться для участника размещения заказа менее затратным, чем обеспечение заявки. И еще. В случае если обеспечение контракта было без обеспечения заявки, – не сработал защитный механизм на предварительном этапе, он начинает работать на стадии заключения контракта, – тогда, когда для заказчика, как правило, наступают «крайние сроки» удовлетворения своих потребностей.

Третье. Не исключена возможность появления участников размещения заказа, «паразитирующих» на торгах. Такие субъекты могут требовать с

добросовестных участников размещения заказа определенную плату за свою пассивность, шантажируя намерением участвовать в торгах с целью сильно опустить цену контракта. Инструмента «обеспечение заявки» достаточно чтобы такую вероятность существенно уменьшить, или даже полностью исключить. Поясним. «Паразитирующий» участник, состязаясь на аукционе, обязательно окажется сделавшим последнее или предпоследнее предложение: оказавшись победителем, он потеряет свои средства, внесенные в качестве обеспечения заявки (если вдруг не «исправится»); а во втором случае участник на определенное время отвлечет из оборота свои деньги – сумма обеспечения ему будет возвращена только после заключения контракта с победителем.

Кроме указанных общих аргументов немало частных ситуаций, когда необходимо использовать обеспечение заявки. Например, при проведении аукциона (серии аукционов) по закупкам жилых помещений, пожалуй, единственный способ ограничения подачи заявок в отношении одного и того же объекта (одного жилого помещения) на все аукционы (лоты) – это требование обеспечения заявки. При использовании этого требования даже если участник решается на оплату нескольких «обеспечений», участие более чем в одном аукционе (лоте) – это риск потери средств, внесенных в качестве обеспечения.

Обеспечение заявки, это и фактор, уменьшающий вероятность сговора – на момент подачи заявки, оплатившие обеспечение, скорее всего, имели намерения именно участвовать в торгах с целью победы – заключения контракта. Вообще намерение, подкрепленное собственными деньгами, как правило, серьезнее, ответственность участников размещения заказа больше.

Бесспорно, нужно использовать все механизмы защиты заказчиков от рисков, связанных с действиями недобросовестных поставщиков в комплексе, но при этом, по нашему мнению, требование обеспечения заявки – первостепенно.

Однако следует отметить, что в условиях финансового кризиса недостаток средств на счетах участников размещения заказа играет определенную отрицательную роль при принятии решений об участии в торгах, особенно, когда предприятие многократно участвует (планирует участвовать) в размещениях заказов. Для участника кроме самого возможного отсутствия средств, большое значение имеет и срок их возврата. Помимо основного срока (время от подачи заявки до аукциона (оценки), плюс пять дней от протокола плюс время прохождения платежа), участник, сделавший предпоследнее предложение о цене контракта томится ожиданием подписания контракта победителем, – а срок этот может наступить только на двадцатый день после проведение аукциона (оценки). Таким образом, требование обеспечения заявки содержит в себе определенную опасность ограничения числа участников, а значит уменьшения конкуренции. Поэтому необходим взвешенный подход при принятии решения об обеспечении заявки.

В связи с этим считаем положительным фактором изменения, внесенные Федеральным законом от 24.07.2007 N 218-ФЗ относительно установления диапазона обеспечения заявки – его размер может устанавливаться в пределах пяти процентов начальной (максимальной) цены контракта (цены лота) (часть 4 статьи 20 и часть 5 статьи 32 закона). Напомним, ранее заказчик мог устанавливать обеспечение в фиксированном размере – пять процентов начальной цены. Таким образом, у заказчика появилась возможность, проанализировав возможности рынка, финансовую ситуацию и прочие обстоятельства, найти баланс между ограничением конкуренции и защитой от рисков, связанных с действиями недобросовестных поставщиков, – и это можно сделать, определив размер обеспечения заявки в диапазоне от 0 до 5% начальной (максимальной) цены контракта (цены лота).

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЗАЯВКИ КАК ОСНОВАНИЕ ДОПУСКА (ОТКАЗА В ДОПУСКЕ) К УЧАСТИЮ В ТОРГАХ.

Реакция специалистов на изменения в законе не всегда однозначна. Если установление диапазона размера обеспечения заявки – это безусловный плюс для заказчика, то изменения, регламентирующие порядок допуска (отказа в допуске) к участию в торгах воспринимаются по-разному.

Проследим содержание изменений, внесенных Федеральным законом от 30.12.2008 N 308-ФЗ (текст действовавшей до 01 марта 2009 года редакции, приведенной для сравнения, перечеркнут).

Статья 12 закона «условия допуска к участию в торгах»

1. При рассмотрении заявок на участие в конкурсе или заявок на участие в аукционе участник размещения заказа не допускается конкурсной или аукционной комиссией к участию в конкурсе или аукционе в случае:

3) непредоставления документа или копии документа, подтверждающего внесение денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в конкурсе или заявки на участие в аукционе, если требование обеспечения таких заявок указано в конкурсной документации или документации об аукционе;

(в ред. Федеральных законов от 24.07.2007 N 218-ФЗ, от 30.12.2008 N 308-ФЗ)

~~*3) невнесения денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в конкурсе или заявки на участие в аукционе, если требование обеспечения таких заявок указано в конкурсной документации или документации об аукционе;*~~

~~*(в ред. Федерального закона от 24.07.2007 N 218-ФЗ)*~~

Статья 25 закона «порядок подачи заявок на участие в конкурсе»

3. Заявка на участие в конкурсе должна содержать:

3) документы или копии документов, подтверждающих соответствие участника размещения заказа установленным требованиям и условиям допуска к участию в конкурсе:

а) документы, подтверждающие внесение денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в конкурсе, в случае, если в конкурсной документации содержится указание на требование обеспечения такой заявки (платежное поручение, подтверждающее перечисление денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в конкурсе, или копия такого поручения);

~~а) документы, подтверждающие внесение денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в конкурсе, в случае, если в конкурсной документации содержится указание на требование обеспечения такой заявки;~~

Текст статьи 35 закона «порядок подачи заявок на участие в аукционе» полностью повторяет содержание статьи 25, только в отношении аукциона.

Из текста отчетливо видно, что изменения внесли принципиальное отличие от ранее действующих норм. Если до введения указанных изменений основания отклонения были разными: в первом случае – это сам документ, отсутствующий в заявке, во втором – отсутствие денежных средств на лицевом счете заказчика, то сейчас существует два идентичных основания, причем фактическое наличие или отсутствие денежных средств на лицевом счете как основание для отклонения участника размещения заказа от участия в торгах, в тексте закона уже отсутствует.

Нужно ли устанавливать фактическое наличие средств на лицевом счете заказчика ?

Какое основание указывать в протоколе рассмотрения заявок – пункт 1 (непредоставленный документ) или пункт 3 (этот же документ, подтверждающий внесение денежных средств) части 1 статьи 12 – любое или оба сразу?

Что такое «внесение денежных средств в качестве обеспечения» - списание со счета или перечисление ?

Что такое «платежное поручение, подтверждающее перечисление денежных средств» ?

В практике возникает много подобных вопросов. Попробуем в них разобраться.

Платежка или какой-либо другой документ ?

В вышеуказанных статьях речь закона идет, буквально о «**внесении** денежных средств», то есть о том, что на момент начала рассмотрения заявок,

участник размещения заказа должен предоставить документ о **внесении** денежных средств на счет заказчика, а не о списании средств со своего счета, а это не одно и то же.

Термин «внесение», скорее всего, означает весь процесс прохождения платежа – до момента поступления средств на счет заказчика. Значит документом, подтверждающим «внесение» должна быть, видимо, выписка со счета заказчика. Получить выписку и представить ее в составе заявки не сможет сделать не один участник размещения заказа, только если он сам не является банком заказчика (казначейством)...

Платежное поручение – документ о списании со счета плательщика. Тем не менее, в документации мы вправе предусматривать только требование документа о списании – в статьях 25 и 35, в местах, где речь идет о перечне документов, которые должны содержаться в составе заявки, уточнено: «платежное поручение, подтверждающее перечисление денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в конкурсе, или копия такого поручения».

Таким образом, в документации в качестве документа, подтверждающего внесение денежных средств, предусмотреть что-либо иное кроме платежного поручения (либо аналогичного документа – банковской квитанции-извещения от физического лица) невозможно. При этом необходимо иметь чёткую позицию, в вопросе: каким должно быть платежное поручение, подтверждающее перечисление денежных средств. Предлагаем наше понимание этого вопроса.

Платежное поручение, подтверждающее перечисление денежных средств

В Положении о безналичных расчетах в Российской Федерации, утвержденном ЦБ РФ 03.10.2002 N 2-П (в редакции Указаний ЦБ РФ от 22.01.2008) содержатся следующие, касающиеся нашего вопроса, нормы.

3.5. Платежные поручения принимаются банком независимо от наличия денежных средств на счете плательщика. После проверки правильности заполнения и оформления платежных поручений на всех экземплярах (кроме последнего) принятых к исполнению платежных поручений в поле "Поступ. в банк плат." ответственным исполнителем банка проставляется дата поступления в банк платежного поручения. Последний экземпляр платежного поручения, в котором в поле "Отметки банка" проставляются штамп банка, дата приема и подпись ответственного исполнителя, возвращается плательщику в качестве подтверждения приема платежного поручения к исполнению.

3.6. При отсутствии или недостаточности денежных средств на счете плательщика, а также, если договором банковского счета не определены

условия оплаты расчетных документов сверх имеющихся на счете денежных средств, платежные поручения помещаются в картотеку по внебалансовому счету N 90902 "Расчетные документы, не оплаченные в срок". При этом на лицевой стороне в правом верхнем углу всех экземпляров платежного поручения проставляется отметка в произвольной форме о помещении в картотеку с указанием даты. Оплата платежных поручений производится по мере поступления средств в очередности, установленной законодательством.

3.8. При оплате платежного поручения на всех экземплярах расчетного документа в поле "Списано со сч. плат." проставляется дата списания денежных средств со счета плательщика (при частичной оплате - дата последнего платежа), в поле "Отметки банка" проставляются штамп банка и подпись ответственного исполнителя.

Из прочтения этих норм, можно сделать следующие выводы. Платежное поручение с оригинальной отметкой банка и со штампом (заполненным полем) даты приема платежа – не является документом, подтверждающим перечисление денежных средств. Документом, подтверждающим перечисление денежных средств, является платежное поручение с проставленной датой списания со счета плательщика. Конечно, при этом должна быть отметка (штамп) банка и подпись ответственного лица. В верхней строке платежного поручения должно быть проставлено две даты: 1 - дата поступления платежного поручения в банк, и 2 - дата списания денежных средств со счета плательщика.

Нужно ли устанавливать фактическое наличие средств на лицевом счете при рассмотрении заявки ?

Сразу обозначим нашу позицию по этому вопросу. Мы считаем, что внеся изменения в закон, законодатель однозначно определил, что для комиссии, рассматривающей заявки участников размещения заказа, в котором предусмотрено обеспечение заявки, наличие или отсутствие этих средств на счете заказчика значения иметь не может. Однако приведем разные точки зрения по этой теме.

Позиция первая: «комиссия обязана устанавливать фактическое наличие средств».

У данной позиции следующая аргументация. Платежное поручение на перечисление обеспечения заявки при отсутствии средств на счете – недостоверная информация. Кроме этого, сторонниками этой позиции часто упоминается затруднительное положение заказчика, заключающего договор с победителем торгов, денежные средства на обеспечение заявки от которого так и не поступили. Платежка на этапе рассмотрения, конечно, была. С одной стороны, «за проблемы, связанные с прохождением финансовых средств в цепи: банк участника размещения заказа – банк заказчика участник ответственности не несет. Но, с другой стороны, ее не несет и Заказчик! Платежка (а тем более

ее копия, которую достаточно просто смастерить методом художественной аппликации) в составе заявки ничего не значит, т.к. деньги на счет заказчика по разным причинам (в том числе и по корыстному умыслу УРЗ) могут и не поступить. Сейчас в 308 - ФЗ усилили ответственность УРЗ за предоставление достоверной информации (ч.3.3. в ст.25 и ч.2.2. в ст. 35) - соблюдение участником размещения заказа указанных требований... подтверждает подлинность и достоверность представленных в составе заявки... документов и сведений. Если платежка - достоверная информация, а денег на счете нет, что же тогда в таком случае недостоверная информация, касающаяся перечисления средств?» (Т.Н.Трефилова (<http://forum.edusite.ru/f0327/index.php/topic,4086.15.html>)).

«Считаю, что отсутствие средств, внесенных в качестве обеспечения заявки на участие в торгах на счете заказчика на дату рассмотрения заявки на участие в торгах при наличии документа или копии документа, подтверждающего внесение денежных средств, в качестве обеспечения заявки на участие в торгах, считается указанием недостоверных данных в документе, предусмотренном п.п.а) п.3 ч. 3 ст. 25 или п.п.а) п.3 ч.2 ст.35, и влечет отклонение заявки на участие в торгах в соответствии с п 1. ч. 1 ст. 12. (за указание недостоверных сведений).» (Т.Н.Трефилова (<http://forum.edusite.ru/f0327/index.php/topic,4086.0.html>))

Как уже говорилось выше, требуется документ, «подтверждающий **внесение** денежных средств...». Документ должен подтверждать не списание суммы, не отправку денег, а внесение, т.е. весь процесс, включая зачисление на счет заказчика. А если деньги не зачислены, то это ложная информация. (Евгений Д. (<http://forum.edusite.ru/f0327/index.php/topic,4086.15.html>))

Позиция вторая: «в определенных ситуациях комиссия вправе устанавливать фактическое наличие средств».

Федеральным законом от 10.07.2002 № 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" установлен срок осуществления платежей. Согласно статьи 80 этого документа *«общий срок осуществления платежей по безналичным расчетам не должен превышать два операционных дня, если указанный платеж осуществляется в пределах территории субъекта Российской Федерации, и пять операционных дней, если указанный платеж осуществляется в пределах территории Российской Федерации».* Точка зрения, рассматриваемая в этом абзаце следующая. В случае если сроки поступления, установленные Федеральным законом от 10.07.2002 № 86-ФЗ, прошли – комиссия вправе устанавливать фактическое наличие средств на лицевом счете, и если денежные средства которые должны были поступить в качестве обеспечения заявки отсутствуют, отклонять за недостоверную информацию.

Позиция третья: «комиссии не нужно устанавливать фактическое наличие средств».

Приведем точку зрения, взятую нами, так же как и приведенные выше, на интернет – форуме Института госзакупок России (<http://forum.edusite.ru/f0327/index.php>). Участник форума Сферовский, где он зарегистрирован, как «представитель контролирующего органа», пишет следующее.

«С моей точки зрения здесь просто, скорее всего, нет недостоверной информации со стороны участника размещения заказа, если он умышленно не искажил реквизиты в платежном поручении, что стало следствием непрохождения оплаты.

А отдельные мысли господина Евраева,^[*] озвучиваемые им на различных встречах, годами не находят своего практического воплощения в букву закона или хотя бы подзаконного акта. Вспомните его годовой давности заверение об исключении цены контракта в качестве критерия оценки при проведении конкурсов по ОСАГО.

От себя могу сказать, что если мне придется рассматривать жалобу на отказ в допуске к торгам по такому основанию, то я без зазрения совести привлеку к административной ответственности всех членов комиссии, хотя до этого ограничиваюсь председателем.

Полагаю, что за проблемы связанные с прохождением финансовых средств цепи Банк УРЗа - Банк Заказчика УРЗ ответственности не несет, а посему (тем более в эпоху кризиса) недопуск его к процедуре торгов не соответствует сегодняшней букве закона.»

Сферовский. (<http://forum.edusite.ru/f0327/index.php/topic,4086.15.html>)

Мы постарались предложить все точки зрения по вопросу «нужно ли устанавливать фактическое наличие средств на лицевом счете при рассмотрении заявки». Еще раз повторим нашу позицию: для комиссии, рассматривающей заявку участников размещения заказа, наличие или отсутствие сумм обеспечение заявки средств на счете заказчика значения не имеет, так как этого основания для отклонения в законе не предусмотрено.

Рекомендуем на этапе допуска очень внимательно рассматривать платежное поручение (копию платежного поручения) участника размещения заказа, выявлять соответствие буквально каждого знака и символа документа реквизитам платежа, указанным в документации об аукционе. В случае если комиссия не зафиксирует несоответствие документа требованиям документации и не отклонит участника, платеж которого будет возвращен банком на его счет по причине неточных реквизитов, то на этапе заключения контракта применение основания – «ложные сведения», скорее всего, повлечет административную ответственность на членов комиссии за неправомерный допуск.

В период перед заключением контракта можно и даже нужно устанавливать фактическое наличие средств на счете заказчика, и отказываться от заключения контракта при выявлении ложных сведений (пункт 3 части 3 статьи 9 закона). Определение фактического наличия средств осуществляется после окончания срока прохождения оплаты, установленном Федеральным законом от 10.07.2002 № 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)", путем письменного подтверждения победителем аукциона или банком победителя, или банком заказчика отсутствия внесения платежа, либо какого-либо другого документального основания.

Основания отклонения

В случае отсутствия в составе заявки платежного поручения, подтверждающего перечисление денежных средств, или если платежное поручение ненадлежащим образом оформлено, в законе предусмотрено два основания для отклонения:

- пункт 1 части 1 статьи 12 («...непредставление документа, определенного частью 3 статьи 25,... частью 2 статьи 35»);

- пункт 3 части 1 статьи 12. («непредставление документа или копии документа, подтверждающего внесение денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в конкурсе или заявки на участие в аукционе, если требование обеспечения таких заявок указано в конкурсной документации или документации об аукционе»).

Мы считаем, что в ситуации, когда обе эти нормы в законе присутствуют, в протоколе рассмотрения заявок нужно указывать оба основания отклонения. Однако, в случае, если участник будет отклонен по одному из этих оснований, нельзя будет признать это единственное основание незаконным.

Обстоятельства, когда средства на лицевом счете отсутствуют

В случае, когда средства, предусмотренные в качестве обеспечения заявки, все-таки отсутствуют, предлагаем свою позицию при следующих различных обстоятельствах.

Вернувшись к этапу рассмотрения заявок, допустим ситуацию: в платежке номер лицевого счета, наименование получателя (либо другой платежный реквизит) не указан (указан неверно). Действия: - удостоверившись, что в документации платежные реквизиты указаны правильно, и неточность – это ошибка участника, – нужно отклонять его по обоим основаниям (по пункту 1 части 1 статьи 12 и по пункту 3 части 1 статьи 12), - а в случае, если обнаружено, что в документации содержатся неверные реквизиты, и платежка составлена в точном соответствии с реквизитами, указанными в документации, то, по-видимому, такого участника нужно допускать к участию в торгах, так как документ составлен в полном соответствии с документацией.

Ситуация вторая: необходимо возвращать денежные средства, внесенные в качестве обеспечения заявки, а таковые отсутствуют, в том числе по причине ошибки в документации. Действия: документально подтверждаем отсутствие денежных средств на лицевом счете после окончания срока зачисления средств внесенных в качестве обеспечения заявки, и, соответственно, не возвращаем.

Кроме вышесказанного, если комиссия удостоверилась, что в копии платежки, все заполнено правильно (в соответствии с правильно составленной документацией), – отсутствие денег на счете может быть поводом для обращения в соответствующие органы на предмет разбирательства в мошеннических действиях участника размещения заказа. Эти действия могут быть следующими:

- вариант первый – платежка сфальсифицирована полностью (например, подделаны отметки (штампы) банка) или частично (например, поставлен только штамп с датой списания со счета),
- вариант второй – платеж отозван клиентом банка в день списания со счета.

По нашему мнению эти действия могут быть квалифицированы, как мошенничество и подделка документов. Однако существует еще небольшая вероятность того, что платеж не поступил по независящим от участника размещения заказа обстоятельствам: ошибки (сбои) в системе межбанковских платежей, банкротства, незаконные действия банков и т.д., но и в этом случае, если средства вернулись участнику, то в его бездействии (отсутствие попыток вторичного внесения обеспечения) также можно выявить признаки мошенничества.

Надеемся, что данная информация сможет предупредить заказчика о возможных нежелательных обстоятельствах, поможет сориентироваться в вопросах, возникающих на этапе рассмотрения заявки, и выработать свою точку зрения в проблемных ситуациях, где было предусмотрено требование о внесении денежных средств в качестве обеспечения заявки. Имея запас сведений, свою позицию и готовность ее отстаивать, можно без опасения использовать такой полезный инструмент защиты интересов государственных и муниципальных заказчиков как требование обеспечение заявки при проведении торгов.

Кабанов А.Г., начальник отдела проведения конкурсов, управления муниципального заказа.

[*] здесь имеется ввиду позиция начальника управления контроля размещения государственного заказа ФАС России Евраева М.Я., озвученная им на одном из семинаров, где он рекомендовал отклонять участников, деньги в качестве обеспечения заявки от которых не поступили.