

Статья 2. Правовая основа закупки товаров, работ, услуг

Данная статья устанавливает нормативно-правовую основу закупки товаров, работ, услуг. В отличие от аналогичной статьи Закона № 94-ФЗ (ст. 2), которая озаглавлена как "Законодательство Российской Федерации и иные нормативные правовые акты Российской Федерации о размещении заказов", она названа "Правовая основа закупки товаров, работ, услуг", что связано с регулированием отношений, в том числе и положением о закупке, которое не относится к числу нормативных правовых актов Российской Федерации.

Данная часть закрепляет иерархию некоторых нормативных правовых актов, которыми должен руководствоваться заказчик при закупке.

1. Законом установлено, что прямым и непосредственным адресатом нормы ч. 1 ст. 2 об иерархии является заказчик. Это акцентирует внимание заказчиков на том, что их деятельность по размещению заказа должна строиться на новой правовой основе. Формулировка "заказчики руководствуются" обусловлена и тем, что большинство норм Закона устанавливают права и обязанности именно заказчиков. Вместе с тем установленной в указанной статье иерархией нормативных правовых актов должны руководствоваться, помимо собственно заказчиков, и участники закупки.

2. Данная часть позволяет выделить следующие уровни в иерархии нормативных правовых актов, регулирующих закупку товаров, работ и услуг:

- 1) Конституция РФ;
- 2) Гражданский кодекс РФ;
- 3) комментируемый Закон и другие федеральные законы;
- 4) иные нормативные правовые акты РФ;
- 5) положение о закупке.

К сожалению, указанная иерархия является неполной. Ее следует дополнить международными договорами Российской Федерации. Отсутствие в этой части указания на международные договоры, скорее всего, связано с тем, что настоящий Федеральный закон не регулирует отношения, связанные с закупкой товаров, работ, услуг в соответствии с международным договором Российской Федерации, если таким договором предусмотрен иной порядок определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) таких товаров, работ, услуг (п. 5 ч. 4 ст. 1 Закона, см. комментарий к ней).

Тем не менее международные договоры могут влиять на реализацию положений Закона не только путем прямого исключения его действия, но и путем установления специальных норм. Так, Правительство РФ вправе установить приоритет товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами, с учетом таможенного законодательства Таможенного союза и международных договоров Российской Федерации.

Кроме того, международные договоры, которые необходимо будет учитывать при реализации положений Закона, могут быть приняты в будущем.

Согласно ст. 2 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ "О международных договорах Российской Федерации" международный договор Российской Федерации - это международное соглашение, заключенное Российской Федерацией с иностранным государством (или государствами), с международной организацией либо с иным образованием, обладающим правом заключать международные договоры, в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования.

В ст. 3 Федерального закона от 15 июля 1995 г. N 101-ФЗ "О международных договорах Российской Федерации" определены виды международных договоров РФ:

- межгосударственные договоры (заключаются от имени Российской Федерации и ратифицируются федеральными законами);
- межправительственные договоры (заключаются от имени Правительства Российской Федерации);
- договоры межведомственного характера (заключаются от имени федеральных органов исполнительной власти или уполномоченных организаций).

Поскольку нормы, касающейся места международных договоров РФ в системе правового регулирования отношений по закупкам товаров, работ, услуг, в 223-ФЗ нет, следует обратиться к ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, согласно которой если международным договором установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

Таким образом, коллизии между 223-ФЗ и международными договорами Российской Федерации должны разрешаться в пользу последних. При этом, однако, следует учитывать, что такой приоритет будет характерен только для международных договоров, согласие на обязательность которых было принято в форме федерального закона. Это следует из правовой позиции, сформулированной Верховным Судом РФ в п. 8 Постановления Пленума от 10 октября 2003 г. N 5 "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации". Согласно ей правила действующего международного договора Российской Федерации, согласие на обязательность которого было принято в форме федерального закона, имеют приоритет в применении в отношении законов Российской Федерации. В то же время правила действующего международного договора Российской Федерации, согласие на обязательность которого было принято не в форме федерального закона, имеют приоритет в применении в отношении подзаконных нормативных актов, изданных органом государственной власти, заключившим данный договор (ч. 4 ст. 15, ст. 90, 113 Конституции РФ).

3. В регулировании отношений по закупке товаров, работ и услуг важная роль принадлежит Конституции РФ.

Во-первых, Конституция РФ содержит ряд базовых принципов регулирования любой экономической деятельности, которые должны учитываться и в закупочной деятельности:

- согласно ч. 1 ст. 8 Конституции РФ в Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности;
- ст. 34 Конституции РФ устанавливает, что каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Во-вторых, в ст. 71 - 73 Конституции РФ закреплены предметы исключительного ведения РФ, совместного ведения РФ и субъектов Федерации. Соответственно для понимания правовой основы закупки товаров, работ, услуг следует определить, к какому ведению (исключительному или совместному) относятся отношения, регулируемые 223-ФЗ.

Поскольку отношения, регулируемые Законом, по своей природе являются гражданско-правовыми, хотя и в значительной мере "отягощенными" публично-правовым элементом, они могут регулироваться только на федеральном уровне (в соответствии с Конституцией РФ установление правовых основ единого рынка (п. "ж" ст. 71), гражданское законодательство (п. "о" ст. 71) отнесены к исключительному ведению РФ). На это указывает и сама формулировка указанной части, закрепляющая необходимость руководствоваться в том числе "иными нормативными правовыми актами Российской Федерации".

В соответствии с ч. 1 ст. 76 Конституции РФ по предметам исключительного ведения Российской Федерации принимаются федеральные конституционные законы и федеральные законы, имеющие прямое действие на всей территории России.

4. Следует рассмотреть вопрос о месте в нормативно-правовом регулировании отношений по закупкам товаров, работ, услуг Гражданского кодекса РФ, который в указанной части по иерархии расположен после Конституции РФ, но перед 223-ФЗ.

Гражданский кодекс РФ и комментируемый Закон являются равнозначными по порядку принятия федеральными законами. Однако согласно ч. 2 ст. 3 ГК РФ гражданское законодательство состоит из настоящего Кодекса и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов, регулирующих гражданские правоотношения, а нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать настоящему Кодексу. Таким образом, Гражданский кодекс РФ обладает иерархическим приоритетом перед Законом лишь в части регулирования гражданско-правовых отношений.

При этом нужно учитывать принципиальное изменение правовой позиции Конституционного Суда РФ по данному вопросу. Ранее Конституционный Суд РФ указывал, например, в Определении от 5 ноября 1999 г. N 182-О "По запросу арбитражного суда города Москвы о проверке конституционности пунктов 1 и 4 и части 4 статьи 20 Федерального закона о банках и банковской деятельности", что в ст. 76 Конституции Российской Федерации не определяется и не может определяться иерархия актов внутри одного их вида, в данном случае - федеральных законов. Ни один федеральный закон в силу ст. 76 Конституции РФ не обладает по отношению к другому федеральному закону большей юридической силой. Правильный же выбор на основе установления и исследования фактических обстоятельств и истолкование норм, подлежащих применению в конкретном деле, относится не к ведению Конституционного Суда Российской Федерации, а к ведению судов общей юрисдикции и арбитражных судов.

В 2004 г. правовая позиция Конституционного Суда РФ по данному вопросу изменилась - в Постановлении от 29 июня 2004 г. N 13-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы" указано на допустимость установления законодателем относительной (предметной) иерархии между кодифицированными и текущими федеральными законами в связи с особенностями предмета регулирования, когда законодатель исходит из "особой роли, которую выполняет в правовой системе Российской Федерации кодифицированный нормативный правовой акт, осуществляющий комплексное нормативное регулирование тех или иных отношений" <1> (абз. 4 п. 2.2 мотивировочной части Постановления).

Вместе с тем приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации перед другими обычными федеральными законами не является безусловным, а ограничен рамками специального предмета регулирования, которым, как это следует из его статей 1 - 7, является порядок уголовного судопроизводства, т.е. порядок производства (досудебного и судебного) по уголовным делам на территории Российской Федерации.

Таким образом, части первая и вторая статьи 7 УПК Российской Федерации не противоречат Конституции Российской Федерации, поскольку содержащиеся в них положения о приоритете Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации перед иными федеральными законами и нормативными правовыми актами - по их смыслу в системе действующего правового регулирования - не подразумевают разрешение возможных коллизий между данным Кодексом и какими бы то ни было федеральными конституционными законами и распространяются лишь на случаи, когда положения иных федеральных законов, непосредственно регулирующие порядок производства по уголовным делам, противоречат Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации".

<2> Указанная правовая позиция получила подтверждение в последующих решениях Конституционного Суда РФ:

- Определение Конституционного Суда РФ от 8 ноября 2005 г. N 439-О "По жалобе граждан С.В. Бородина, В.Н. Буробина, А.В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации";

- Определение Конституционного Суда РФ от 16 ноября 2006 г. N 454-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Дьячковой О.Г. на нарушение ее конституционных прав пунктами 6 и 14 части первой и частью четвертой статьи 6, пунктом 3 статьи 7, частью второй статьи 8 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности", частью второй статьи 7, пунктом 4 части второй статьи 38, статьями 125, 140 и 146 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации";

- Определение Конституционного Суда РФ от 15 мая 2007 г. N 371-О-П "Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Васильева Дмитрия Львовича на нарушение его конституционных прав частями первой и второй статьи 7, частью шестой статьи 162 и статьей 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации".

5. Кроме Закона №223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг следует руководствоваться и иными федеральными законами. Они должны применяться на основе принципа "специальная норма сильнее общей", который означает, что при возникновении в процессе правового регулирования закупок коллизий вначале следует руководствоваться положениями, специально предназначенными для регулирования данной конкретной сферы, а лишь затем - положениями иных федеральных законов, даже позднее принятых (как сформулировал данный принцип Конституционный Суд РФ в упомянутом Постановлении от 29 июня 2004 г. N 13-П, "независимо от времени принятия приоритетными признаются нормы закона, который специально предназначен для регулирования соответствующих отношений").

6. Помимо законов, правовую основу закупок составляют иные нормативные правовые акты, принятые на федеральном уровне. Для квалификации правового акта как нормативного важно учитывать его существенные признаки, сформулированные в п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2007 г. N 48 (в ред. от 10 июня 2010 г.) "О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части". К их числу относятся:

- издание акта в установленном порядке уполномоченным органом государственной власти, органом местного самоуправления или должностным лицом;

- наличие в нем правовых норм (правил поведения), обязательных для неопределенного круга лиц, рассчитанных на неоднократное применение, направленных на урегулирование общественных отношений либо на изменение или прекращение существующих правоотношений.

В указанном Постановлении Пленум Верховного Суда РФ разграничил две категории нормативных правовых актов:

- акты, являющиеся нормативными по определению (независимо от содержания), - законы;

- акты, нормативность которых оценивается исходя из их содержания (все иные акты), т.е. нормативным правовым актом может быть признан любой документ вне зависимости от наименования, удовлетворяющий указанным выше существенным признакам, причем нормы права могут содержаться не только в тексте основного документа, но и в его приложениях.

Таким образом, состав иных нормативных правовых актов Российской Федерации не является закрытым. Заинтересованные лица должны самостоятельно определять, является ли конкретный документ, регулирующий правовые отношения в области закупок товаров, работ, услуг, нормативным правовым актом.

Тем не менее в соответствии с Конституцией РФ, ст. 3 Гражданского кодекса РФ можно выделить несколько типичных иных нормативных правовых актов:

- указы Президента РФ (напрямую принятие каких-либо указов Президента РФ по вопросам, предусмотренным 223-ФЗ, не предусмотрено);

- постановления Правительства РФ. В частности, Правительство РФ вправе установить перечень товаров, работ, услуг, закупка которых осуществляется в электронной форме (ч. 4 ст. 3 Закона); приоритет товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами, с учетом таможенного законодательства Таможенного союза и международных договоров Российской Федерации, а также особенности участия в закупке субъектов малого и среднего предпринимательства (ч. 8 ст. 3 Закона); порядок формирования плана закупки товаров, работ, услуг, порядок и сроки размещения на официальном сайте такого плана, требования к форме такого плана (ч. 2 ст. 4 Закона) и др. Кроме того, Правительство РФ должно в соответствии со ст. 8 Закона принять ряд постановлений, направленных на обеспечение введения Закона в действие;

- акты федеральных органов исполнительной власти. По вопросам, предусмотренным 223-ФЗ, могут приниматься и нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти. Указанные акты должны соответствовать постановлениям Правительства РФ и вышестоящим нормативным правовым актам.

Так, согласно ч. 3 ст. 1 Закона порядок определения совокупной доли участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования в уставном капитале хозяйственных обществ, совокупной доли участия юридических лиц, на которых распространяется действие Закона, в уставном капитале дочерних хозяйственных обществ, совокупной доли участия указанных в п. 2 ч. 2 ст. 1 Закона дочерних хозяйственных обществ в уставном капитале их дочерних хозяйственных обществ, а также порядок уведомления заказчиков об изменении совокупной доли такого участия утверждается федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным Правительством РФ, по согласованию с федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

В соответствии с ч. 18 ст. 4 Закона порядок регистрации заказчиков на официальном сайте устанавливается федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным Правительством РФ на ведение официального сайта.

7. Следует отметить, что в случае, прямо определенном в ч. 8 ст. 8 Закона, нормативное регулирование отношений по распространению действия Закона на муниципальные унитарные предприятия, муниципальные автономные учреждения и ряд хозяйственных обществ с муниципальным участием может осуществляться и с помощью муниципальных нормативных правовых актов - представительный орган местного самоуправления своим решением может изменить дату введения Закона в отношении организаций с муниципальным участием (1 января 2014 г.) на более раннюю.

8. Наконец, правовое регулирование отношений, предусмотренных Законом, осуществляется положением о закупке, которое по своей правовой природе является локальным нормативным правовым актом и не должно противоречить всем вышеперечисленным нормативным правовым актам.

Часть 2.

Данная часть определяет обязательные требования к содержанию положения о закупке, т.е. локального нормативного правового акта, регламентирующего закупочную деятельность заказчика и подлежащего размещению на сайте заказчика (до 1 июля 2012 г.) и официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети Интернет для

размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг www.zakupki.gov.ru (после 1 июля 2012 г.) не позднее чем в течение пятнадцати дней со дня его утверждения.

1. В положении о закупке устанавливаются требования к закупке. Содержание требований к закупке конкретизируется в ч. 5, 9, 10 ст. 4 Закона №223-ФЗ, которые определяют обязательные сведения, включаемые в документацию о закупке на основании положения о закупке.

В указанной части из всех требований к закупке законодатель особо подчеркивает наличие в положении о закупке требований к:

- порядку подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки);
- условиям применения процедур закупки;
- порядку заключения и исполнения договоров;
- иным связанным с обеспечением закупки положениям.

2. Предусмотренные положением о закупке стадии подготовки и проведения закупки должны содержать процедурные требования к совершению заказчиком следующих действий:

- размещение на официальном сайте плана закупки товаров, работ, услуг на срок не менее чем один год, за исключением закупки инновационной продукции, высокотехнологичной продукции и лекарственных средств. Порядок формирования плана закупки товаров, работ, услуг, порядок и сроки размещения на официальном сайте такого плана, требования к его форме устанавливаются Правительством Российской Федерации;

- выбор способа закупки (конкурс, аукцион или иной способ закупки), предусмотренный положением о закупке при наличии в таком положении порядка закупки указанным способом. При этом, в отличие от Закона N 94-ФЗ, комментируемый Закон не устанавливает требование о проведении аукциона исключительно в электронной форме, в то же время ч. 4 ст. 3 дает Правительству РФ право установить перечень товаров, работ, услуг, закупка которых осуществляется в электронной форме;

- разработка, утверждение и размещение на официальном сайте (а при желании заказчика - и на сайте заказчика в информационно-телекоммуникационной сети Интернет) извещения и документации о проведении закупки, включающих в себя сведения, определенные ч. 5, 9, 10 ст. 4 Закона;

- размещение на официальном сайте изменений, вносимых в извещение, документацию о закупке, разъяснений документации о закупке;

- предоставление документации о закупке всем заинтересованным лицам;
- прием заявок на участие в закупке;
- подведение итогов закупки;
- подписание договора с победителем закупки;

- составление и размещение заказчиком на официальном сайте протоколов, составляемых в ходе закупки;

- размещение на официальном сайте не позднее 10-го числа месяца, следующего за отчетным месяцем, сведений о количестве и об общей стоимости договоров, заключенных заказчиком по результатам закупки товаров, работ, услуг; закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика); закупки, сведения о которой составляют государственную тайну или в отношении которой приняты решения Правительства Российской Федерации в соответствии с ч. 16 ст. 4.

3. Условия применения процедур закупки следует отнести к одному из ключевых вопросов правового регулирования закупок с точки зрения достижения целей Закона №223-ФЗ.

Условия применения процедур закупки - это установленные заказчиком в положении о закупке отдельные требования к процедуре закупки или их совокупность, соответствие которым делает возможным применение конкретного способа закупки, определяют процедурные особенности этого способа, включая порядок определения победителя.

Установление условий применения процедур закупки в положении о закупке исходя из информационной доступности плана закупок и положения о закупке дает возможность ориентироваться потенциальным участникам закупок в выборе заказчиком способа закупки товаров, работ, услуг в зависимости от их вида, цены договора и т.д.

Процедурные особенности проведения закупки тем или иным способом, в том числе порядок определения победителя закупки, устанавливаются в положении о закупке применительно к каждому из указанных в положении способов закупки.

Если в Законе № 94-ФЗ (ч. 4 ст. 10) выбор способа размещения заказа строго регламентирован на законодательном уровне, то в 223-ФЗ условия применения того или иного способа закупки определяются по усмотрению заказчика. Комментируемый Закон по этому вопросу:

- устанавливает принципы, которыми должен руководствоваться заказчик;
- оставляет открытым перечень способов закупки, однако указывается на конкурс и аукцион, открытый конкурс и открытый аукцион как на способы закупки;
- запрещает закупку свыше 100 тысяч рублей (для некоторых видов заказчиков свыше 500 тысяч рублей) у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя);
- возлагает на заказчика обязанность информировать о применении тех или иных видов и (или) способов закупки.

Свобода усмотрения заказчика при определении условий применения процедур закупки, с одной стороны, предполагает достаточно высокий уровень корпоративной ответственности заказчика, а также его ответственность перед учредителем, вышестоящей организацией, однако, с другой стороны, создает благоприятную среду для злоупотреблений со стороны недобросовестных заказчиков, поскольку делает возможным установить в положении о закупке процедуры, которые создадут дополнительный барьер для одних и преимущественные условия для других участников закупки. Например, формально по букве закона нет препятствий для установления в положении о закупке таких процедур, связанных с квалификационным отбором, что поставщиком (исполнителем) может быть только один конкретный участник.

Думается, что условия применения процедур закупки должны быть более детально урегулированы 223-ФЗ. Именно в этом случае они сделают возможным эффективно бороться со всякого рода злоупотреблениями со стороны недобросовестных заказчиков. При отсутствии конкретного правового регулирования условий применения процедур закупки участники закупки, контролирующие органы (в том числе правоохранительные) будут испытывать острый дефицит в эффективных правовых средствах для противодействия различного рода злоупотреблениям в этой сфере.

К сожалению, содержание таких средств в 223-ФЗ крайне незначительно. Комментируемый Закон не устанавливает специальной юридической ответственности за нарушение его норм. Не подкреплена никакими принудительными мерами и административный порядок обжалования действий заказчика и т.д.

В распоряжении участников и контролирующих органов в ситуации, описанной в приведенном выше примере (а также в иных случаях, когда положение о закупке не содержит конкретных правил заключения, исполнения договора и т.д. либо содержит такие правила, которые нарушают принципы закупки), по сути, имеется одно правовое средство - судебное обжалование (оспаривание) положения о закупке со ссылкой на нарушение принципов информационной открытости, отсутствия необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, эффективного расходования денежных средств. Насколько действенным будет это средство либо все же законодатель введет более конкретное регулирование, покажет практика применения Закона №223-ФЗ.

4. Комментируемый Закон не устанавливает обязательных требований к порядку заключения и исполнения договоров, заключаемых по результатам проведения закупки, предоставляя заказчикам самостоятельно определить такой порядок в положении о

закупке. В ч. 5 ст. 4 Закона установлено, что проект договора подлежит обязательному размещению заказчиком на официальном сайте наряду с иной информацией о закупке. Иных положений, конкретизирующих порядок заключения договора, комментируемый Закон не содержит.

Вместе с тем порядок заключения и исполнения договоров, заключаемых по результатам проведения закупки в соответствии с 223-ФЗ, в силу ч. 1 указанной статьи не должен противоречить нормативным правовым актам Российской Федерации, регулирующим отношения, связанные с заключением договоров.

Обязательство заключить договор представляет собой вид гражданско-правовых обязательств, принципами исполнения которых являются реальное и надлежащее исполнение. Применительно к заключению договора по результатам проведения закупки эти принципы означают, что стороны обязаны совершить все предусмотренные положением о закупке действия, направленные на заключение договора, в порядке и в сроки, которые установлены таким положением.

Договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора - условиям о предмете, условиях, которые названы в Законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также всем тем условиям, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение (ч. 1 ст. 432 ГК РФ).

Договор по результатам проведения закупки, как будет аргументировано ниже, заключается в обязательном порядке (ст. 445 ГК РФ).

При заключении договора по результатам проведения закупки, как и при заключении государственного и муниципального контракта в порядке, установленном Законом N 94-ФЗ, исключаются какие-либо разногласия относительно условий договора со стороны победителя закупки. По общему правилу направление участником закупки заказчику протокола разногласий рассматривается как уклонение от заключения договора и является основанием для внесения сведений о таком участнике в реестр недобросовестных поставщиков.

В самом общем виде порядок заключения договора по результатам закупки аналогичен порядку заключения государственного или муниципального контракта и включает в себя направление заказчиком проекта договора поставщику (исполнителю), подписание его последним и возвращение одного экземпляра заказчику.

Заказчик в положении о закупке и в соответствии с этим положением в документации о закупке вправе конкретизировать порядок заключения договора и определить место, сроки и порядок его подписания. При нарушении сроков подписания победителем закупки договора (при непредставлении победителем закупки заказчику подписанного в установленный заказчиком срок договора) такой победитель также может быть признан уклонившимся от заключения договора.

5. Данная часть требует определения в положении о закупке порядка исполнения договора.

Под исполнением обязательства понимается совершение должником в пользу кредитора конкретных действий, которые вытекают из содержания конкретной обязанности <1>. При исполнении обязательства действия должника должны соответствовать условиям обязательства и требованиям закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - обычаям делового оборота или иным обычно предъявляемым требованиям (ст. 309 ГК РФ).

Исполнение обязательства должно быть произведено надлежащими лицами: надлежащим должником надлежащему кредитору. Как правило, стороны договора выступают субъектами его исполнения. Стороны в обязательстве могут быть представлены несколькими лицами (ч. 1 ст. 308 ГК РФ). Комментируемый Закон

подчеркивает возможность множественности лиц в обязательстве, устанавливая, что участником закупки может быть несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки (см. комментарий к ч. 5 ст. 3).

Появление лиц, не участвовавших в заключении договора, возможно на стадии его исполнения. В отличие от Закона № 94-ФЗ (ч. 6.1 ст. 9), комментируемый Закон не вводит запрета на перемену поставщика (исполнителя, подрядчика) при исполнении договора, однако такой запрет может быть предусмотрен положением о закупке и документацией о закупке.

Сроком исполнения договорного обязательства является день его исполнения или период времени, в течение которого оно должно быть исполнено. Соответственно обязательство подлежит исполнению в этот день или в любой момент в пределах такого периода (п. 1 ст. 314 ГК РФ). При этом должник вправе исполнить обязательство до срока, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или условиями обязательства либо не вытекает из его существа (ст. 315 ГК РФ).

Место исполнения обязательства определяется договором. Если же оно не определено договором или законом либо иным правовым актом и не явствует из обычаев делового оборота или существа обязательства, исполнение должно осуществляться:

- по обязательству передать земельный участок, здание, сооружение или другое недвижимое имущество - в месте нахождения имущества;

- по обязательству передать товар или иное имущество предусматривающему его перевозку - в месте сдачи имущества первому перевозчику для доставки его кредитору;

- по другим обязательствам предпринимателя передать товар или иное имущество - в месте изготовления или хранения имущества, если это место было известно кредитору в момент возникновения обязательства;

- по денежному обязательству - в месте нахождения заказчика в момент возникновения обязательства; если заказчик к моменту исполнения обязательства изменил место нахождения и известил об этом контрагента - в новом месте нахождения с отнесением на счет заказчика расходов, связанных с переменной места исполнения;

- по всем другим обязательствам - в месте нахождения заказчика (ст. 316 ГК РФ). Место исполнения обязательства определяет место приемки, место составления приемосдаточных документов, влияет на распределение расходов по доставке, подсудность спора (п. 4 ст. 36 АПК РФ, п. 9 ст. 29 ГПК РФ).

Исполнение обязательства включает в себя такие этапы, как принятие предмета обязательства во владение, проверку предмета обязательства с количественной и качественной стороны, признание обязанности исполненной.

Для эффективного и своевременного исполнения договоров в положении о закупке и в документации о закупке целесообразно установить этапы поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг, что позволит заказчику эффективно отслеживать ход исполнения договора и контролировать действия поставщика (подрядчика, исполнителя). Также в интересах заказчика следует установить правила приемки товаров, работ, услуг, проверки на соответствие их количества, комплектности, объема и качества требованиям, установленным в договоре. Подробная регламентация этих вопросов в положении о закупке, документации о закупке и в самом договоре крайне важна во избежание последующих споров.

6. Включение в положение о закупке иных связанных с обеспечением закупки норм не является обязательным требованием к содержанию положения о закупке товаров, работ, услуг и осуществляется по усмотрению заказчика. Так, в целях защиты заказчика от действий недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) заказчик вправе установить в положении о закупке, в документации о закупке условие об

обеспечении исполнения обязательств. Комментируемый Закон не называет размеры и способы обеспечения исполнения обязательств по договору, в этой связи исполнение обязательств может обеспечиваться всеми возможными способами, в установленном по усмотрению заказчика размере: неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором (п. 1 ст. 329 ГК РФ).

Другим примером норм, связанных с обеспечением исполнения договора, заключаемого по результатам закупки, может служить условие об ответственности поставщика (исполнителя, подрядчика) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного договором.

Часть 3

Данная часть определяет органы юридических лиц, к компетенции которых отнесено утверждение положения о закупке товаров, работ, услуг.

1. В соответствии с п. 3.1 ст. 7.1, п. 7 ст. 7.2 Федерального закона от 12 января 1996 г. N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях" высшим органом управления государственной корпорации и государственной компании является совет директоров или наблюдательный совет государственной корпорации.

Так, в Государственной корпорации по атомной энергии "Росатом" в состав наблюдательного совета корпорации входят девять членов, в том числе восемь - представители Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации, а также генеральный директор корпорации, являющийся членом наблюдательного совета корпорации по должности (ч. 2 ст. 23 Федерального закона от 1 декабря 2007 г. N 317-ФЗ "О Государственной корпорации по атомной энергии "Росатом").

2. Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" руководство деятельностью унитарного предприятия возлагает на единоличный исполнительный орган - руководителя унитарного предприятия (директора, генерального директора), который назначается собственником имущества унитарного предприятия, подотчетен собственнику имущества унитарного предприятия, действует от имени унитарного предприятия без доверенности, в том числе представляет его интересы, совершает в установленном порядке сделки от имени унитарного предприятия и т.д. (п. 1 ст. 21). В соответствии с нормой указанной статьи руководитель государственного или муниципального предприятия утверждает положение о закупке.

3. Федеральный закон от 3 ноября 2006 г. N 174-ФЗ "Об автономных учреждениях" предусматривает наличие в автономном учреждении наблюдательного совета, который создается в составе не менее чем пяти и не более чем одиннадцати членов. В состав наблюдательного совета автономного учреждения входят представители учредителя автономного учреждения, представители исполнительных органов государственной власти или представители органов местного самоуправления, на которые возложено управление государственным или муниципальным имуществом, и представители общественности, в том числе лица, имеющие заслуги и достижения в соответствующей сфере деятельности. В состав наблюдательного совета автономного учреждения могут входить представители иных государственных органов, органов местного самоуправления, представители работников автономного учреждения (ст. 10). Данная часть статьи 2 Закона добавляет в компетенцию наблюдательного совета автономного учреждения полномочие об утверждении им положения о закупке.

4. Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" устанавливает компетенцию совета директоров (наблюдательного совета) и допускает возможность отнесения к полномочиям совета директоров (наблюдательного совета) иных

вопросов, указанных в этом Законе или в уставе (п. 18 ч. 1 ст. 65). В силу норм, закрепленных в указанной части статьи 2 Закона, совет директоров (наблюдательный совет) акционерных обществ должен утверждать положение о закупке.

Если уставом хозяйственного общества предусмотрено осуществление функций совета директоров (наблюдательного совета) общим собранием акционеров хозяйственного общества, положение о закупке утверждается коллегиальным исполнительным органом акционерного общества, который согласно п. 8 ч. 1 ст. 48 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" образуется общим собранием акционеров.

5. Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" к компетенции общего собрания участников общества относит решение иных вопросов, предусмотренных настоящим Федеральным законом или уставом общества (п. 13 ч. 2 ст. 33). В соответствии с указанной частью общее собрание членов общества с ограниченной ответственностью должно утвердить положение о закупке.

6. Отметим, что при утверждении положения о закупке на членов совета директоров (наблюдательного совета) акционерного общества, членов общего собрания участников общества с ограниченной ответственностью возлагается обязанность руководствоваться в своих действиях принципами добросовестности и разумности (ч. 1 ст. 71 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах", ч. 1 ст. 44 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью").

7. Технико-юридическим недостатком указанной части является ее вмешательство в сферы действия приведенных выше Законов об отдельных видах юридических лиц без внесения в них дополнений, касающихся нового полномочия органов этих юридических лиц по утверждению положения о закупке (что было бы правильнее). Это может создать правовую неопределенность, если в уставы соответствующих юридических лиц не будут своевременно внесены соответствующие изменения, касающиеся полномочий их органов по утверждению положения о закупке.