

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

УДК 346(476)

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ИНСТИТУТА ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПОК ТОВАРОВ, РАБОТ, УСЛУГ

*канд. юрид. наук, доц. В.А. БОГОНЕНКО
(Полоцкий государственный университет)*

Рассматривается институт государственных закупок. Определяются правовые основы института государственных закупок товаров, работ и услуг, а также источники правового регулирования данных отношений. Определяются принципы государственных закупок товаров, работ и услуг, субъектный состав правоотношения по государственным закупкам товаров, работ, услуг и иные участники правоотношений по государственным закупкам. Отдельное внимание уделяется элементам рассматриваемых правоотношений, а также гражданско-договорным формам, используемым при государственных закупках. Затрагиваются вопросы, касающиеся процедур государственных закупок. Определяются полномочия участников рассматриваемых правоотношений и правовые последствия проведенных процедур. Дается характеристика отдельных элементов правоотношения по государственным закупкам и его содержания. Анонсируются проблемы института государственных закупок и предлагаются возможные пути их разрешения. Формулируются выводы и предложения по рассматриваемой теме.

Введение. Институт государственных закупок товаров, работ и услуг – это относительно новый институт, требующий определения его теоретико-правовых основ и правовой характеристики правоприменительной практики. С другой стороны, данные правоотношения находятся в постоянном развитии и нуждаются в адекватном правовом регулировании. Особый интерес вызывают проблемы применения норм действующего законодательства Республики Беларусь о государственных закупках товаров, работ, услуг. В правоприменительной практике возникают также вопросы, связанные с необходимостью применения тех или иных гражданско-договорных форм, с содержанием правоотношения по государственным закупкам, субъектным составом участников правоотношения и др.

В целом институт государственных закупок характеризуют следующие тезисы:

- существующий в настоящее время институт государственных закупок может считаться комплексным правовым институтом, состоящим из норм частноправового и публично-правового характера, норм материального и процессуального характера;
- во многих странах есть законодательство, определяющее особенности купли-продажи или подряда с участием и за счет средств муниципальных образований;
- сам институт государственных закупок во многом строится на признании и закреплении в законодательстве такого понятия, как «бюджетные средства» и «государственные внебюджетные фонды»;
- считается что это инструмент рыночной экономики, который способствует развитию свободной конкуренции.

В праве Республики Беларусь институт государственных закупок сформировался в условиях существования смежных правоотношений, которые были близки по своей правовой природе к правоотношениям по государственным закупкам. В частности, отмечается, что к регулированию государственных закупок периодически в той или иной мере примыкало нормативное регулирование процедур закупок за счет собственных средств государственных унитарных предприятий, хозяйственных обществ с долей государства, иных организаций, использовавшее регламентацию всех (или некоторых) конкурентных процедур выбора поставщика (подрядчика, исполнителя) с предлагаемыми им особенностями в части номенклатуры товаров (работ, услуг), различных уровней стоимости, имевшими различные варианты реализации в зависимости от страны происхождения товаров, производства товаров (претендент производит или перепродает товар) и др. [1, с. 12].

Источники правового регулирования:

- Закон «О государственных закупках товаров (работ, услуг)»;
- Указ Президента Республики Беларусь от 25.08.2006 № 529 «О государственных закупках»;
- Указ Президента Республики Беларусь от 31.12.2013 № 590 «О некоторых вопросах государственной закупки товаров (работ, услуг)»;
- Указ Президента Республики Беларусь от 17.11.2008 № 618 «О государственных закупках в Республике Беларусь»;
- Указ Президента Республики Беларусь от 31.12.2013 № 591 «О проведении процедур закупок при строительстве»;

- Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 22.08.2012 № 778 «О некоторых мерах по реализации Закона «О государственных закупках товаров (работ, услуг)», которым утверждены важные Положения и Перечни;

- Инструкция о порядке согласования Министерством торговли Республики Беларусь проведения заказчиком (организатором) процедуры закупки из одного источника при осуществлении государственных закупок, утвержденное постановлением Министерства торговли Республики Беларусь 26.06.2013 № 11.

- Постановление Министерства торговли Республики Беларусь от 26.06.2013 № 14 «Об утверждении примерных форм документов по процедурам государственных закупок»;

- Постановление Министерства торговли Республики Беларусь от 10.01.2013 № 2 «О некоторых вопросах организации государственных закупок товаров».

Основная часть. Государственная закупка – приобретение товаров (работ, услуг) полностью или частично за счет бюджетных средств и (или) средств государственных внебюджетных фондов получателями таких средств (ст. 1 Закона «О государственных закупках товаров (работ, услуг)» (далее – Закон). Таким образом, в целях идентификации правоотношений по государственным закупкам следует применять такие важные критерии, как средства (источник) и получатель средств. Кроме того, из данного определения следует, что институт государственных закупок строится на возмездных началах и в рассматриваемых правоотношениях могут применяться только возмездные гражданско-договорные формы.

Нормативные правовые акты о государственных закупках обязательны к применению, если товары (работы, услуги) приобретаются:

а) полностью или частично за счет бюджетных средств или средств государственных внебюджетных фондов – средств (источник);

б) если покупатели являются получателями бюджетных средств или средств государственных внебюджетных фондов.

В правоприменительной практике возникает необходимость идентификации получателя бюджетных средств. В этом случае следует руководствоваться Бюджетным кодексом Республики Беларусь. Согласно подпункту 1.44 пункта 1 статьи 2 этого Кодекса получатель бюджетных средств – бюджетная или иная организация, индивидуальный предприниматель, имеющие право на принятие и (или) исполнение бюджетных обязательств в соответствующем финансовом году и отвечающие за целевое и эффективное использование полученных бюджетных средств.

На практике возникает вопрос: можно ли считать получателем бюджетных средств или средств государственных внебюджетных фондов организацию, получающую такие средства в качестве платы за товар (работы, услуги) от бюджетных организаций по договору купли-продажи? По смыслу положений Бюджетного кодекса ответ должен быть отрицательным, так как такая организация не принимает на себя бюджетных обязательств (расходных обязательств). Вместе с тем обязательство, вытекающее из процедур государственных закупок, прекращается надлежащим исполнением соответствующего гражданско-правового договора, в том числе после передачи товара и осуществлении расчета. Иные правовые последствия, связанные с процедурами государственных закупок, наступают, как правило, уже в сфере публично-правового регулирования.

От правоотношений по государственным закупкам, регулируемым специальным законодательством следует отличать правоотношения по купле-продаже (подряду, возмездному оказанию услуг), которые регулируются нормами главы 30 Гражданского кодекса Республики Беларусь (ГК) и иными нормативными правовыми актами.

Одним из вопросов, который потребовал ответа, стал вопрос о возможности применения норм Закона «О государственных закупках товаров (работ, услуг)» к отношениям финансовой аренды (лизинга) [2, с. 17]. Здесь следует учитывать другую проблему, а именно проблему идентификации самого договора лизинга, который в гражданско-правовой доктрине предлагается считать не видом договора аренды, а самостоятельным гражданско-правовым договором. По смыслу норм, содержащихся в статье 636 ГК, а также из содержания статьи 1 Закона можно сделать однозначный вывод о том, что к отношениям финансовой аренды (лизинга) следует применять нормы названного Закона. Необходимо также отметить, что в целях идентификации правоотношений по государственным закупкам следует исходить из таких понятий, как «объекты гражданских прав» (ст. 128 ГК) и «товары» (ст. 1 Закона).

Принципы осуществления государственных закупок. В статье 4 Закона закреплены основные принципы осуществления государственных закупок:

- эффективное расходование денежных средств;
- гласность и прозрачность процесса государственных закупок;
- возможность участия в государственных закупках юридических и физических лиц, в том числе индивидуальных предпринимателей;
- развитие добросовестной конкуренции;
- обеспечение справедливого и беспристрастного отношения к потенциальным поставщикам (подрядчикам, исполнителям);

- оказание поддержки отечественным поставщикам (подрядчикам, исполнителям) в той мере, в какой это не противоречит международным договорам Республики Беларусь;
- предотвращение коррупции в области государственных закупок.

Значение данных принципов состоит в том, что они выступают в качестве основных начал для всего законодательства о государственных закупках. Вместе с тем не все эти принципы могут получить однозначную оценку с точки зрения их соответствия целям и смыслу Закона «О государственных закупках товаров (работ, услуг)». Так, сомнению можно подвергнуть *одновременное* закрепление в Законе таких принципов, как обеспечение справедливого и беспристрастного отношения к потенциальным поставщикам (подрядчикам, исполнителям) и оказание поддержки отечественным поставщикам (подрядчикам, исполнителям), в той мере, насколько это не противоречит международным договорам Республики Беларусь. Представляется, что эти принципы находятся в состоянии противоречия и, таким образом, носят декларативный характер. В данном случае законодатель ориентировался на мировую практику, которой знакомо понятие «преференциальная политика», которая дает возможность создавать более выгодные условия для определенных групп товаропроизводителей. При всем том, что такая практика имеет право на существование с точки зрения смысла и логики Закона «О государственных закупках товаров (работ, услуг)», закрепление вышеназванных принципов в статье 4 Закона выглядит неоднозначным. В белорусской юридической литературе, касающейся темы преференциальной поправки, как правило, рассматриваются сугубо практические аспекты данного института без оглядки на его сущность и проблематику [3].

В литературе обращается также внимание на неоднозначность такого принципа, как гласность и прозрачность процесса государственных закупок, когда в отдельных случаях действие этого принципа ставится под сомнение. В частности, указывается на подпункт 1.3 пункта 1 Указа Президента Республики Беларусь от 31.12.2013 № 591 «О проведении процедур закупок в строительстве», в соответствии с которым законодательство о государственных закупках товаров (работ, услуг) не применяется до 1 января 2016 года при проведении процедур закупок при строительстве [4].

Участники правоотношений по государственным закупкам. Заказчик – юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, являющиеся получателями бюджетных средств и (или) средств государственных внебюджетных фондов для приобретения товаров (работ, услуг) и осуществляющие такое приобретение. В случае если приобретает филиал или представительство, то заказчиком будут юридическое лицо или индивидуальный предприниматель.

Заказчик для выполнения своих функций может определять или создавать структурное подразделение либо назначать работника из числа работников, обладающих профессиональными навыками в области государственных закупок. В случаях, предусмотренных частью 1 пункта 1 статьи 19 Закона, заказчик формирует комиссию. В случае необходимости может быть создано несколько комиссий.

Процедуры государственных закупок могут проводиться двумя заказчиками. Такое возможно, если: а) есть письменное соглашение сторон; б) закупаются однородные товары (работы, услуги); в) договоры с продавцами (подрядчиками, исполнителями) заключается отдельно каждый из заказчиков.

Организатор – юридическое лицо, выполняющее от имени заказчика часть его функций по организации и проведению процедур государственных закупок. Однако определение существенных условий договора и подписание договора осуществляются самим заказчиком.

Закон оставляет открытым вопрос о том, каким образом строятся отношения между заказчиком и организатором, а также каким образом определяются их права, обязанности и ответственность. В данном случае ответ следует искать в области частного, а не публичного права, поскольку: а) речь идет о реализации имущественных интересов; б) Закон «О государственных закупках товаров (работ, услуг)» не содержит специальные нормы, которые могли бы применяться в данном случае. Таким образом, учитывая правовую природу института государственных закупок, следует применять нормы главы 49 ГК «Поручение».

Комиссия – комиссия, создаваемая заказчиком (организатором) при организации и проведении открытых конкурсов, закрытых конкурсов, электронных аукционов или процедур запроса ценовых предложений.

Нормы о комиссии содержатся в статье 19 Закона и в постановлении Совета Министров Республики Беларусь от 22.08.2012 № 778 «О некоторых мерах по реализации Закона “О государственных закупках товаров (работ, услуг)”». Комиссия создается в случаях организации и проведения открытого или закрытого конкурса, электронного аукциона, процедуры запроса ценовых предложений. Обычно это постоянно действующая комиссия, утверждаемая приказом по организации, в котором определяется состав комиссии, ее задачи, а также закрепляются полномочия. Может создаваться временная комиссия, для одной процедуры закупки. Комиссию формирует заказчик или организатор. Закон требует ежегодную замену не менее одной трети состава постоянно действующей комиссии, включая ее председателя. Физическое лицо, в том числе индивидуальный предприниматель, может являться членом постоянно действующей комиссии не более трех лет подряд.

Председателем комиссии назначается руководитель заказчика (организатора) или иной работник заказчика (организатора). В состав комиссии должно входить не менее пяти человек.

Если в закупках участвуют два заказчика, то комиссия формируется по соглашению сторон одним из таких заказчиков либо совместно всеми заказчиками и утверждается соответственно руководителем (уполномоченным им должностным лицом) одного из заказчиков либо руководителями (уполномоченными ими должностными лицами) заказчиков или индивидуальными предпринимателями.

Пункт 3 статьи 19 Закона перечисляет лиц, которые не могут быть членами комиссии: лично заинтересованные в результатах процедур государственных закупок, в том числе физические лица, подавшие предложения, работники потенциальных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), подавших предложения, либо физические лица, на которых способны оказывать влияние потенциальные поставщики (подрядчики, исполнители), в том числе физические лица, являющиеся участниками потенциальных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), членами их органов управления или кредиторами потенциальных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), а также должностные лица государственного органа, уполномоченного законодательными актами на осуществление контроля (надзора) в области государственных закупок, непосредственно осуществляющие контроль (надзор) в этой области.

Члены комиссии, привлекаемые к участию в ее работе, не могут представлять лицам, не входящим в состав комиссии, информацию о содержании предложений, об их оценке и сравнении, если иное не установлено законодательством.

На заседаниях комиссии могут присутствовать наблюдатели: уполномоченные сотрудники (работники) органов Комитета государственного контроля, государственной безопасности и внутренних дел Республики Беларусь; представители ведомственных контрольных служб государственных органов (организаций) – в случае, если комиссия сформирована заказчиком (организатором), находящимся в подчинении (входящим в состав, систему) этих органов (организаций).

Функции комиссии закреплены в пункте 15 Положения о комиссии, утвержденного постановлением № 778. Работа комиссии организуется в форме заседаний. Заседания комиссии проводятся при выполнении комиссией возложенных на нее задач и поручений заказчика (организатора) в соответствии с законодательством о государственных закупках и считаются правомочными, если на них присутствует не менее двух третей ее состава. Решение комиссии принимается открытым голосованием и считается принятым, если за него проголосовало большинство членов комиссии, присутствующих на заседании. При равном распределении голосов принимается решение, за которое проголосовал председательствующий на заседании комиссии. Решение комиссии оформляется протоколом, который подписывается председательствующим на заседании, ее секретарем и иными членами комиссии, участвовавшими в ее заседании, в день проведения заседания комиссии или, за исключением протокола открытия предложений, при возникновении причин организационного характера не позднее дня, следующего за днем проведения заседания комиссии.

Если кто-либо из членов комиссии имеет особое мнение по принятому комиссией решению, то такое мнение отражается в протоколе заседания комиссии или прилагается в виде отдельного документа к протоколу заседания комиссии.

Необходимость формирования комиссии при организации и проведении процедуры закупки из одного источника определяется заказчиком (организатором).

Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 22.08.2012 № 778 «О некоторых мерах по реализации Закона Республики Беларусь «О государственных закупках товаров (работ, услуг)» утверждено Положение о комиссии, создаваемой заказчиком (организатором) при организации и проведении открытых конкурсов, закрытых конкурсов, электронных аукционов или процедур запроса ценовых предложений.

Участник – юридическое или физическое лицо, в том числе индивидуальный предприниматель, участвующее в процедуре государственной закупки в качестве потенциального поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с Законом. От участника следует отличать участника-победителя (участник, предложение которого в соответствии с Законом выбрано наилучшим при оценке и сравнении предложений).

Участниками признаются те, кто представил предложение в виде всех необходимых документов, получившие индивидуальное приглашение к участию в процедуре государственной закупки, а также получившие приглашение к заключению договора.

Участие юридических или физических лиц, в том числе индивидуальных предпринимателей, в процедурах государственных закупок может быть ограничено только в случаях, предусмотренных Законом, например, статья 16 Закона определяет список поставщиков, временно не допускаемых к участию в процедурах государственных закупок.

Участник должен обладать определенными квалификационными данными (право на осуществление определенного вида деятельности, отсутствие задолженности по уплате налогов, сборов и др.). Эти данные закреплены в статье 15 Закона.

Участником не может быть:

- организатор в проводимой им процедуре государственной закупки;
- эксперт в процедуре государственной закупки, к организации или проведению которой он привлекается для консультаций и (или) получения заключения по рассмотрению, оценке и сравнению предложений;

- поставщик (подрядчик, исполнитель), включенный в список поставщиков (подрядчиков, исполнителей), временно не допускаемых к участию в процедурах государственных закупок;
- юридическое лицо и индивидуальный предприниматель, работники (работник) которых оказывали заказчику (организатору) услуги по организации проводимой процедуры государственной закупки, а также физическое лицо, которое оказывало заказчику (организатору) такие услуги;
- юридическое лицо, находящееся в процессе ликвидации, реорганизации (за исключением юридического лица, к которому присоединяется другое юридическое лицо), и индивидуальный предприниматель, находящийся в стадии прекращения деятельности;
- юридическое лицо и индивидуальный предприниматель, признанные в установленном законодательством порядке экономически несостоятельными (банкротами), за исключением юридического лица, находящегося в процедуре санации;
- поставщик (подрядчик, исполнитель), договор с которым расторгнут по соглашению сторон, – в процедуре государственной закупки товара (работы, услуги), являвшейся предметом расторгнутого договора;
- структурное подразделение заказчика (организатора) (п. 3 ст. 14 Закона).

Согласно подпункту 2.1 пункта 2 Указа Президента Республики Беларусь от 31.12.2013 № 590 «О некоторых вопросах государственных закупок товаров (работ, услуг)» не допускаются к участию в процедурах государственных закупок субъекты предпринимательской деятельности, включенные в соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 23 октября 2012 г. № 488 «О некоторых мерах по предупреждению незаконной минимизации сумм налоговых обязательств» (Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь, 25.10.2012, 1/13843) в реестр коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей с повышенным риском совершения правонарушений в экономической сфере. В литературе обращается внимание на то, что при установлении в конкурсных документах требований к участникам закупки не должны накладываться излишние ограничения на конкурентную борьбу, устанавливаться избыточные требования, позволяющие создавать преимущества для определенного участника. Установление подобных условий законодательство о закупках рассматривает как нарушение порядка доступа. Договор, заключенный по результатам таких торгов, может быть обжалован и признан незаконным [5, с. 45].

Эксперт. Эксперты не являются обязательными участниками процедур по государственной закупке. Могут привлекаться на договорной основе. Это может быть договор возмездного оказания услуг (консультационные услуги), заключаемый в соответствии с нормами главы 39 ГК. Экспертом является не заинтересованное в результате процедуры государственной закупки лицо, обладающее специальными знаниями в сферах деятельности, связанных с предметом государственной закупки.

Уполномоченный государственный орган по государственным закупкам. Такой орган предусмотрен статьей 9 Закона «О государственных закупках товаров (работ, услуг), в Республике Беларусь это Министерство торговли.

Полномочия:

- в пределах своей компетенции осуществляет координацию деятельности государственных органов и других государственных организаций в области государственных закупок;
- оказывает методическую помощь, проводит консультации и разрабатывает рекомендации в области государственных закупок;
- дает разъяснения по вопросам, связанным с применением законодательства о государственных закупках;
- проводит мониторинг практики осуществления государственных закупок;
- рассматривает жалобы на действия (бездействие) и (или) решения заказчика (организатора), комиссии и (или) ее членов, товарной биржи, оператора электронной торговой площадки, оператора официального сайта и принимает решения по результатам их рассмотрения;
- разрабатывает меры по совершенствованию порядка осуществления государственных закупок;
- утверждает примерные формы документов по процедурам государственных закупок;
- устанавливает порядок формирования и ведения списка поставщиков (подрядчиков, исполнителей), временно не допускаемых к участию в процедурах государственных закупок, определяет случаи их досрочного исключения из такого списка, а также формирует и ведет такой список;
- сотрудничает в области государственных закупок с иностранными и международными юридическими лицами (организациями, не являющимися юридическими лицами).

Виды процедур государственных закупок. Закон предусматривает (ст. 17):

- открытый конкурс;
- закрытый конкурс;
- электронный аукцион;
- процедуру запроса ценовых предложений;
- процедуру закупки из одного источника;
- биржевые торги.

При выборе процедуры государственной закупки необходимо учитывать следующее:

- примерную стоимость годовой потребности в государственной закупке;
- наличие товаров (работ, услуг) в перечне случаев осуществления государственных закупок с применением процедуры закупок из одного источника, содержащемся в Законе, и перечнями товаров (работ, услуг), утв. постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 22.08.2012 № 778;
- отнесение информации о государственных закупках к государственным секретам.

Кроме того, в случаях, предусмотренных законодательством, при выборе процедуры государственных закупок следует применять процедуру запроса ценовых предложений.

Информация о государственных закупках и ее размещение. Обеспечивая принцип гласности и прозрачности процесса государственных закупок, Закон особое внимание уделяет информации о государственных закупках и порядку ее размещения (ст. 18 Закона). Кроме того, при определении состава и объема информации о государственных закупках следует руководствоваться и иными нормативными правовыми актами, в том числе Указом Президента Республики Беларусь от 31.12.2014 № 657 «О внесении дополнений и изменений в Указ Президента Республики Беларусь» от 31 декабря 2014 г. № 590.

Информация о государственных закупках, за исключением сведений, указанных в части первой пункта 3 статьи 18 Закона, и акты законодательства о государственных закупках размещаются на белорусском и (или) русском языках в открытом доступе на официальном сайте.

Порядок размещения информации о государственных закупках и актов законодательства о государственных закупках на официальном сайте определяется Советом Министров Республики Беларусь.

К информации о государственных закупках относятся годовые планы государственных закупок, приглашения к участию в процедурах государственных закупок (далее, если иное не установлено Законом, – приглашение), документы, представляемые участнику для подготовки предложения на участие в открытом конкурсе, электронном аукционе, сообщения о результатах процедур государственных закупок, сведения о договорах, определяемые Советом Министров Республики Беларусь, список поставщиков (подрядчиков, исполнителей), временно не допускаемых к участию в процедурах государственных закупок, а также изменения и дополнения к ним, протоколы заседаний комиссий по вопросам открытия предложений, отклонения предложений и подведения итогов процедуры государственной закупки в случае проведения открытых конкурсов, электронных аукционов.

При проведении электронного аукциона информация о государственных закупках размещается также на электронной торговой площадке. Информация о государственных закупках размещается на официальном сайте и электронной торговой площадке заказчиком (организатором), уполномоченным государственным органом по государственным закупкам в электронном виде, если иное не установлено Законом и иными актами законодательства о государственных закупках.

Заказчик ежегодно утверждает годовой план государственных закупок и до 8 марта текущего года размещает его на официальном сайте. Заказчик вправе вносить изменения и (или) дополнения в годовой план государственных закупок в порядке, в котором этот план был утвержден. Изменения или дополнения в годовой план государственных закупок в течение 15 календарных дней со дня их принятия подлежат размещению на официальном сайте.

На официальном сайте не размещаются:

- сведения о государственных закупках, составляющие государственные секреты, коммерческую и профессиональную тайну, иную информацию, доступ к которой ограничен законодательными актами;
- объекты авторского права и смежных прав, автором или иным правообладателем которых является заказчик (организатор), участник и (или) поставщик (подрядчик, исполнитель).

Информация не подлежит размещению в соответствии с частью 1 пункта 3 статьи 18 Закона по решениям или заявлениям заказчика (организатора), участника и (или) поставщика (подрядчика, исполнителя), содержащим ссылку на такую информацию либо непосредственное ее указание, а также основания ограничения доступа к такой информации.

Описание предмета государственной закупки. Ранее в законодательстве использовалось такое понятие, как «тендерное предложение». Описание предмета государственной закупки осуществляется заказчиком (организатором). Это комплект документов, содержащих всю необходимую информацию о товарах, работах или услугах (предмет закупки).

Описание предмета закупок осуществляется с учетом требований законодательства, то есть *необходимо учитывать наличие перечней товаров (работ, услуг)*. Например, электронный аукцион может проводиться только в отношении определенного перечня товаров.

Описание потребительских, технических и экономических показателей предмета государственной закупки, включая при необходимости технические спецификации, планы, чертежи и эскизы, а также объем (количество), срок (сроки) и место поставки или приобретения иным способом товаров (выполнения работ, оказания услуг), являющихся предметом государственной закупки, должно давать полное пред-

ставление о предмете государственной закупки и быть изложено таким образом, чтобы исключить заведомый выбор товаров (работ, услуг), поставляемых или реализуемых иным способом (выполняемых, оказываемых) только одним поставщиком (подрядчиком, исполнителем). Например, когда в описании излагаются характеристики товара конкретного производителя.

При описании технических показателей (характеристик) предмета государственной закупки должны использоваться характеристики, требования, символы и термины в соответствии с техническими регламентами, техническими кодексами установившейся практики, стандартами, техническими условиями.

По общему правилу технические показатели (характеристики) предмета государственной закупки не должны содержать ссылок на конкретные товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования, патенты, эскизы или модели, конкретный источник происхождения товара (работы, услуги) и его производителя или поставщика (подрядчика, исполнителя). Отдельные исключения предусмотрены пунктом 3 статьи 20 Закона.

Предъявляются определенные требования к объему и предмету закупки:

1) объем (количество) однородных товаров (работ, услуг), составляющих предмет государственной закупки, не может составлять менее квартальной потребности в них, предусмотренной годовым планом государственных закупок. Допускается в ходе процедуры государственной закупки или исполнения договора изменение объема (количества) предмета государственной закупки, но не более чем на десять процентов, если это предусмотрено условиями проведения процедуры государственной закупки или договором;

2) предмет государственной закупки и его объем (количество) могут распределяться по частям (лотам) в целях подачи предложений участниками на любую из таких частей (лотов);

3) *не допускается объединять в предмете государственной закупки или его части (лоте):*

- технологически и функционально не связанные друг с другом неоднородные товары (работы, услуги), в том числе в целях исключения возможности добросовестной конкуренции среди поставщиков (подрядчиков, исполнителей). В правоприменительной практике встречаются случаи, когда в силу возникшей необходимости требуется закупить в одной закупке товары, которые, несмотря на то, что могут использоваться каждый в отдельности, только в своей совокупности могут обеспечить функциональность какого-либо помещения или комплекса, но которые являются неоднородными. Представляется, что в подобных случаях в предмет закупки можно включить и неоднородные товары, при условии, если они технологически и функционально связаны друг с другом;

- товары (работы, услуги), включая однородные товары (работы, услуги), сведения о части которых составляют государственные секреты.

Не допускается разделять объем (количество) предмета государственной закупки, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 4 статьи 20, если таким образом можно избежать проведения соответствующего вида процедур государственных закупок, определенного статьей 17 Закона.

При описании предмета государственной закупки следует руководствоваться общегосударственным классификатором Республики Беларусь ОКРБ 007-2007 «Промышленная и сельскохозяйственная продукция», утвержденным постановлением Государственного комитета по стандартизации Республики Беларусь от 28 июня 2007 г. № 36 «Об утверждении и введении в действие общегосударственного классификатора Республики Беларусь».

Приглашение. Приглашение является юридически значимым актом. Составляется в письменном виде или в электронной форме. Речь идет о предложении участвовать в процедурах государственной закупки. Приглашения направляются потенциальным участникам. Порядок составления и размещения приглашений определен статьей 21 Закона:

- языки: на белорусском и (или) русском языках, а при необходимости и на других языках;

- содержание: описание предмета государственной закупки, включая объем (количество), а также срок (сроки) и место поставки или приобретения иным способом товаров (выполнения работ, оказания услуг), являющихся предметом государственной закупки; наименование (фамилию, собственное имя, отчество (при наличии) – для индивидуального предпринимателя), место нахождения и учетный номер плательщика заказчика, а также организатора; указание источника финансирования государственной закупки; указание срока для подготовки и подачи предложений, а также места их подачи и т.д.

В приглашении обычно указывается адрес, куда направляются предложения и сроки представления. Например: «Предложения должны быть доставлены для вскрытия в запечатанных конвертах по адресу: 211400, Витебская область, г. Полоцк, ул. Промышленная, 20 ОАО «Индустрия» не позднее истечения конечного срока подачи предложений, который заканчивается 10 сентября 2015 года в 17 часов 10 минут».

В целях обеспечения гласности и прозрачности процесса государственных закупок заказчик (организатор) размещает приглашение на официальном сайте (за исключением случаев проведения процедуры закупки из одного источника), а также вправе дополнительно разместить такое приглашение в средствах массовой информации и глобальной компьютерной сети Интернет.

Приглашение к участию в электронном аукционе размещается заказчиком (организатором) также в открытом доступе на электронной торговой площадке.

Предложение. Подача предложения является необходимым условием участия в процедурах государственных закупок. Иногда используют термин «тендерное предложение».

Для различных процедур государственной закупки устанавливаются разные сроки (ст. 22 Закона).

Срок для подготовки и подачи предложений должен составлять в случае проведения:

- открытого конкурса – не менее 30 календарных дней со дня размещения приглашения на официальном сайте;

- закрытого конкурса – не менее 30 календарных дней со дня направления индивидуального приглашения потенциальным поставщикам (подрядчикам, исполнителям);

- электронного аукциона – не менее 20 календарных дней со дня размещения приглашения на официальном сайте либо не менее 10 рабочих дней, если ориентировочная стоимость государственной закупки не превышает 3000 базовых величин;

- процедуры запроса ценовых предложений – не менее 10 рабочих дней со дня размещения приглашения на официальном сайте (со дня направления индивидуального приглашения потенциальным поставщикам (подрядчикам, исполнителям) в случае государственных закупок, сведения о которых составляют государственные секреты).

При проведении процедуры закупки из одного источника срок для подготовки и подачи предложений определяется заказчиком (организатором) по собственному усмотрению.

По общему правилу, предложения содержат условия, которые затем в случае победы включаются в договор, заключаемый между заказчиком и участником процедур государственной закупки.

Закон «О государственных закупках товаров (работ, услуг)» допускает возможность отклонения предложений, например, на электронных торговых площадках (ст. 46 Закона). Однако на практике отклонение предложений зачастую сопровождается нарушениями действующего законодательства из-за неправильного оформления документов участником или неправильной оценки таких документов комиссией [6].

Договор. Статья 25 Закона содержит положения о договоре, который заключается между заказчиком и участником-победителем. *Речь не идет о какой-то специальной договорной форме.* По результатам процедур государственной закупки заключаются договоры: купли-продажи, подряда, возмездного оказания услуг. Договор заключается на условиях, указанных в предложении участника.

При заключении договора следует руководствоваться нормами ГК о соответствующем договоре и статьей 25 Закона. Вместе с тем договор должен содержать обязательное условие об ответственности сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных этим договором, а также обязательные условия о порядке оплаты и осуществления заказчиком приемки результата государственной закупки на его соответствие по объему (количеству), комплектности, качеству и иным требованиям, установленным договором.

Договор между заказчиком и участником-победителем, за исключением процедуры закупки из одного источника, подлежит заключению по истечении срока для обжалования решения о выборе участника-победителя. При этом сведения о договоре подлежат размещению на официальном сайте. Не допускается изменение условий договора на стадии его заключения или исполнения в части объема (количества) предмета государственной закупки, цены и срока его исполнения, за исключением случаев, предусмотренных Законом (ст. 25).

Процедура государственной закупки может быть признана несостоявшейся в случаях, предусмотренных статьей 26 Закона, например, если участник-победитель не определен (подано только одно предложение (за исключением процедуры закупки из одного источника), не представлены предложения, в результате рассмотрения и отклонения предложений осталось менее двух предложений, отклонены все предложения, в ходе торгов ни один из участников не сделал ставку).

Результаты процедуры государственной закупки размещаются в открытом доступе на официальном сайте, а в случае проведения электронного аукциона – на электронной торговой площадке.

Сообщение о результате процедуры государственной закупки должно содержать:

- наименование вида процедуры государственной закупки;

- описание предмета государственной закупки, включая объем (количество);

- наименование (фамилию, собственное имя, отчество (при наличии) – для индивидуального предпринимателя), место нахождения и учетный номер плательщика заказчика, а также организатора и (или) оператора электронной торговой площадки в случае их участия в организации и проведении процедуры государственной закупки;

- дату заключения договора либо дату принятия решения об отмене процедуры государственной закупки или признании ее несостоявшейся;

- наименование (фамилию, собственное имя, отчество (при наличии), данные документа, удостоверяющего личность, – для физического лица, в том числе индивидуального предпринимателя), место

нахождения и учетный номер плательщика участника, с которым заключен договор, в случае, если такой договор заключен;

- цену заключенного договора в случае, если договор заключен;
- наименование (фамилию, собственное имя, отчество (при наличии), данные документа, удостоверяющего личность, – для физического лица, в том числе индивидуального предпринимателя), место нахождения и учетный номер плательщика каждого из иных участников (в случае проведения электронного аукциона – участников, сделавших последнюю и предпоследнюю ставки) и цены их предложений (ставки) (п. 2 ст. 28 Закона).

Документы по государственным закупкам. Дело по процедурам государственных закупок (ст. 30 Закона). Заказчик (организатор) ведет дело по процедурам государственных закупок и хранит его в течение пяти лет. Оператор электронной торговой площадки обеспечивает хранение электронных документов по процедурам государственных закупок в виде электронного аукциона в течение семи лет.

Состав дела: документы, представляемые участнику для подготовки предложения, приглашения, протоколы заседаний комиссии, предложения, договор (за исключением дела по процедурам государственных закупок, которое ведет организатор), справка о процедуре государственной закупки, а также иные документы, определяемые государственным уполномоченным органом по государственным закупкам.

Закон предусматривает составление специального документа о результатах государственной закупки – справка о процедуре государственной закупки, которая составляется заказчиком. Требования к справке содержатся в статье 29 Закона «О государственных закупках товаров (работ, услуг)».

Государственные закупки по конкурсу

1. Открытый конкурс – вид процедуры государственной закупки, представляющий собой гласный и конкурентный способ выбора поставщика (подрядчика, исполнителя) при осуществлении государственных закупок, в рамках которого любой заинтересованный потенциальный поставщик (подрядчик, исполнитель) может представить свое предложение.

Открытый конкурс – это самостоятельный вид государственных закупок, то есть открытый конкурс, применяется в случаях, не предусмотренных Законом для применения иных видов процедур государственных закупок.

Этапы:

- подготовка конкурсных документов;
- конкурсные документы размещаются в электронном виде на официальном сайте;
- подготовка и подача предложений (ст. 35);
- открытие предложений (ст. 37);
- рассмотрение предложений на соответствие конкурсным документам;
- оценка и сравнение предложений (критерии оценки и сравнения в статье 39);
- выбор участника-победителя (оформляется протоколом).

2. Закрытый конкурс – вид процедуры государственной закупки, представляющий собой конкурентный способ выбора поставщика (подрядчика, исполнителя) при осуществлении государственных закупок, участниками которого могут быть только потенциальные поставщики (подрядчики, исполнители), приглашенные индивидуально заказчиком (организатором) путем извещения.

Закрытый конкурс применяется в случае, если сведения о государственных закупках составляют государственные секреты.

Закрытый конкурс проводится в порядке, установленном Законом для открытого конкурса, с учетом особенностей, определенных статье 40 этого Закона.

Электронный аукцион – вид процедуры государственной закупки, представляющий собой гласный и конкурентный способ выбора поставщика (подрядчика, исполнителя) при осуществлении государственных закупок на электронных торговых площадках.

Электронный аукцион проводится в случае государственных закупок по перечню товаров (работ, услуг), определяемому Советом Министров Республики Беларусь. Электронные аукционы проводятся на электронных торговых площадках операторов, определяемых Советом Министров Республики Беларусь [7]. При этом необходимо учитывать наличие локальных нормативных правовых актов, регламентирующих деятельность в сфере проведения процедур закупок на электронных торговых площадках. В частности, действует Регламент организации и проведения процедур закупок в электронном формате на электронной торговой площадке ОАО «Белорусская универсальная товарная биржа». Для участия в электронном аукционе требуется пройти аккредитацию на электронной торговой площадке.

Этапы:

- составление и размещение аукционных документов;
- аукционное обеспечение (банковская гарантия или перечисление оператору электронной торговой площадки денежных средств, предоставляемые участником);
- подача предложений участниками;
- рассмотрение предложений;
- проведение торгов.

Заключение. Институт государственной закупки – наиболее характерный пример сочетания норм публично-правового и частноправового характера. При этом публично-правовые начала составляют основу этого института и в большей степени происходят из сферы государственного управления и финансовой деятельности государства. Само по себе использование традиционных гражданско-правовых форм, таких как договор купли-продажи, договор подряда, договор возмездного оказания услуг, не дает оснований для закрепления института государственных закупок только лишь за гражданским правом. Институты гражданского права обеспечивают реализацию норм института государственных закупок, что делает этот институт зависимым от гражданского права.

В Закон Республики Беларусь «О государственных закупках товаров (работ, услуг)» целесообразно внести изменения и дополнения, в частности:

- в статью 4 «Основные принципы осуществления государственных закупок», обеспечив главенство такого принципа, как обеспечение справедливого и беспристрастного отношения к потенциальным поставщикам (подрядчикам, исполнителям);

- в статью 25 «Договор», нормы которой должны соотноситься с нормами Гражданского кодекса о купле-продаже, подряде и возмездном оказании услуг;

- в статью 20 «Описание предмета государственной закупки» в части запретов, относящихся к предмету государственной закупки.

ЛИТЕРАТУРА

1. Хлабордов, В.А. Нормативное регулирование закупок: 16 лет применения и изменений / В.А. Хлабордов // Промышленно-торговое право. – 2012. – № 2. – С. 12–13.
2. Лысаковский, Г.А. Распространяются ли нормы Закона № 419-3 на заключение договора лизинга? Сфера действия Закона № 419-3 / Г.А. Лысаковский // Промышленно-торговое право. – 2013. – № 3. – С. 15–17.
3. Одинец, А.Н. Принципы осуществления государственных закупок / А.Н. Одинец // Промышленно-торговое право. – 2015. – № 3. – С. 12–15.
4. Ковалкин, В. Государственные закупки: повышение прозрачности и подотчетности / В. Ковалкин [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://sympra-by.eu/sites/default/files/library/policy_paper_bipart_procurement.pdf. – Дата доступа: 30.08.2015.
5. Топорикова, О.О. Требования к участникам закупок как средство минимизации рисков / О.О. Топорикова // Промышленно-торговое право. – 2015. – № 8. – С. 44–47.
6. Одинец, А. Типичные ошибки в применении законодательства о госзакупках / А. Одинец // Право и бизнес. – 2015. – № 7. – С. 19–30.
7. [Электронный ресурс] // ИРУП Национальный центр маркетинга и конъюнктуры цен. – Режим доступа: <http://www.icetrade.by>, <http://www.export.by>;
8. Электронные аукционы // ОАО «Белорусская универсальная товарная биржа. – Режим доступа <http://www.goszakupki.by> и: <http://zakupki.butb.by>.

Поступила 11.09.2015

THEORETICAL LEGAL AND PRACTICAL ASPECTS OF INSTITUTE OF PUBLIC PROCUREMENT OF GOODS, WORKS AND SERVICES

V. BOGONENKO

The article discusses the Institute of public procurement. Defines the legal basis of the Institute of public procurement of goods, works and services, as well as sources of legal regulation of these relations. Defines the principles of public procurement of goods, works and services, subject composition relationship for public procurement of goods, works, services and other participants in legal relations on public procurement. Special attention is given to items considered legal and civil contractual forms used in public procurement. Address issues relating to public procurement procedures. Participants are defined powers in legal relations and the legal consequences of the procedure. The characteristics of individual elements of the legal relationship of public procurement and its content. Announces the Institute of public procurement issues and suggests possible ways of solving them. Formulate conclusions and recommendations on the topic.