

Утверждено
Протокол заседания комиссии по
профилактике коррупционных
правонарушений ГПО «Белтопгаз»
от 7 марта 2019 г. № 3

Рекомендации по принятию мер, направленных на устранение нарушений антикоррупционного законодательства, причин и условий им способствовавших в области закупок товаров (работ, услуг) в ГПО «Белтопгаз»

Коррупционные риски при осуществлении закупок товаров, работ, услуг

Одной из наиболее коррупционноопасных сфер финансово-хозяйственной деятельности является сфера закупок товаров, работ, услуг (далее - закупки), в которой имеются значительные возможности для противоправного лоббирования интересов конкретных юридических и физических лиц, в том числе индивидуальных предпринимателей (далее - организации).

Лоббирование интересов может осуществляться путем:

- заключения с конкретными организациями договоров на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг (далее - договор на закупку, договор) в обход или с нарушением установленных процедур;

- включения в договоры норм, выгодных этим организациям (например о поставке товаров (выполнении работ, оказании услуг) на условиях полной предоплаты и др.);

- непринятия мер по взысканию с поставщиков (подрядчиков, исполнителей) просроченной дебиторской задолженности на сумму непоставленных товаров (невыполненных работ, неоказанных услуг).

Заключение ненужных, нерентабельных и убыточных договоров.

- Коррупционные риски имеются на всех этапах закупочного процесса:

- планирования закупок;

- разработки технической и иной документации, которая определяет условия и порядок проведения процедуры закупки, в том числе требования к предмету закупки и квалификационным данным участников процедуры закупки (далее - закупочная документация);

- приглашения организаций к участию в процедуре закупки;

- квалификационного отбора участников процедуры закупки (далее - участники);

- оценки предложений участников;
- присуждения договора на закупку конкретному участнику;
- заключения и исполнения договора на закупку.

На этапе планирования закупок могут как совершаться коррупционные деяния, так и создаваться условия для совершения таких деяний в дальнейшем.

В планы закупок, планы реконструкции и техперевооружения, дефектные акты на ремонт, заявки на закупки и другие документы, в которых определяется необходимость в закупках (далее - планы закупок), могут из коррупционных побуждений включаться:

- товары (работы, услуги), объективная потребность в которых у юридического лица, осуществляющего закупку (далее - заказчик), отсутствует;

- такие количественные, технические и иные характеристики предмета закупки, которые впоследствии обеспечат выбор определенной процедуры закупки, либо необходимое содержание закупочной документации, либо выбор заведомо известной организации, которая только и способна обеспечить поставку товаров (выполнение работ, оказание услуг), предусмотренных планами закупок;

При планировании закупок объем (количество) предмета закупки может разделяться на части, ориентировочная стоимость каждой из которых не требует проведения конкурентных процедур закупок. Это делается для того, чтобы закупить товары (работы, услуги) у заранее известной организации на неконкурентной основе.

В планы закупок могут быть также не включены определенные товары (работы, услуги), чтобы впоследствии, ссылаясь на якобы срочную необходимость в закупке таких товаров (работ, услуг), можно было произвести их закупку на неконкурентной основе у организации, вступившей в коррупционный сговор с представителем заказчика.

При разработке технической и иной документации могут из коррупционных побуждений включаться такие требования к предмету закупки и квалификационным данным участников, которые:

- не имеют принципиального значения и будут заведомо выполнены только определенной организацией;

- допускают неоднозначное толкование и могут быть умышленно истолкованы в пользу определенной организации.

Коррупционные злоупотребления также создают:

- недостаточно четкие критерии выбора вида процедуры закупки;
- недостаточное нормативное регулирование порядка проведения процедур закупок, в том числе отсутствие объективных и подвергаемых контролю критериев присуждения договора на закупку.

Все это приводит в итоге к приглашению участвовать в закупках только определенные организации (наиболее предпочтительные для заинтересованного лица), необъективному квалификационному отбору и оценкам предложений участников, а также заключению договора с «нужным» участником.

В некоторых случаях выбор поставщика (подрядчика, исполнителя) осуществляется с соблюдением всех установленных формальных требований, а коррупционные деяния совершаются на этапе заключения и исполнения договора на закупку.

На этапе заключения и исполнения договора на закупку манипуляции могут выражаться в:

- заключении договора на условиях, не соответствующих условиям, на которых он был присужден;
- нарушении условий заключенного договора (внесение полной предоплаты до выполнения всего объема работ, оплата фактически не поставленных товаров (не выполненных работ, не оказанных услуг), оплата товаров (работ, услуг) более низкого качества, чем предусмотрено договором, и др.);
- внесении изменений и дополнений в договор, которые увеличивают затраты заказчика, увеличивают или уменьшают количество либо изменяют качество закупаемых товаров (работ, услуг), и др.

Законом Республики Беларусь от 20.07.2006 № 165-З «О борьбе с коррупцией» (далее - Закон «О борьбе с коррупцией») нарушения порядка проведения конкурсов и аукционов, установленного законодательством Республики Беларусь, в том числе при осуществлении закупок, отнесены к категории правонарушений, создающих условия для коррупции.

В соответствии с постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 15.03.2012 № 229 «О совершенствовании отношений в области закупок товаров (работ, услуг) за счет собственных средств» (далее - постановление № 229) республиканские унитарные предприятия, юридические лица, имущество которых находится в республиканской собственности, хозяйственные общества, в уставных фондах которых более 25 процентов акций (долей) принадлежит Республике Беларусь или организациям, имущество которых находится в республиканской собственности, за исключением коммерческих организаций с иностранными инвестициями, обязаны утвердить локальным нормативным правовым актом порядок осуществления закупок за счет собственных средств.

Рекомендации по предупреждению коррупции при осуществлении закупок товаров, работ, услуг за счет собственных средств

Одним из важнейших условий эффективного предупреждения коррупции в сфере закупок является установление такого порядка их осуществления, при котором риск раскрытия коррупционных злоупотреблений очень высок: чем выше такой риск, тем ниже вероятность коррупционных злоупотреблений.

В целях максимального увеличения возможностей для предупреждения коррупции в сфере закупок необходимо выявить и устранить коррупционные факторы, то есть такие особенности осуществления закупок, которые допускают или провоцируют коррупцию, позволяют заинтересованным лицам вступать в коррупционный сговор и совершать коррупционные деяния.

Одним из коррупционных факторов для любой сферы деятельности, включая закупки, является наличие у должностного лица, вовлеченного в закупочный процесс, чрезмерной свободы личного усмотрения в силу:

- недостаточно полного нормативного регулирования порядка осуществления закупок (наличия пробелов в таком регулировании);
- определения компетенции должностного лица по принципу «вправе»;
- использования в нормативных правовых актах терминов и формулировок, содержание которых не раскрывается и (или) допускает различные толкования;
- наличие у нескольких должностных лиц одинаковых полномочий по одним и тем же вопросам;
- недостаточно четкое распределение обязанностей между должностными и иными лицами, комиссиями и другими коллегиальными структурами, вовлеченными в закупочный процесс, а также их ответственности за принимаемые решения (даваемые заключения и т.п.);
- отсутствие необходимости документального оформления результатов конкретных действий и решений лиц и коллегиальных структур, вовлеченных в закупочный процесс;
- отсутствие либо недостаточность контроля за работой лиц и коллегиальных структур, вовлеченных в закупочный процесс.

Справочно:

Под должностными лицами следует понимать лиц, перечисленных в части 4 статьи 4 Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее - УК), в том числе лиц, которые постоянно или временно либо по специальному полномочию занимают в организациях независимо от форм собственности должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных или

административно-хозяйственных обязанностей, а также лиц, уполномоченных в установленном порядке на совершение юридически значимых действий.

Лица и коллегиальные структуры, вовлекаемые в закупочный процесс

Современные механизмы противодействия коррупции в сфере закупок основаны, прежде всего, на:

- профессиональной и антикоррупционной подготовке лиц, вовлекаемых в закупочный процесс;
- установлении четких и строго формализованных процедур осуществления закупок.

В закупочный процесс должны вовлекаться только те лица, которые обладают необходимыми теоретическими и практическими познаниями в соответствующих вопросах закупок (планирование закупок, порядок проведения процедур закупок, определение технических и иных требований к предмету закупки, юридически правильное заключение договоров на закупки и др.), а также прошли специальную антикоррупционную подготовку на семинарах, лекциях, других обучающих и разъяснительных мероприятиях.

Этим же лицам необходимо вручить под роспись памятки, в которые целесообразно включить нормы статей 430, 431, 432, 433 (работникам государственных органов и иных государственных организаций) УК и статьи 11.77 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях (далее - КоАП) об уголовной и административной ответственности за злоупотребления и иные нарушения при осуществлении закупок, а также статей 20 - 21 Закона «О борьбе с коррупцией» об антикоррупционных обязанностях и ограничениях для государственных должностных и приравненных к ним лиц.

Справочно:

Государственные должностные лица - лица, постоянно или временно либо по специальному полномочию занимающие должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей в государственных организациях и негосударственных организациях, в уставном фонде которых доля государственной собственности составляет не менее 50 процентов, и иные лица, перечисленные в абзаце третьем статьи 1 Закона «О борьбе с коррупцией».

Лица, приравненные к государственным должностным лицам (приравненные к ним лица), — лица, постоянно или временно либо по специальному полномочию занимающие должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей, в негосударственных организациях, в уставном фонде которых доля государственной собственности отсутствует или составляет менее 50 процентов; лица, не выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные

обязанности, но при этом уполномоченные в установленном порядке на совершение юридически значимых действий (как в государственных, так и негосударственных организациях), и иные лица, перечисленные в абзаце четвертом статьи 1 Закона «О борьбе с коррупцией».

Все государственные должностные и приравненные к ним лица являются должностными лицами.

У заказчиков, являющихся государственными организациями и негосударственными организациями, в уставном фонде которых доля государственной собственности составляет не менее 50 процентов, к государственным должностным лицам можно отнести, в частности:

- руководителя, главного бухгалтера, иных работников, которые имеют право от имени заказчика подписывать договоры на закупки и (или) распоряжаться денежными средствами для оплаты закупленных товаров (работ, услуг);

- работников, вовлеченных в закупочный процесс, которым предоставлено право давать подчиненным работникам обязательные для исполнения указания по вопросам осуществления закупок.

У заказчиков, являющихся негосударственными организациями, в уставном фонде которых доля государственной собственности отсутствует или составляет менее 50 процентов, работники, занимающие аналогичные должности и обладающие аналогичными правами, имеют статус лица, приравненного к государственному должностному лицу.

В государственных и негосударственных (независимо от размера доли государственной собственности в уставном фонде) организациях лицами, приравненными к государственным должностным лицам, следует также признать членов комиссий, созданных для проведения процедур закупок (по признаку наличия полномочий на совершение юридически значимых действий).

Для выполнения функций, связанных с закупками, могут:

- назначаться один конкретный работник или несколько конкретных работников;

- создаваться специальное структурное подразделение по вопросам закупок;

- наделяться функциями осуществления закупок одно или несколько структурных подразделений, не являющихся специальными подразделениями по вопросам закупок;

- назначаться постоянно действующие или временные комиссии.

Наделение такими функциями конкретных работников, структурных подразделений или комиссий не означает, что в закупочном процессе могут быть задействованы только соответствующие работники, подразделения и комиссии. Для решения различных вопросов, связанных с закупками, при необходимости могут привлекаться и другие лица, в том

числе не являющиеся работниками заказчика, а также иные коллегиальные структуры.

Каждый работник заказчика, вовлеченный в закупочный процесс, с учетом его трудовой функции должен быть наделен конкретными обязанностями в закупочном процессе, за неисполнение которых он будет нести персональную ответственность.

Такие обязанности должны вытекать из локальных нормативных правовых актов и (или) иных организационно-распорядительных документов заказчика (Порядок закупок, приказ о создании комиссии, положение о комиссии, должностная инструкция и др.), с которыми работника необходимо ознакомить под роспись.

В случае вовлечения в закупочный процесс лиц, не являющихся работниками заказчика (в качестве экспертов, специалистов и др.), обязанности и ответственность таких лиц должны определяться заключаемыми с ними гражданско-правовыми договорами.

В силу сложности и разнообразия вопросов, возникающих при осуществлении закупок, решение таких вопросов нецелесообразно возлагать на одного работника. В противном случае будет создана благоприятная почва не только для чрезмерного личного усмотрения и коррупции, но и для принятия непрофессиональных и неэффективных решений.

Таким образом, при осуществлении закупок следует обеспечивать коллегиальность принимаемых решений.

В закупочном процессе могут быть задействованы и иные коллегиальные структуры заказчика: коллегиальные органы управления; комиссии по оценке товаров, предложенных участниками закупки, на предмет соответствия этих товаров установленным техническим требованиям; комиссии по проведению испытаний образцов таких товаров; комиссии по определению совместимости закупаемых товаров с ранее закупленными и др.

Поскольку коррупционные факторы могут иметь место в деятельности не только комиссий, создаваемых для проведения процедур закупок, но и других коллегиальных структур заказчика, задачей заказчика является устранение таких факторов в деятельности всех соответствующих коллегиальных структур.

Вовлечение в закупочный процесс коллегиальных структур для решения различных вопросов, связанных с закупками, целесообразно при проведении наиболее трудоемких процедур закупок (включая конкурсы и электронные аукционы), при закупках технически сложных товаров (большого объема работ, услуг), товаров (работ, услуг) на значительные суммы и в некоторых других случаях. Надлежащим образом организованная работа коллегиальных структур обеспечивает публичную дискуссию и аргументацию высказываемых мнений и

даваемых заключений, оперативность принятия коллегиальных решений, фиксацию содержания состоявшихся дискуссий, высказанных мнений, данных заключений и принятых решений в протоколах заседаний коллегиальных структур.

Рассмотрение вопросов, связанных с закупками, на заседаниях коллегиальных структур будет способствовать предупреждению коррупционных проявлений, поскольку уменьшает возможности отдельных лиц принимать необоснованные решения (давать заключения и т.д.), исходя из коррупционных побуждений, без их публичной аргументации.

Не следует вовлекать в закупочный процесс коллегиальные структуры без определения конкретных обязанностей и ответственности каждого члена этих структур. Так как это может привести к противоположному результату - стать причиной коллективной безответственности, непрофессионализма и прикрытием коррупционных злоупотреблений отдельных лиц.

Чтобы этого избежать, каждого члена коллегиальной структуры наряду с общими обязанностями необходимо наделить конкретными специфическими обязанностями, в соответствии с которыми он должен давать мотивированное заключение по определенным вопросам закупок. На такое заключение иные члены коллегиальной структуры, не имеющие необходимых познаний, обязаны ориентироваться при формировании своего мнения по соответствующим вопросам закупок.

Общие права и обязанности членов комиссии, создаваемой для проведения процедур закупок, в том числе полномочия ее председателя и секретаря, безусловно к конкретным лицам следует установить в локальном нормативном правовом акте, определяющем правовой статус соответствующей комиссии (положение, инструкция, регламент и т.п.). В этом же локальном нормативном правовом акте необходимо закрепить процедурные особенности работы комиссии: порядок подготовки заседаний комиссии; кворум, необходимый для признания комиссии правомочной принимать решения; порядок голосования по рассматриваемым вопросам, обязательные требования к протоколам заседаний комиссии и др.

Конкретные специфические обязанности персонально для каждого члена комиссии, создаваемой для проведения процедур закупок, могут быть закреплены в отдельном организационно-распорядительном документе. Такие обязанности можно определить и как обязанность члена комиссии давать заключения по вопросам, решение которых входит в его компетенцию как работника заказчика (вытекают из его трудового договора, должностной инструкции, занимаемой должности и т.п.).

Права и обязанности членов других коллегиальных структур, вовлеченных в закупочный процесс, могут вытекать из:

- положений (инструкций, регламентов и т.п.) о таких коллегиальных структурах;

- иных организационно-распорядительных документов о создании и персональном составе этих коллегиальных структур.

Необходимо четко распределить обязанности между лицами, вовлекаемыми в закупочный процесс, чтобы каждое такое лицо, в том числе член коллегиальной структуры, которое умышленно или по небрежности введет руководителя организации (коллегиальную структуру) в заблуждение относительно определенных обстоятельств закупки, несло за это персональную ответственность.

Если при осуществлении закупки лицо принимало конкретное юридически значимое решение (решение, которое имело юридически значимые последствия, повлияло или могло повлиять на результат закупки), такое лицо может быть признано должностным лицом и при наличии условий, установленных УК, подлежит уголовной ответственности за злоупотребление служебными полномочиями и иные коррупционные преступления.

Обеспечение беспристрастности лиц, вовлекаемых в закупочный процесс

Значительным антикоррупционным эффектом обладает введение правил, которые:

- обеспечивают беспристрастность лиц, вовлекаемых в закупочный процесс;
- исключают участие в закупках тех лиц, которые имеют личную, в том числе финансовую, и иную внеслужебную заинтересованность в принятии конкретных решений по результатам закупок (далее — личная заинтересованность в результатах закупок);

- устанавливают дисциплинарную ответственность лиц, вовлеченных в закупочный процесс, которые не сообщили представителю заказчика о наличии у них личной заинтересованности в результатах закупок.

Необходимо запретить участие в качестве членов комиссий, создаваемых для проведения процедур закупок, лиц, которые подали предложения и (или) являются:

- работниками потенциальных поставщиков (подрядчиков, исполнителей);
- участниками потенциальных поставщиков (подрядчиков, исполнителей);
- членами органов управления потенциальных поставщиков (подрядчиков, исполнителей);
- кредиторами потенциальных поставщиков (подрядчиков, исполнителей);
- иными лицами, на которых способны оказывать влияние потенциальные поставщики (подрядчики, исполнители);
- должностными лицами государственного органа, уполномоченного законодательными актами на осуществление контроля

(надзора) в области государственных закупок, непосредственно осуществляющими контроль (надзор) в этой области.

Данный перечень запретов распространяется только на членов комиссий, создаваемых для проведения процедур закупок.

При этом перечень является открытым и может быть дополнен иными ситуациями, которые свидетельствуют о наличии у лица личной заинтересованности в результатах закупок и исключают его членство в соответствующих комиссиях.

В связи с изложенным в Порядке закупок заказчиком целесообразно установить, что лицо, которое имеет личную заинтересованность в результатах закупок, не вправе участвовать в каких бы то ни было формах в закупочном процессе, в том числе:

- быть членом коллегиальных структур, вовлекаемых в закупочный процесс, или принимать иное участие в работе таких структур (конкурсной комиссии, комиссии по проведению процедур запроса ценовых предложений, комиссии по проведению испытаний образцов предложенных к закупке товаров, коллегиальных органов управления, производственных совещаний и т.п.);

- принимать участие в разработке закупочной документации;

- визировать проекты закупочной документации, приглашений к участию в процедурах закупок, конкурентных листов, договоров на закупки и других документов, используемых в закупочном процессе;

- давать оценку предложений участников на соответствие закупочной документации;

- проводить испытания образцов товаров, предложенных к закупке;

- иметь доступ к информации по вопросам закупок, признанной коммерческой тайной, и т.д.

В перечень ситуаций, свидетельствующих о наличии у лица, вовлеченного в закупочный процесс, личной заинтересованности в результатах закупок, следует включить ситуации, при которых соответствующее лицо:

- является супругом (супругой), близким родственником или собственником физического лица, в том числе индивидуального предпринимателя, которое выступает потенциальным поставщиком (подрядчиком, исполнителем);

- является супругом (супругой), близким родственником или собственником учредителя (участника), руководителя, главного бухгалтера, аффилированных лиц юридического лица, которое выступает потенциальным поставщиком (подрядчиком, исполнителем);

- выполняет оплачиваемую работу у потенциальных поставщиков (подрядчиков, исполнителей);

- планирует трудоустроиться к потенциальному поставщику (подрядчику, исполнителю);

- принимало от потенциальных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или их работников (учредителей, участников) имущество (подарки) или другую выгоду в виде услуги (оплата туристических поездок, развлечений, питания в кафе или ресторанах, оказание бесплатных медицинских, оздоровительных и иных услуг, выполнение на безвозмездной основе ремонтных и строительных работ, предоставление беспроцентного займа или займа на возвратной основе, который фактически не был возвращен, и т.д.), за исключением сувениров в связи с исполнением служебных обязанностей на протокольных или иных официальных мероприятиях.

При этом следует принимать во внимание, что в соответствии с абзацами седьмым и восьмым части 1 статьи 21 Закона «О борьбе с коррупцией» коррупционными правонарушениями являются:

- принятие государственным должностным или приравненным к нему лицом имущества (подарков) или другой выгоды в виде услуги в связи с исполнением служебных (трудовых) обязанностей, за исключением сувениров, вручаемых при проведении протокольных и иных официальных мероприятий;

- принятие приглашения государственным должностным или приравненным к нему лицом в туристическую, лечебно-оздоровительную или иную поездку за счет физических и (или) юридических лиц, за исключением следующих поездок: по приглашению супруга (супруги), близких родственников или свойственников; осуществляемых в соответствии с международными договорами Республики Беларусь или на взаимной основе по договоренности между государственными органами Республики Беларусь и иностранными государственными органами за счет средств соответствующих государственных органов и (или) международных организаций; по приглашению иных физических лиц, если отношения с ними не затрагивают вопросов служебной (трудовой) деятельности приглашаемого; осуществляемых с согласия вышестоящего должностного лица либо коллегиального органа управления для участия в международных и зарубежных научных, спортивных, творческих и иных мероприятиях за счет средств общественных объединений (фондов), в том числе поездок, осуществляемых в рамках уставной деятельности таких общественных объединений (фондов) по приглашениям и за счет зарубежных партнеров.

Дополнительные антикоррупционные ограничения в связи с осуществлением закупок вытекают из требований статей 17, 20 и 21 Закона «О борьбе с коррупцией» и распространяются либо только на

государственных должностных лиц, либо на государственных должностных и приравненных к ним лиц.

Согласно абзацу третьему части 1 статьи 17 Закона «О борьбе с коррупцией» государственное должностное лицо государственной организации не вправе заключать от имени соответствующей государственной организации без согласования с государственным органом (организацией), в подчинении (ведении) которого (которой) она находится (в состав которого (которой) она входит), сделки с юридическими лицами, собственниками имущества или аффилированными лицами которых в соответствии с законодательными актами Республики Беларусь о хозяйственных обществах являются супруг (супруга), близкие родственники или свойственники государственного должностного лица, а также с индивидуальными предпринимателями, являющимися его супругом (супругой), близкими родственниками или свойственниками, а равно поручать без такого согласования совершение указанных сделок иным должностным лицам.

Согласно абзацу четвертому части 1 статьи 17 Закона «О борьбе с коррупцией» государственное должностное лицо негосударственной организации, в уставном фонде которой доля государственной собственности составляет не менее 50 процентов, не вправе совершать от имени соответствующей негосударственной организации сделки с юридическими лицами, собственниками имущества или аффилированными лицами которых в соответствии с законодательными актами Республики Беларусь о хозяйственных обществах являются супруг (супруга), близкие родственники или свойственники государственного должностного лица, а также с индивидуальными предпринимателями, являющимися его супругом (супругой), близкими родственниками или свойственниками, а равно поручать совершение таких сделок иным должностным лицам в нарушение порядка, установленного законодательными актами Республики Беларусь о хозяйственных обществах.

Ситуации, указанные в абзацах третьем и четвертом части 1 статьи 17 Закона «О борьбе с коррупцией», могут возникнуть и в случае, когда руководителю заказчика - государственному должностному лицу необходимо подписать договор на закупку, решение о присуждении которого принято комиссией, созданной для проведения процедуры закупки.

Кроме того, государственное должностное лицо как государственной, так и негосударственной организации не вправе:

- оказывать содействие супругу (супруге), близким родственникам или свойственникам в осуществлении предпринимательской деятельности, используя служебное положение;

- быть представителем потенциальных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) по вопросам, связанным с их участием в процедуре закупки, осуществляемой соответствующей государственной или негосударственной организацией.

Справочно:

Такая ситуация будет иметь место, например, когда:

- *работник заказчика, являясь государственным должностным лицом, не вовлеченным в закупочный процесс, используя статус занимаемой должности (служебное влияние), лоббирует через лиц, вовлеченных в закупочный процесс, заключение договора на закупку с индивидуальным предпринимателем, который является близким родственником этого государственного должностного лица;*
- *работник заказчика, занимая должность государственного должностного лица и являясь членом комиссии, созданной для проведения процедур закупок, используя статус занимаемой должности (служебное влияние), лоббирует через иных членов комиссии заключение аналогичного договора.*

Вышеуказанные и иные ограничения, установленные для государственных должностных лиц статьей 17 Закона «О борьбе с коррупцией», закрепляются в письменном обязательстве, которое в соответствии со статьей 16 указанного Закона вручается государственным должностным лицам под роспись и приобщается к их личным делам. Нарушение соответствующих ограничений при осуществлении закупок влечет за собой привлечение государственного должностного лица к дисциплинарной и иной ответственности, вплоть до освобождения от занимаемой должности.

Трудовой договор с работником, нарушившим обязательство по соблюдению ограничений, установленных статьей 17 Закона «О борьбе с коррупцией», может быть прекращен на основании пункта 5 статьи 47 Трудового кодекса Республики Беларусь.

Ситуации наличия личной заинтересованности в результатах закупок, возникающие в деятельности государственных должностных лиц, в соответствии с абзацем десятым статьи 1 Закона «О борьбе с коррупцией» являются ситуациями конфликта интересов, предотвращение и урегулирование которых должно осуществляться в порядке, установленном статьей 18-1 Закона «О борьбе с коррупцией» (о возникновении или возможности возникновения конфликта интересов государственное должностное лицо обязано письменно сообщить своему непосредственному руководителю и вправе заявить самоотвод, а непосредственный руководитель обязан сообщить руководителю организации, который должен принять окончательное решение о порядке предотвращения или урегулирования конфликта интересов).

Соответствующие ситуации заказчик должен включить в примерный перечень ситуаций конфликта интересов в деятельности государственных должностных лиц, который необходимо утвердить локальным нормативным правовым актом и вручить под роспись всем государственным должностным лицам.

Согласно абзацам второму, третьему, пятому и девятому части 1 статьи 20 Закона «О борьбе с коррупцией» государственное должностное лицо в связи с осуществлением закупок также не вправе:

- вмешиваться с использованием своих служебных полномочий в деятельность других организаций, если это не входит в круг его полномочий и не основано на законодательном акте Республики Беларусь;

Например, руководитель заказчика предлагает участнику оказать заказчику безвозмездную (спонсорскую) помощь.

- оказывать при подготовке и принятии решений неправомерное предпочтение интересам физических или юридических лиц либо предоставлять им необоснованные льготы и привилегии или оказывать содействие в их предоставлении;

Таким правонарушением можно считать любое нарушение государственным должностным лицом заказчика установленного порядка осуществления закупок в интересах конкретного участника (например, предъявление к отдельным участникам требований, которые не указаны в закупочной документации, в целях отклонения предложений таких участников и присуждения договора участнику, к которому соответствующие требования не предъявляются).

- участвовать в качестве поверенного третьих лиц в делах организации, в которой это лицо состоит на службе, либо подчиненной или подконтрольной ей иной организации;

Например, государственное должностное лицо заказчика не может быть представителем участника по вопросам, связанным с проведением заказчиком процедуры закупки. Нарушение этого ограничения будет являться и нарушением статьи 17 Закона «О борьбе с коррупцией».

- нарушать из личной заинтересованности установленный законодательными актами Республики Беларусь порядок рассмотрения обращений физических или юридических лиц и принятия решений по вопросам, входящим в его компетенцию

Например, непринятие в интересах одного участника мер по рассмотрению жалобы другого участника на нарушения при проведении процедуры закупки.

Кроме того, в соответствии с абзацами четвертым, шестым, седьмым, восьмым части 1 статьи 20 Закона «О борьбе с коррупцией» государственное должностное и приравненное к нему лицо в связи с осуществлением закупки не вправе:

- использовать служебное положение при решении вопросов, затрагивающих его личные, групповые и иные внеслужебные интересы, если это не связано со служебной деятельностью;

Например:

- *руководитель заказчика предлагает участнику, которому на законных основаниях присужден договор на закупку, произвести на безвозмездной основе ремонт в своей квартире, трудоустроить близкого родственника и т.п.;*

- *руководящий работник заказчика, не вовлеченный в закупочный процесс, используя статус занимаемой должности (служебное влияние), лоббирует через лиц, вовлеченных в закупочный процесс, заключение договора на закупку с организацией, учредителем (участником) или руководителем которой является близкий родственник этого руководящего работника.*

- использовать из личной заинтересованности информацию, содержащую сведения, составляющие государственные секреты, коммерческую, банковскую или иную охраняемую законом тайну, полученную при исполнении им служебных (трудовых) обязанностей;

Например, разглашение государственным должностным или приравненным к нему лицом заказчика из личной заинтересованности информации о содержании предложений участников, если заказчиком такая информация признана коммерческой тайной.

- отказывать в предоставлении информации физическим или юридическим лицам, предоставление которой этим лицам предусмотрено законодательством Республики Беларусь, умышленно несвоевременно ее предоставлять или предоставлять неполную либо недостоверную информацию;

Например, необоснованно отказывать потенциальному участнику конкурентной процедуры закупки в предоставлении закупочной документации либо разъяснений по такой документации.

- требовать от физических или юридических лиц информацию, в том числе документы, предоставление которой не предусмотрено законодательством Республики Беларусь;

Например, требовать от участника конкурентной процедуры закупки сведения и документы, не предусмотренные закупочной документацией.

- создавать препятствия физическим или юридическим лицам в реализации их прав и законных интересов.

Например, необоснованно отказывать потенциальному участнику конкурентной процедуры закупки в предоставлении закупочной документации либо разъяснений по такой документации или отклонять предложение участника конкурентной процедуры закупки по основаниям, не предусмотренным закупочной документацией.

Вышеуказанные деяния, перечисленные в статье 20 Закона «О борьбе с коррупцией», являются правонарушениями, создающими условия для коррупции.

В соответствии с абзацем двенадцатым части 1 статьи 20 Закона «О борьбе с коррупцией» правонарушением, создающим условия для коррупции, будет также являться любое умышленное нарушение государственным должностным и приравненным к нему лицом обязательных требований постановления № 229 при осуществлении закупок с применением конкурсов и электронных аукционов.

Совершение государственным должностным и приравненным к ним лицами правонарушений, создающих условия для коррупции, влечет за собой привлечение этих лиц к дисциплинарной, административной и иной ответственности.

Государственное должностное и приравненное к нему лицо, которое нарушило установленный постановлением № 229 порядок осуществления закупок с применением конкурсов и электронных аукционов, может быть, например, привлечено к административной ответственности по статье 11.77 КоАП.

В локальных нормативных правовых актах заказчику необходимо предусмотреть, что лицо, вовлеченное в закупочный процесс, у которого возникла или может возникнуть личная заинтересованность в результатах закупки, обязано незамедлительно, как только ему стало об этом известно, письменно сообщить о такой заинтересованности руководителю заказчика (комиссии, иной коллегиальной структуры) для принятия соответствующего решения, например:

- не допустить включение этого лица в комиссию или иное участие в работе комиссии;

- исключить это лицо из состава комиссии;

- сохранить членство этого лица в комиссии с правом рекомендательного голоса, но без права участия в голосовании по вопросам, в решении которых у лица имеется личная заинтересованность (например, когда лицо обладает высоким уровнем квалификации и практического опыта, а замена его другим лицом с таким же уровнем квалификации и опыта невозможна);

- сохранить членство этого лица в комиссии без права участия в рассмотрении вопросов, в решении которых у лица имеется личная заинтересованность;

- запретить участие этого лица в работе других коллегиальных структур по вопросам, связанным с закупками, либо разрешить участие в работе таких коллегиальных структур с правом высказывать мнение по определенным вопросам без права участия в голосовании;

- поручить другому лицу разработку и (или) визирование закупочной документации и иных документов, используемых в закупочном процессе.

У лица, вовлеченного в закупочный процесс, может быть получена расписка (декларация) о том, что оно не имеет личной

заинтересованности в результатах закупки (в расписке (декларации) целесообразно указать перечень ситуаций, свидетельствующих о наличии такой заинтересованности) и обязуется в установленном порядке письменно сообщить о ее возникновении или возможности возникновения представителю заказчика.

Расписка (декларация) будет иметь значение в основном для руководителя заказчика. При выявлении факта несообщения лицом, вовлеченным в закупочный процесс и подписавшим расписку (декларацию), о наличии у него личной заинтересованности в результатах закупки руководитель заказчика может решить вопрос о недопустимости привлечения такого лица в дальнейшем к участию в закупочных процессах, выполнению организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей либо совершению юридически значимых действий, целесообразности продления с ним трудовых отношений, принять другие кадровые решения.

Такая расписка (декларация) может также иметь значение для судебных и правоохранительных органов при возникновении гражданско-правового или уголовно-правового разбирательства в связи с проведенной закупкой.

В ряде случаев (если это не вызывает разглашение сведений, составляющих коммерческую тайну) до начала работы (заседаний) коллегиальных структур, вовлеченных в закупочный процесс, целесообразно проинформировать членов таких структур (иных лиц, участвующих в их работе) о том, в отношении каких организаций структуры будут принимать решения (например, образцы товаров каких организаций будут подвергаться испытаниям и т.д.). Это позволит членам соответствующих коллегиальных структур (иным лицам, участвующим в их работе) заблаговременно сообщить о наличии у них личной заинтересованности в результатах закупки в связи с участием в процедуре закупки конкретной организации.

В локальных нормативных правовых актах заказчику целесообразно предусмотреть:

- необходимость периодического обновления постоянно действующей комиссии, созданной для проведения процедур закупок, в том числе смены ее председателя (при наличии организационной возможности);

- недопустимость одновременного участия в работе коллегиальных структур, вовлекаемых в закупочный процесс, лиц, которые являются супругами, близкими родственниками или свойственниками.

Это будет дополнительной гарантией беспристрастности и объективности решений, принимаемых коллегиальными структурами.

Спорные вопросы, связанные с наличием у лица личной заинтересованности в результатах закупки, а также с возможностью участия такого лица в закупочном процессе, целесообразно рассматривать руководителю заказчика или комиссии по противодействию коррупции (если такая комиссия у заказчика создана).

Обеспечение гласности и прозрачности закупок

Важнейшее место в системе антикоррупционных принципов осуществления закупок занимают принципы гласности и прозрачности закупок.

Например, в статье 4 Закона «О государственных закупках» уже закреплено, что государственные закупки осуществляются на принципах гласности и прозрачности.

Реализация указанных принципов должна обеспечивать возможность как текущего, так и последующего контроля за всеми действиями и решениями лиц и коллегиальных структур, вовлеченных в закупочный процесс.

Гласность и прозрачность закупок будет обеспечиваться, прежде всего, если будет соблюдена реализация следующих требований:

- потенциальные и фактические участники процедур закупок должны иметь возможность ознакомиться с правилами осуществления закупок, которые установлены у заказчика;

В соответствии с частью 4 подпункта 2.1 пункта 2 постановления № 229 республиканские унитарные предприятия, государственные органы, государственные объединения, иные юридические лица, имущество которых находится в республиканской собственности, хозяйственные общества, в уставных фондах которых более 25 процентов акций (долей) принадлежит Республике Беларусь или организациям, имущество которых находится в республиканской собственности, за исключением коммерческих организаций с иностранными инвестициями, обязаны разместить утвержденный ими Порядок закупок в открытом доступе в информационной системе «Тендеры» на сайте информационного республиканского унитарного предприятия «Национальный центр маркетинга и конъюнктуры цен» (далее - информационная система «Тендеры») в течение трех рабочих дней после его утверждения.

Аналогичным образом в информационной системе «Тендеры» необходимо размещать изменения и дополнения, внесенные в Порядок закупок.

- все основные действия и решения заказчика (его должностных и иных лиц, а также коллегиальных структур) в ходе закупочного процесса (решения об основаниях выбора вида процедуры закупки и присуждения договора на закупку конкретному участнику, даваемые заключения и др.) должны подвергаться обязательному документальному оформлению;

- заказчиком должны быть установлены обязательные требования к оформлению протоколов заседаний коллегиальной структуры, вовлеченной в закупочный процесс, предусматривающие в том числе обязательное подписание протоколов председателем и секретарем

коллегиальной структуры (для обеспечения полноты и объективности содержания протоколов может быть предусмотрено их визирование всеми членами коллегиальной структуры), а также указание в протоколах:

- даты составления протоколов;
- сведений о лицах, принявших участие в заседаниях коллегиальной структуры;
- повестки дня заседаний коллегиальной структуры;
- содержания вопросов, рассмотренных на заседаниях коллегиальной структуры, выступлений и заключений лиц, принявших участие в заседаниях;
- решений, принятых коллегиальной структурой;
- особого мнения лиц, принявших участие в заседаниях коллегиальной структуры, по рассмотренным вопросам;
- сведений о приобщенных к протоколам материалах;
- обмен информацией между заказчиком и потенциальными поставщиками (подрядчиками, исполнителями) должен осуществляться только в письменном виде и в таких формах, которые позволяют достоверно установить, что информация исходит от соответствующей стороны (оригиналы документов на бумажном носителе, подписанные уполномоченным лицом, представленные по почте или через курьера; копии документов на бумажном носителе, удостоверенные печатью и подписью уполномоченного лица и представленные аналогичным образом; электронные документы).

Порядок создания электронных документов установлен Законом Республики Беларусь от 28.12.2009 № 113-З «Об электронном документе и электронной цифровой подписи».

Заказчику целесообразно:

- ограничить перечень документов, представление которых участниками допускается в копиях, особенно с использованием факсимильной связи (далее - факсовая копия документа), без дополнительного представления оригиналов соответствующих документов, и включить в такой перечень предложения участников;
- предусмотреть необходимость проставления уполномоченным лицом участника подписи на каждой странице представленных заказчику документов (в целях предупреждения фальсификации этих документов работниками самого заказчика; заявлений участника о том, что содержание имеющихся у заказчика документов не соответствует действительности, и т.д.).

При этом следует иметь в виду следующее:

- факсовая копия документа подтверждает лишь то, что телефонный номер, с которого был отправлен факс, принадлежит конкретному участнику;

- факсовая копия документа не является неоспоримым доказательством того, что документ был подписан уполномоченным лицом участника, которому принадлежит соответствующий телефонный номер, а значит, исходит именно от этого участника (при прохождении документа через факсовый (телефонный) аппарат подпись на документе искажается, и впоследствии ни одна экспертиза не может подтвердить, что подпись на документе, факсовая копия которого представлена на экспертизу, выполнена конкретным лицом);

- копия документа, изготовленная с использованием сканирующей аппаратуры (далее - сканер-копия) и поступившая на электронную почту заказчика, также не является неоспоримым доказательством того, что документ подписан уполномоченным лицом соответствующего участника и исходит именно от этого участника.

Если заказчик считает, что представление факсовых копий (сканер-копий) предложений допустимо в целях обеспечения оперативности проведения процедуры закупки или по другим объективным причинам, целесообразно:

в закупочной документации предусмотреть обязательное представление участниками в определенный срок оригиналов предложений;

установить, что с участником, который представил факсовую копию (сканер-копию) предложения, на основании которой ему был присужден договор на закупку, соответствующий договор не может быть заключен до получения заказчиком оригинала предложения;

Если уполномоченное лицо участника после присуждения участнику договора на закупку по результатам конкурса отказывается от заключения договора со ссылкой на то, что предложение, факсовая копия (сканер-копия) которого имеется у заказчика, он не подписывал и заказчику не направлял, понудить такого участника через суд к заключению договора на основании статьи 418 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее - ГК) представляется проблематичным.

- документы на бумажном носителе и электронные документы (их удостоверенные копии), которые имеют отношение к закупкам, должны храниться в специально установленном порядке, обеспечивающем их защиту от уничтожения и повреждения до истечения определенных сроков, исчисляемых с даты полного исполнения заключенных договоров.

Виды процедур закупок

Локальные нормативные правовые акты заказчика должны устанавливать ясные, не допускающие различного толкования, а значит, и личного усмотрения из коррупционных побуждений основания для выбора вида процедуры закупки.

Заказчики вправе применять либо конкурентные процедуры закупок, либо неконкурентную процедуру закупки из одного источника.

Необходимо определить должностных лиц (коллегиальные структуры), уполномоченных (уполномоченные) принимать решение о выборе вида процедуры закупки, и прозрачную, без организационных пробелов последовательность осуществления каждой процедуры.

Под конкурентной процедурой закупки следует понимать такую процедуру, при которой одновременно:

- обеспечивается возможность доступа к закупкам любых организаций, которые проявят соответствующую инициативу;

В соответствии с частью 1 подпункта 2.3 пункта 2 постановления № 229 приглашение к участию в любом виде конкурентных процедур закупок размещается в открытом доступе в информационной системе «Тендеры».

- исключается возможность заказчика напрямую обратиться только к конкретным организациям, которые в том числе готовы дать взятку за заключение договора;

В соответствии с частью 2 подпункта 2.3 пункта 2 постановления № 229 при проведении конкурентных процедур закупок заказчик обязан направить индивидуальные приглашения производителям, включенным в Регистр производителей товаров (работ, услуг) и их сбытовых организаций (официальных торговых представителей) (далее - Регистр производителей), в количестве не менее десяти (при их наличии), а также вправе направить такие приглашения любым иным известным ему потенциальным поставщикам (подрядчикам, исполнителям) и (или) разместить приглашения в любых средствах массовой информации (с использованием печати, телевизионного вещания и радиовещания, глобальной компьютерной сети Интернет), однако только наряду с обязательным размещением приглашения в открытом доступе в информационной системе «Тендеры».

- в процедуре закупки принимает участие не менее двух участников;

В локальном нормативном правовом акте может быть определено минимальное количество участников конкурентной процедуры закупки (но не менее двух).

- формируется закупочная документация, которая должна содержать сведения, перечисленные в части 1 подпункта 2.8 пункта 2 постановления № 229, в том числе требования к качеству, техническим характеристикам товара (работы, услуги) и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара (выполняемой работы, оказываемой услуги) потребностям заказчика; требования к форме и содержанию предложения участника и сроку его действия; требования к участникам и перечень документов, представляемых участниками для подтверждения их соответствия установленным требованиям; порядок, дату окончания срока предоставления участникам разъяснений положений закупочной документации; критерии и способ оценки и сравнения предложений участников;

- закупочную документацию на безвозмездной основе вправе получить любая организация, обратившаяся за этим к заказчику;

Заказчику необходимо обеспечить регистрацию организаций, сделавших заявку на получение закупочной документации, и организаций, которым такая документация направлена (вручена).

- участники не могут влиять на условия проведения процедуры закупки и такие условия являются одинаковыми для всех участников (цена и другие характеристики предмета закупки, требования к квалификационным данным участников и т.д.);

Приглашение к участию в конкурентной процедуре закупки должно содержать обязательные сведения, перечисленные в части 1 подпункта 2.3 пункта 2 постановления № 229 (наименование вида процедуры закупки; наименование предмета закупки, его объем (количество) или способ расчета; способ получения закупочной документации; срок для подготовки и подачи предложений, место их подачи и др.).

- срок для подготовки и подачи предложений на участие в конкурсе и электронном аукционе должен составлять не менее двадцати календарных дней, а по другим видам конкурентных процедур закупок, повторным процедурам закупок, а также в случае, если стоимость закупки не превышает 3000 базовых величин на день принятия организацией решения о проведении процедуры закупки, - не менее пяти календарных дней со дня размещения приглашения к участию в процедуре закупки в открытом доступе в информационной системе «Тендеры» (часть 1 подпункта 2.4 пункта 2 постановления № 229);

- договор на закупку присуждается тому участнику, который наиболее отвечает заранее установленным и единым для всех участников условиям;

В соответствии с частью 1 подпункта 2.9 пункта 2 постановления № 229 победителем конкурентной процедуры закупки определяется участник, предложивший лучшие условия в соответствии с критериями и способом оценки и сравнения, указанными в закупочной документации.

- решение по результатам конкурентной процедуры закупки передается публичности, что позволяет участникам оперативно сообщить об обнаруженных нарушениях, в том числе своих подозрениях в коррупции, например, когда цена, по которой присужден договор на закупку, явно превышает цену, заявленную победителем в процедуре закупки;

В соответствии с частью 2 подпункта 2.9 пункта 2 постановления № 229 уведомление о выборе победителя направляется участникам конкурентной процедуры закупки не позднее дня, следующего за днем принятия такого решения.

- договор на закупку может быть заключен не ранее чем через пять календарных дней, а в случае, если стоимость закупки не превышает 3000 базовых величин на день принятия решения о выборе победителя, - трех рабочих дней после выбора победителя, в течение которых может быть урегулирован спор, вызванный решениями и (или) действиями

(бездействием) заказчика, а также членов комиссии, созданной для проведения закупки (часть 3 подпункта 2.9 пункта 2 постановления № 229).

В соответствии с подпунктом 2.12 пункта 2 постановления № 229 конкурентная процедура закупки признается несостоявшейся в том числе в случаях, если:

- поступило менее двух предложений на участие в процедуре закупки;

- в результате отклонения предложений их осталось менее двух.

Не допускается предъявлять требования к участникам, а также закупаемым товарам (работам, услугам), условиям исполнения договора на закупку и осуществлять оценку и сравнение предложений участников по критериям и способом, которые не указаны в закупочной документации (часть 1 подпункта 2.6 пункта 2 постановления № 229).

Требования к участникам, закупаемым товарам (работам, услугам), условиям договора на закупку, а также критерии и способ оценки и сравнения предложений участников устанавливаются и применяются заказчиком в равной степени ко всем участникам и их предложениям (часть 2 подпункта 2.6 пункта 2 постановления № 229).

Сообщение о результате процедуры закупки размещается в открытом доступе в информационной системе «Тендеры» в течение пяти календарных дней после заключения договора на закупку либо принятия заказчиком решения об ином результате процедуры закупки (часть 1 подпункта 2.10 пункта 2 постановления № 229).

Необходимо обратить внимание на то что перечень конкурентных процедур закупок, предусмотренный частью 1 подпункта 2.1 пункта 2 постановления № 229 (конкурс и электронный аукцион), является примерным. Заказчик вправе самостоятельно определять, как виды, так и основания применения таких процедур.

С учетом требований постановления № 229 конкурентными процедурами закупок кроме электронного аукциона можно, в частности, признать:

- открытый одноэтапный конкурс;
- открытый двухэтапный конкурс;
- открытый двухэтапный конкурс-редукцион;
- процедуру запроса ценовых предложений.

Если такая процедура проводится в порядке, аналогичном порядку проведения процедуры запроса ценовых предложений, установленному Законом «О государственных закупках».

Условия проведения конкурентных процедур закупок, установленные постановлением № 229, распространяются только на закупки на сумму от 1000 и более базовых величин по одной сделке на

дату принятия заказчиком решения о проведении закупки (далее - закупки на сумму от 1000 и более базовых величин).

Виды конкурентных процедур закупок, как правило, разграничиваются пороговыми (минимальной и максимальной) ориентировочными ценами закупок.

Пороговые ориентировочные цены являются фиксированными, устанавливаются заказчиком самостоятельно с учетом специфики закупаемых товаров (работ, услуг), частоты и объемов закупок, других особенностей финансово-хозяйственной деятельности заказчика и закрепляются в Порядке закупок.

Поскольку неконкурентные процедуры закупок наиболее уязвимы для коррупции, а уровень прозрачности и подконтрольности таких процедур значительно ниже, эти процедуры должны применяться в строго определенных случаях.

Согласно постановлению № 229 при осуществлении закупок на сумму от 1000 и более базовых величин (за исключением закупок отдельных видов товаров (работ, услуг), перечисленных в Перечне) организации вправе применять только один вид неконкурентной процедуры закупки - процедуру закупки из одного источника, основания для выбора которой определены частью 2 подпункта 2.2 пункта 2 постановления № 229 и являются исчерпывающими:

- возникла срочная необходимость в закупке, а применение конкурентных процедур закупок невозможно вследствие отсутствия необходимого времени для их проведения;

- заказчиком, осуществившим закупку у определенного поставщика (подрядчика, исполнителя), установлено, что дополнительная закупка в количестве (объеме), не превышающем количества (объема) первоначальной закупки, ввиду необходимости обеспечения совместимости с ранее закупленными товарами (работами, услугами) должна быть произведена у того же поставщика (подрядчика, исполнителя);

- конкурентная процедура закупки либо часть (лот) предмета процедуры закупки признана несостоявшейся и повторное ее проведение является нецелесообразным.

Закупки на сумму менее 1000 базовых величин по одной сделке на дату принятия заказчиком решения о проведении закупки (за исключением случаев, предусмотренных специальными актами законодательства) заказчики вправе проводить с применением любых конкурентных или неконкурентных процедур закупок, в том числе процедуры закупки из одного источника, по основаниям и в порядке, установленным заказчиками самостоятельно в локальных нормативных правовых актах.

Следует признать, что норма части 2 подпункта 2.2 пункта 2 постановления № 229 носит коррупциогенный характер, поскольку при определении оснований для проведения процедуры закупки из одного источника используются термины, допускающие неоднозначное, субъективное толкование:

- «срочная необходимость в закупке»;
- «отсутствие необходимого времени для проведения конкурентных процедур закупок»;
- «совместимость товара (работы, услуги) с ранее закупленными товарами (работами, услугами)»;
- «нецелесообразность повторного проведения конкурентной процедуры закупки».

Для того чтобы избежать спорных ситуаций и подозрений в коррупции, целесообразно в локальных нормативных правовых актах установить:

- конкретные критерии, по которым определяются:
- «срочная необходимость в закупке»;

Например, срочной может быть признана закупка, которая не была предусмотрена планом закупок и необходимость в которой возникла вследствие чрезвычайных и непредвиденных обстоятельств (аварии, катастрофы природного и техногенного характера, иные ситуации, возникновение которых предвидеть было невозможно).

- «отсутствие необходимого времени для проведения конкурентных процедур закупок»,

Например, невозможность соблюдения установленных локальными нормативными правовыми актами минимальных сроков для проведения конкурентных процедур закупок (срок для подготовки и подачи предложений, срок для заключения договора на закупку со дня принятия решения о присуждении договора и др.).

- «совместимость товара (работы, услуги) с ранее закупленными товарами (работами, услугами)», «нецелесообразность повторного проведения конкурентной процедуры закупки»;

Повторное проведение конкурентной процедуры закупки может быть нецелесообразным, если, например:

- несмотря на размещение приглашения в открытом доступе в информационной системе «Тендеры» и направление индивидуальных приглашений производителям и поставщикам (подрядчикам, исполнителям), предложение подала только одна организация и это предложение является для заказчика выгодным по всем критериям, установленным закупочной документацией;

- заказчиком обеспечено приглашение к участию в процедуре закупки всех возможных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), проведена процедура закупки и выбран ее победитель, который отказался от подписания договора на закупку, а предложение участника, которое заняло второе место в процедуре закупки, является для заказчика выгодным по всем критериям, установленным закупочной документацией.

- порядок подтверждения наличия оснований для закупки из одного источника, предусматривающий обязательное документальное подтверждение конкретными должностными и иными лицами или коллегиальными структурами заказчика наличия таких оснований, приобщение соответствующих документов к материалам закупки и их хранение в течение установленных сроков.

Закупки с применением процедуры закупки из одного источника по общему правилу должны осуществляться у производителей или их сбытовых организаций (официальных торговых представителей).

В части 4 подпункта 2.2 пункта 2 постановления № 229 определено, какие организации относятся к сбытовым организациям производителей (их официальным торговым представителям).

Сведения о производителях товаров (работ, услуг) и их сбытовых организациях (официальных торговых представителях) могут быть получены в том числе из Регистра производителей, размещенного в открытом доступе в информационной системе «Тендеры».

Справочно:

Посреднические структуры создаются исключительно для получения сверхприбыли за счет обычной перепродажи товаров (работ, услуг) по завышенным ценам, превышающим среднерыночные цены, а тем более цены производителей и их сбытовых организаций (официальных торговых представителей). Для продвижения товаров (работ, услуг) по таким ценам нередко требуются коррупционные связи с представителями заказчиков, которые могут обеспечить, в том числе за взятки, закупку соответствующих товаров (работ, услуг).

Постановление № 229 не запрещает закупку товаров (работ, услуг) у посредников на неконкурентной основе, но только тогда, когда закупка у производителей или их сбытовых организаций (официальных торговых представителей) экономически нецелесообразна или невозможна (часть 3 подпункта 2.2 пункта 2 постановления № 229).

По этой причине в локальных нормативных правовых актах заказчиков необходимо конкретизировать критерии экономической нецелесообразности или невозможности закупки товаров (работ, услуг) у производителей или их сбытовых организаций (официальных торговых представителей).

С учетом требований части 2 подпункта 2.2 пункта 2 постановления № 229 с применением процедуры закупки из одного источника у посредника может производиться закупка, если, например:

- посредник ранее уже поставлял определенный товар, а очередная закупка является дополнительной закупкой в количестве (объеме), не превышающем количества (объема) первоначальной закупки, для обеспечения совместимости с ранее приобретенным товаром;

- посредник предлагает цену товара ниже, чем производитель или его сбытовая организация (официальный торговый представитель);

- производители товара и их сбытовые организации (официальные торговые представители) не представили свои предложения.

В любом случае заказчику необходимо иметь документальные доказательства обоснованности закупки у посредника товара (работы, услуги) с применением процедуры закупки из одного источника.

Законодательные ограничения по работе с посредниками установлены и для конкурентных процедур закупок, в том числе открытых конкурсов.

Заказчик обязан отклонить предложение участника, не являющегося производителем или его сбытовой организацией (официальным торговым представителем), если в конкурентной процедуре закупки участвует не менее одного производителя и (или) сбытовой организации (официального торгового представителя) и цена предложения такого участника не ниже цены участвующего в процедуре закупки производителя и (или) сбытовой организации (официального торгового представителя).

Таким образом, в конкурентной процедуре закупки посреднику может быть присужден договор на закупку, только если предложение посредника полностью соответствует требованиям закупочной документации и цена этого предложения меньше цены, предложенной производителем или его сбытовой организацией (официальным торговым представителем).

Изучение конъюнктуры рынка при осуществлении закупок

Любым закупкам с применением конкурентных или неконкурентных процедур должно обязательно предшествовать изучение конъюнктуры рынка, которое позволит, в частности, получить информацию:

- о рыночных ценах на предполагаемые к закупке товары (работы, услуги), чтобы обеспечить включение ориентировочной цены на товары (работы, услуги) в план закупок, и (или) принятие правильного решения о выборе вида процедуры закупки, и (или) выбор организации, у которой может быть произведена закупка с применением процедуры закупки из одного источника, а также предупредить заключение невыгодных сделок по завышенным ценам;

- об организациях, являющихся производителями предполагаемых к закупке товаров (работ, услуг), сбытовыми организациями (официальными торговыми представителями) производителей, иными поставщиками (подрядчиками, исполнителями) товаров (работ, услуг).

Возможности для коррупции сокращаются как со стороны заказчика, так и со стороны участников, если заказчик проверил, какие

цены предлагает рынок на товары (работы, услуги), относящиеся к предмету закупки, и провел сравнительный анализ этих цен, а также изучил деловую активность и деловую репутацию организаций, работающих на соответствующем сегменте рынка.

В такой ситуации работникам заказчика, вовлеченным в закупочный процесс, будет намного сложнее обосновать целесообразность закупки товаров (работ, услуг) по ценам, существенно превышающим среднерыночные, или у организаций, имеющих низкую деловую активность или отрицательную деловую репутацию, а участникам - сложнее навязать явно завышенные цены и обосновать свою способность надлежащим образом выполнить условия закупки.

Заказчику необходимо назначить конкретных лиц, которые обязаны профессионально изучить конъюнктуру рынка и письменно об этом доложить (подготовить соответствующий отчет (справку, заключение и т.п.) о результатах маркетингового исследования).

Методику изучения конъюнктуры рынка при осуществлении закупок целесообразно утвердить локальным нормативным правовым актом.

Изучение конъюнктуры рынка может включать в себя анализ сведений, содержащихся на (в):

- официальных сайтах организаций;
- рекламных каталогах и проспектах организаций;
- информационной системе «Тендеры»;
- банках данных судов и иных государственных органов, размещаемых в открытом доступе в сети Интернет;
- иных сайтах в сети Интернет;
- периодической печати;
- коммерческих банках данных.

Источниками полезной информации могут быть также выставки, ярмарки, конференции, презентации, дни открытых дверей и иные подобные мероприятия.

Особое внимание следует уделять укреплению маркетинговых служб квалифицированными кадрами, способными надлежащим образом провести изучение конъюнктуры рынка.

Разделение закупок на части

Необходимо установить запрет на разделение закупок однородных товаров (работ, услуг) на части, что позволит предупредить необоснованное, в том числе из коррупционных побуждений, разделение закупок в целях избежать сложных конкурентных процедур закупок и перейти к упрощенным конкурентным процедурам либо закупкам на неконкурентной основе.

Однородные товары (работы, услуги) можно определить так, как они определены Законом «О государственных закупках»: товары

(работы, услуги), относящиеся к одному подвиду Общегосударственного классификатора Республики Беларусь ОКРБ 007-2012 «Классификатор продукции по видам экономической деятельности», утвержденного постановлением Государственного комитета по стандартизации Республики Беларусь от 28 декабря 2012 г. № 83.

Исключение может составлять разделение в пределах одной процедуры закупки предмета закупки на части (лоты), когда каждый участник может подать предложение на любую часть (любой лот) закупки, что не нарушает принципы равноправия и конкуренции участников (абзац пятый части 2 статьи 2 ГК).

Закупочная документация

Закупки с применением конкурентных и неконкурентных процедур необходимо осуществлять на основании заранее разработанной закупочной документации, в которой должны устанавливаться в том числе требования к предмету закупки и квалификационным данным участников.

Сведения, которые должны отражаться в закупочной документации при проведении конкурентных процедур закупок, перечислены в части 1 подпункта 2.8 пункта 2 постановления № 229.

Содержание закупочной документации при проведении процедуры закупки из одного источника заказчику следует определить самостоятельно и закрепить в локальном нормативном правовом акте.

При проведении конкурентных процедур закупок запрещено:

- истребовать у участников документы и сведения, не обеспечивающие добросовестную конкуренцию и не указанные в закупочной документации;
- принимать во внимание сведения и документы, которые не предусмотрены закупочной документацией и дополнительно представлены участниками по собственной инициативе.

Поскольку при подготовке закупочной документации нередко допускаются коррупционные злоупотребления, к реализации этого процесса необходимо подходить особо скрупулезно, обеспечивать коллегиальность при подготовке документации, установить четкий порядок ее согласования и утверждения.

Разработка закупочной документации должна поручаться только квалифицированным специалистам, в том числе при необходимости сторонних организаций на договорной основе, не имеющим личной заинтересованности в результатах закупок.

В закупочной документации должны быть указаны потребительские, технические и иные характеристики предмета закупки (технические спецификации, планы, чертежи, эскизы и т.п.), его количество (объем), сроки и место поставки со ссылкой на требования

технических регламентов, технических кодексов устоявшейся практики, стандартов, технических условий.

Если характеристики закупаемых товаров (работ, услуг) могут быть выдержаны в определенных параметрах, то такие допустимые параметры следует указывать в документации.

Необходимо исключать описание дизайна и других внешних особенностей предмета закупки, за исключением случаев, когда такие особенности имеют принципиальное значение с учетом целевого назначения предмета закупки.

Следует также исключать упоминание в закупочной документации конкретных товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, эскизов, моделей, конкретных производителей или поставщиков товаров (работ, услуг), поскольку это не только нарушает принципы равноправия и конкуренции участников гражданских отношений, но и создает предпосылки для закупки соответствующих товаров (работ, услуг) у организации, представители которой вступили в коррупционный сговор с представителями заказчика. Когда же это невозможно (например, отсутствует конкретный способ описания требований к предмету закупки), в документации следует указывать, что может быть произведена закупка аналогичных товаров (работ, услуг).

Во избежание различного толкования термина «аналогичные товары (работы, услуги)», в том числе из коррупционных побуждений, в Порядке закупок целесообразно дать этому термину четкое определение.

Под аналогичными товарами (работами, услугами) можно понимать товары (работы, услуги), которые полностью идентичны или схожи друг с другом по функциональному назначению, применению, качеству и техническим характеристикам, соответствуют требованиям технических нормативных правовых актов в области технического нормирования и стандартизации. При этом незначительные различия во внешнем виде товаров (результатов работ и услуг), не влияющие на их технические характеристики и качество, не могут рассматриваться как свидетельствующие о том, что товары (работы и услуги) не являются аналогичными.

Анализируя наличие аналогов у закупаемых товаров (работ, услуг), заказчики не должны учитывать, кем производятся товары (работы, услуги), какова деловая репутация этих производителей, какие отзывы имеют товары (работы, услуги) на рынке и т.п.

В соответствии с Перечнем требования постановления № 229 не распространяются на закупки товаров (работ, услуг), не имеющих аналогов и поставляемых (выполняемых, оказываемых) единственной организацией.

Если у заказчика отсутствуют доказательства того, что товары (работы, услуги) не имеют аналогов и поставляются (выполняются,

оказываются) единственной организацией, закупка должна проводиться с соблюдением требований постановления № 229.

Не является безусловным доказательством того, что товары (работы, услуги) не имеют аналогов и поставляются (выполняются, оказываются) только единственной организацией:

указание в проектно-сметной и конструкторской документации конкретных товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, эскизов, моделей, конкретных производителей или поставщиков товаров (работ, услуг);

включение организации в Государственный реестр хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на товарных рынках (Закон Республики Беларусь 12 декабря 2013 г. № 94-З «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции»).

Если использование аналогов товаров (работ, услуг) недопустимо в целях обеспечения совместимости с ранее закупленными товарами (выполненными работами, оказанными услугами), то заказчик при наличии надлежащего обоснования вправе произвести закупку с применением процедуры закупки из одного источника на основании абзаца третьего части 2 подпункта 2.2 пункта 2 постановления № 229.

Квалификационные данные участников

Требования к квалификационным данным участников, как правило, включают в себя конкретные требования к их правоспособности, экономической надежности (платежеспособности), деловой активности и деловой репутации, добросовестности, техническим возможностям выполнить условия закупки.

Включение в закупочную документацию перечня обязательных к представлению сведений и документов, которые подтверждают правоспособность, экономическую надежность (платежеспособность), деловую активность и деловую репутацию, добросовестность участников и их технические возможности выполнить условия закупки, в полной мере соответствует интересам предупреждения коррупции, поскольку позволяет избежать немотивированного, по субъективным соображениям, исключения участников из конкурентной процедуры закупки или оказания участникам необоснованных предпочтений.

Заказчикам целесообразно разработать методические указания (рекомендации) по проверке правоспособности и экономической надежности (платежеспособности) потенциальных контрагентов, которые могут использоваться при заключении любых хозяйственных договоров, в том числе и договоров на закупки.

Для подтверждения того, что квалификационные данные участников соответствуют установленным требованиям, целесообразно запрашивать у участников копии:

- свидетельства о государственной регистрации;
- учредительных документов;
- свидетельства о постановке на учет в налоговом органе;
- документов, подтверждающих отсутствие задолженности по платежам в бюджет и внебюджетные фонды;
- лицензий и иных разрешений, прав на результаты интеллектуальной деятельности.

Истребование копий таких документов не будет нарушением права участника на неразглашение сведений, составляющих коммерческую тайну, поскольку в соответствии со статьями 5, 6 Закона Республики Беларусь от 05.01.2013 № 16-3 «О коммерческой тайне» (далее - Закон «О коммерческой тайне») коммерческую тайну не могут составлять сведения:

- *содержащиеся в учредительных документах юридического лица, а также внесенные в Единый государственный регистр юридических лиц и индивидуальных предпринимателей;*
- *содержащиеся в документах, дающих право на осуществление предпринимательской деятельности;*
- *о подлежащих уплате суммах налогов, сборов (пошлин) и других обязательных платежей;*
- *являющиеся объектами исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности.*

Целесообразно истребовать у участников и бухгалтерский баланс за предыдущий год, а также на последнюю отчетную дату текущего года.

Сведения, содержащиеся в бухгалтерском балансе и другой бухгалтерской отчетности организаций, Законом «О коммерческой тайне» прямо не отнесены к сведениям, которые не могут составлять коммерческую тайну.

В то же время из норм ГК (статьи 90, 97 и др.), Закон Республики Беларусь от 12.07.2013 № 57-3 (ред. от 17.07.2017) «О бухгалтерском учете и отчетности» (статья 17), Закон Республики Беларусь от 12.07.2013 № 56-3 (ред. от 17.07.2017) «Об аудиторской деятельности» (статья 17), Закона Республики Беларусь от 09.12.1992 № 2020-XII «О хозяйственных обществах» (статьи 86, 88 и др.), иных нормативных правовых актов следует, что являются публичными, а значит, не могут составлять коммерческую тайну сведения из годовой бухгалтерской отчетности открытых акционерных обществ, коммерческих организаций с иностранными инвестициями, страховых организаций, организаций, у которых объем выручки от реализации товаров (выполнения работ, оказания услуг) за предыдущий отчетный год составляет более 600 тыс. евро, ряда других организаций, подлежащих обязательному ежегодному аудиту.

Обоснованность отнесения к коммерческой тайне сведений из бухгалтерской отчетности иных организаций представляется сомнительной.

При любых обстоятельствах отказ участника представить бухгалтерский баланс за конкретные периоды со ссылкой на то, что сведения из баланса им отнесены к коммерческой тайне, следует расценивать как отказ подтвердить свою экономическую надежность (платежеспособность), а предложение такого участника необходимо отклонить.

При наличии сомнений в правоспособности участника заказчику целесообразно истребовать в отношении этого участника выписку из Единого государственного регистра юридических лиц и индивидуальных предпринимателей из Министерства юстиции Республики Беларусь или органов, которые осуществляют государственную регистрацию и ликвидацию (прекращение деятельности) субъектов хозяйствования (постановление Министерства юстиции Республики Беларусь от 10.03.2009 № 25 «Об утверждении Инструкции о порядке ведения Единого государственного регистра юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»).

Анализируя экономическую надежность (платежеспособность) участников, заказчик вправе проверить наличие сведений о них в Реестре должников, размещенном на официальном сайте Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь (в Реестре должников содержатся сведения о наличии и количестве возбужденных в отношении организаций исполнительных производств; о сумме долга, подлежащей взысканию; об обременениях в отношении имущества организаций, совершенных в рамках исполнительного производства).

Такой реестр ведется в соответствии со статьей 407 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь.

Для подтверждения деловой активности и деловой репутации, добросовестности участника и его технических возможностей выполнить условия закупки целесообразно предусмотреть представление участником в том числе:

- перечня договоров на закупки товаров (работ, услуг), относящихся к предмету закупки, ранее заключенных с заказчиком, с подтверждением того, что условия договоров им выполнялись надлежащим образом и судебные споры из этих договоров не возникали (история отношений с конкретным участником должна быть проверена и самим заказчиком);

- перечня договоров на закупки товаров (работ, услуг), относящихся к предмету закупки, заключенных с другими организациями, с подтверждением того, что условия этих договоров участником выполнялись надлежащим образом и судебные споры из них не возникали;

- отзывов получателей товаров (работ, услуг), относящихся к предмету закупки, о качестве поставленных товаров (выполненных работ, оказанных услуг) по ранее заключенным договорам;

- сведений о квалификации специалистов, осуществляющих производство товаров (выполнение работ, оказание услуг), относящихся к предмету закупки, и информации о наличии структурных подразделений, обеспечивающих контроль за качеством товаров (работ, услуг).

Одним из обязательных требований к квалификационным данным участников конкурентных процедур закупок является отсутствие участников в Реестре поставщиков (подрядчиков, исполнителей), временно не допускаемых к закупкам, который ведется Министерством экономики Республики Беларусь и размещается в открытом доступе в информационной системе «Тендеры» (далее - Реестр ненадлежащих поставщиков). Наличие участника в таком Реестре является безусловным основанием для отклонения его предложения.

Часть 2 подпункта 2.5 пункта 2 постановления № 229.

В Реестр ненадлежащих поставщиков на один год включаются:

- участники процедур закупок, определенные в качестве их победителей и уклонившиеся от заключения договоров на закупки;

- юридические лица и индивидуальные предприниматели по факту невыполнения либо выполнения ненадлежащим образом обязательств по договорам на закупки, подтвержденному соответствующим судебным (арбитражным) решением, за исключением договоров на закупки, обязательства по которым не выполнены в связи с действием обстоятельств непреодолимой силы, невозможностью исполнения либо на основании акта государственного органа;

- юридические лица и индивидуальные предприниматели, работник(и) которых совершил(и) установленное вступившим в силу приговором суда преступление против интересов службы, в том числе дачу взятки члену(ам) комиссии и (или) ответственному лицу (лицам) организации, на которых в соответствии с должностными обязанностями возлагалось обеспечение закупок.

Применительно к процедуре закупки из одного источника заказчик вправе установить в локальном нормативном правовом акте аналогичный запрет на закупку товаров (работ, услуг) у организации, включенной в Реестр ненадлежащих поставщиков, или обязанность принимать решение о возможности закупки у организации, включенной в такой Реестр, конкретным должностным лицом или определенной коллегиальной структурой заказчика.

В закупочной документации по конкурентным и неконкурентным процедурам закупок может быть также предусмотрена возможность отклонения предложений участников, которые:

- признаны в установленном законодательством порядке экономически несостоятельными (банкротами), за исключением юридических лиц, находящихся в процедуре санации;

На основании Закона Республики Беларусь от 13.07.2012 N 415-3 «Об экономической несостоятельности и банкротстве» в порядке, установленном постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 18.05.2013 № 391 «О некоторых вопросах Единого государственного реестра сведений о банкротстве», Министерством экономики Республики Беларусь организовано ведение Единого государственного реестра сведений о банкротстве, данные из которого размещаются на официальном сайте Министерства экономики Республики Беларусь в глобальной компьютерной сети Интернет, а доступ к этим данным является открытым и бесплатным.

- находятся в процессе ликвидации, реорганизации (за исключением юридического лица, к которому присоединяется другое юридическое лицо), в стадии прекращения деятельности;

Соответствующие сведения, содержащиеся в Едином государственном регистре юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, могут быть получены на платной основе в Министерстве юстиции Республики Беларусь и органах, которые осуществляют государственную регистрацию и ликвидацию (прекращение деятельности) субъектов хозяйствования.

- включены в реестр коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей с повышенным риском совершения правонарушений в экономической сфере, который ведется Министерством по налогам и сборам Республики Беларусь в соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 23.10.2012 № 488 «О некоторых мерах по предупреждению незаконной минимизации сумм налоговых обязательств» и размещен в открытом доступе на официальном сайте данного Министерства.

Несоответствие квалификационных данных участника установленным требованиям является основанием для отклонения предложения этого участника.

Соответствующее решение должно быть письменно мотивировано в документе, которым оно оформляется.

Предложения участников

В Порядке закупок заказчикам следует определить:

- формы, в которых участники могут представлять предложения: на бумажном носителе, запечатанном в конверт (с возможным изготовлением копий предложений на электронном носителе - диске, дискете и др.); в виде электронного документа и др.;

- что предложения, представленные не по установленным формам, оставляются без рассмотрения;

- четкую процедуру регистрации и хранения предложений и иных документов, поступивших от участников.

При проведении конкурентных процедур закупок необходимо:

- обеспечить конфиденциальность содержания поступивших предложений;

- определить конкретных лиц, ответственных за принятие, хранение предложений и обеспечение конфиденциальности содержащихся в них сведений;

- установить дисциплинарную ответственность за разглашение сведений, содержащихся в поступивших предложениях, лицами, имеющими доступ к предложениям.

Лицо, имеющее доступ к предложениям (особенно поступившим по факсу и по электронной почте), может из коррупционных побуждений сообщить сведения из уже поступивших предложений представителю организации, которая планирует подать предложение, для внесения в это предложение условий, более выгодных, чем у других участников.

В соответствии с абзацем шестым части 1 статьи 20 Закона «О борьбе с коррупцией» разглашение государственными должностными и приравненными к ним лицами из личной заинтересованности сведений, содержащихся в поступивших предложениях и признанных коммерческой тайной, является правонарушением, создающим условия для коррупции.

При этом целесообразно установить, что при проведении конкурентных процедур закупок сведения, содержащиеся в предложениях, являются коммерческой тайной до публичного оглашения этих сведений в порядке, установленном локальными нормативными правовыми актами.

Устанавливать в отношении сведений, содержащихся в предложениях, режим коммерческой тайны и предоставлять работникам доступ к этим сведениям заказчик должен с учетом требований Закона «О коммерческой тайне».

В Порядке закупок необходимо предусмотреть, что участники конкурентной процедуры закупки вправе представить предложения не позднее даты, установленной заказчиком, после которой поступившие предложения не рассматриваются и возвращаются.

В соответствии с частью 2 подпункта 2.4 пункта 2 постановления № 229 в случае, если изменения в приглашение к участию в конкурентной процедуре закупки и (или) закупочную документацию внесены в течение второй половины срока, установленного для подготовки и подачи предложений на участие в процедуре закупки, такой срок должен быть продлен так, чтобы со дня размещения в открытом доступе в информационной системе «Тендеры» данных изменений до даты окончания срока, установленного для подготовки и подачи предложений на участие в процедуре закупки, такой срок составлял не менее половины первоначального срока.

Следует установить, что участники конкурентных процедур закупок вправе внести изменения и (или) дополнения в предложения или

отозвать их только до истечения срока для подачи предложений, установленного в закупочной документации.

Запрет на внесение изменений и дополнений в предложения соответствует не только принципам равноправия и конкуренции участников, но и целям предупреждения коррупции.

В то же время допустимо внесение изменений и дополнений в предложения после истечения срока для подачи предложений:

- по результатам переговоров, проведенных в соответствии с условиями закупки;

- по инициативе заказчика — если такие изменения и дополнения сопряжены с исправлением ошибок и неточностей в предложениях, не влияющих на суть предложений, в том числе исправлением допущенных арифметических ошибок, за исключением исправления цены предложений.

При проведении таких процедур заказчик вправе запрашивать у участников и принимать к рассмотрению только такие разъяснения по представленным предложениям, которые не меняют сути предложений и не связаны.

Присуждение договора на закупку

При конкурентных процедурах закупок следует обеспечить публичные и последовательные:

- открытие предложений, то есть открытие доступа к предложениям в форме электронных документов или вскрытие конвертов с предложениями на бумажных носителях (за исключением случаев, когда реализация данной стадии объективно невозможна, например, если предложение представлено в виде факсовой копии);

- оглашение сведений из предложений, перечень которых должен быть определен в закупочной документации (как правило, это наименование и место нахождения участника, цена его предложения и некоторые другие);

- регистрацию соответствующих сведений из предложений (например, путем их отражения в протоколе заседания комиссии, созданной для проведения процедур закупок).

Заказчик должен определить и письменно довести до участников (путем указания в закупочной документации) конкретные критерии и способы, которые будут использоваться для оценки и сравнения предложений.

Как правило, критериями оценки и сравнения предложений являются:

- цена (например, в процедуре запроса ценовых предложений);
- цена и другие критерии, указанные в закупочной документации.

Чаще всего злоупотребления допускаются при использовании в качестве критериев оценки и сравнения предложений наряду с ценой и других дополнительных критериев.

Применяется два основных способа оценки и сравнения предложений по каждому из критериев оценки:

- денежная;
- балльная.

В первом случае по специальным формулам производится денежная оценка экономического эффекта, который будет достигнут в случае закупки товаров (работ, услуг) у конкретного участника (текущие расходы, расходы на техническое обслуживание, степень эффективности, долговечность и др.).

Второй способ более подвержен манипуляциям, поскольку зачастую основан на субъективном восприятии лиц, выставяющих баллы за соответствие предложений установленным критериям. Поэтому необходимо установить конкретный механизм определения балла за соответствие предложения участника каждому критерию, который ограничивает свободу личного усмотрения лиц, выставяющих баллы.

При балльной системе оценки следует определить удельный вес каждого критерия в общей структуре оценки.

Порядок оценки и сравнения предложений может быть определен с учетом Методических рекомендаций по оценке конкурсных предложений и выбору наилучшего предложения и поставщика (подрядчика, исполнителя) при осуществлении государственных закупок на территории Республики Беларусь, утвержденных Министерством экономики Республики Беларусь 20.06.2007.

По общему правилу переговоры между заказчиком и участниками в отношении поданных ими предложений допускаются при проведении неконкурентных процедур закупок.

При проведении конкурентной процедуры закупки переговоры проводятся, только если это предусмотрено условиями закупки и отражено в закупочной документации, с соблюдением принципов равноправия и конкуренции участников.

В частности, могут проводиться:

- по результатам любой конкурентной процедуры - переговоры по снижению цены с участником, которому присужден договор на закупку;
- при проведении открытого двухэтапного конкурса-редукциона - переговоры со всеми участниками процедуры, чьи предложения на первом этапе конкурса допущены к рассмотрению как отвечающие требованиям закупочной документации.

Предметом переговоров при проведении конкурентной процедуры закупки до присуждения договора на закупку должны являться только такие условия закупки, изменение которых однозначно (независимо от

субъективного восприятия заказчика или участников) свидетельствует о повышении выгоды закупки для заказчика. Как правило, такие условия характеризуются исключительно количественными (цифровыми) показателями, такими как цена, гарантийный срок на товар (результаты выполненных работ и оказанных услуг) и некоторые другие.

Кроме того, сама процедура переговоров должна быть четко урегулирована и исключать индивидуальные, закрытые переговоры с отдельными участниками, в ходе которых представитель заказчика может вступить в коррупционный сговор с представителями таких участников.

В противном случае можно говорить о нарушении принципов равноправия и конкуренции участников и создании предпосылок для коррупции.

При определении порядка проведения переговоров в конкурентных процедурах закупок могут быть приняты во внимание процедуры таких переговоров, которые устанавливались применительно к открытым конкурсам утратившим силу Положением о порядке выбора поставщика (подрядчика, исполнителя) при осуществлении государственных закупок на территории Республики Беларусь, утвержденным постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 20.12.2008 № 1987 «О некоторых вопросах осуществления государственных закупок».

Заключение договора на закупку

Договор на закупку с конкретным участником должен заключаться на условиях, которые соответствуют закупочной документации и заявлены этим участником в предложении с учетом результатов дополнительных переговоров (если таковые проводились согласно условиям процедуры закупки).

При заключении договора путем направления сторонами друг другу для подписания факсовых копий (сканер-копий) проекта договора в договор следует включить норму, предусматривающую, что стороны начинают исполнение договора только после получения его оригинала с подписями уполномоченных лиц обеих сторон.

В целях предупреждения возникновения споров о содержании договора на закупку и подмены (фальсификации) его отдельных листов (страниц) целесообразно установить обязательное подписание уполномоченными лицами сторон каждой страницы договора.

В локальном нормативном правовом акте следует установить запрет на внесение в договор на стадии его заключения и исполнения изменений и дополнений, не соответствующих условиям, на которых был присужден договор, кроме исключительных случаев, например:

- изменения стоимости комплектующих, из которых изготавливается предмет закупки, или материалов, используемых при

производстве работ (оказании услуг), если это невозможно было предусмотреть в начале процедуры закупки;

- в связи с изменением законодательства.

Обжалование решений, действий (бездействия) заказчика

Важное значение имеет право участника на обжалование решений и действий (бездействия) заказчика. Жалобы, как правило, поступают от:

- организаций, которым был ограничен доступ к процедуре закупки (заказчик не разместил приглашение в открытом доступе в информационной системе «Тендеры», не предоставил закупочную документацию или разъяснения по ней и др.);

- участников, предложения которых не были приняты к рассмотрению или отклонены;

- анонимных заявителей.

В соответствии с постановлением № 229 организации, чьи права и законные интересы нарушены в результате закупки, вправе обратиться к заказчику для урегулирования спора либо обжаловать соответствующие решения, действия (бездействие) в суд.

Согласно постановлению № 229 право на обращение в суд не обусловлено необходимостью обязательного предварительного обращения с жалобой к заказчику.

Однако порядок такого обращения к заказчику постановлением N 229 подробно не урегулирован.

Соответствующий порядок заказчику целесообразно определить в своем локальном нормативном правовом акте, установив:

- срок со дня принятия решения, совершения действия (бездействия) для подачи жалобы на такое решение, действие (бездействие);

Соответствующий срок должен устанавливаться с учетом требований части 3 подпункта 2.9 пункта 2 постановления № 229.

- сведения, которые должны быть отражены в жалобе;

- лицо, уполномоченное принимать решение по жалобе (целесообразно таким лицом определить руководителя заказчика или коллегиальную структуру заказчика);

- право руководителя заказчика приостановить проведение процедуры закупки до принятия решения по жалобе.

В соответствии со статьей 419 ГК торги, включающие конкурсы и аукционы, проведенные с нарушением правил, установленных законодательством, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица.

Признание торгов недействительными влечет недействительность договора, заключенного с лицом, выигравшим торги.

Признать недействительными иные процедуры, которые не являются видами торгов, в связи с нарушением порядка их проведения суд не может.

Если заказчик или победитель процедуры закупки необоснованно уклоняется от заключения договора, понудить его к заключению договора невозможно, за исключением случаев, предусмотренных законодательством.

Понуждение к заключению договора через суд допускается в том числе (статьи 2, 399, 418 ГК):

- в случае заключения предварительного договора по результатам процедуры закупки;
- при заключении договора по результатам конкурса или электронного аукциона.

Понуждение к заключению договора по итогам иных конкурентных и неконкурентных процедур закупок законодательством не предусмотрено.

В то же время возможно требовать через суд взыскание ущерба, который понес заказчик или участник в результате незаключения договора, если будет доказано, что такой ущерб причинен.

Анализ и обобщение закупок

Следует систематически осуществлять анализ и обобщение проведенных закупок для учета в том числе:

- производителей и сбытовых организаций (официальных торговых представителей), иных потенциальных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) определенных товаров (работ, услуг);
- организаций, которые были уличены в представлении в ходе процедур закупок ложной информации;
- организаций, признанных победителями процедур закупок, отказавшихся от заключения договоров на закупки;
- фактов внесения изменений и дополнений в договоры на закупки;
- организаций, недобросовестно исполнявших заключенные договоры;
- организаций, надлежащим образом исполнивших заключенные договоры;
- цен, по которым фактически осуществляется закупка определенных товаров (работ, услуг);
- процедурных и иных нарушений, допускаемых заказчиком при осуществлении закупок.

Такие нарушения могут свидетельствовать не только о коррупционных и иных злоупотреблениях при осуществлении закупок, но и о том, что лицо, вовлеченное в закупочный процесс:

- *не знало установленный порядок осуществления закупок;*

- было осведомлено об установленном порядке осуществления закупок, но нарушило его в силу небрежного отношения к исполнению своих обязанностей;

- было осведомлено об установленном порядке осуществления закупок и умышленно нарушило этот порядок, считая его чрезмерно сложным, запутанным и нецелесообразным.

Особое внимание необходимо уделять отдельным фактам, которые могут свидетельствовать о возможной коррупции, таким как:

- систематическое заключение на неконкурентной основе договоров с одной и той же организацией при отсутствии достаточного документального обоснования таких закупок, особенно когда решение об этих закупках принимается на неколлегиальной основе;

- заключение по результатам процедур закупок договоров с организациями, которые впоследствии ненадлежащим образом исполняют условия заключенных договоров;

- заключение договоров по результатам процедур закупок по истечении значительного периода времени с момента принятия решения о заключении договора;

- закупка товаров (работ, услуг), которые впоследствии оказались невостребованными в деятельности заказчика.

Результаты проводимых анализов и обобщений заказчиком необходимо подвергать коллегиальному обсуждению в целях:

- выработки мер по совершенствованию системы осуществления закупок для повышения их эффективности;

- выявления и устранения факторов, способствующих коррупционным и иным злоупотреблениям в закупках;

- выявления фактов совершения при осуществлении закупок правонарушений, создающих условия для коррупции, и коррупционных правонарушений и принятия по этим фактам мер реагирования.

Секретарь Комиссии по профилактике
коррупционных правонарушений
ГПО «Белтопгаз»

В.В.Янушкевич