**Инструкция по защите заказчика по федеральному закону от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - 223-ФЗ)**

Каждое юридическое лицо заинтересовано в минимизации рисков, связанных с нарушением сроков поставки и поставкой некачественного товара. Указанные ниже рекомендации соответствуют более «строгому» 44-ФЗ и поэтому, их применение не будет противоречить 223-ФЗ. **Данные инструменты следует применять с учетом Положения о закупках заказчика - в части, не противоречащей ему.** В Положении о закупках следует предусмотреть **возможность** (в частности при поставке товара ненадлежащего качества) **одностороннего отказа от исполнения** договора. А также отразить условия, при которых сведения о недобросовестном поставщике будут внесены в РНП (Разъяснения о внесении сведений в РНП- Приложение 1).

Государственные компании и учреждения могут защищаться от риска поставки фальсификата в рамках 223-ФЗ, не ограничивая при этом конкуренцию. Рекомендуем использовать для этого следующие инструменты:

1. Объявлять тендер с учетом запаса по времени в 1 месяц или более, чтобы иметь возможность отклонить поставку или предотвратить поставку фальсификата, путем переговоров. При этом, в договоре нужно указать, что поставка осуществляется по заявке заказчика в пределах срока действия договора, что даст возможность проверить трубы до того, как наступит обязанность оплатить всю сумму по договору. Первую «пробную» партию товара (например, в объеме одной полной фуры) можно запросить сразу после заключения контракта для того, чтобы на ней убедиться в качестве поставленной продукции, путем проведения экспресс-анализа /лабораторного исследования/ экспертизы.

Целесообразно предусмотреть осуществление входного контроля, включающего проведение экспертизы в отношении товара (работы, услуги) в проекте Договора либо в вашем Положении о закупках.

**В случае, если будет поставлен фальсификат, расторжение контракта, проведение новой торговой процедуры и заключение нового контракта займет около 1 месяца**.

1. **Обеспечение контракта в максимальном размере - 30%** (п.6, ст.96, 44-ФЗ). Это увеличивает ответственность потенциального поставщика. Кроме того, если контракт не будет выполнен, этой суммой можно будет компенсировать возникшую задержку поставки.
2. Если при проведении конкурса или аукциона участником закупки, с которым заключается контракт, предложена цена контракта, которая на двадцать пять и более процентов ниже начальной (максимальной) цены контракта, контракт заключается только после предоставления таким участником обеспечения исполнения контракта, **в полтора раза** превышающем размер обеспечения исполнения контракта, указанный в документации о проведении конкурса, но не менее чем в размере аванса (если контрактом предусмотрена выплата аванса) (ч.1,2 ст 37 44-ФЗ)
3. **Рекомендуемая отсрочка платежа - в 30 дней** предоставит больше времени для проверки продукции. Если акт приема-передачи уже подписан, на выявление скрытых дефектов есть 14 дней. В течение гарантийного срока (не менее 2-х лет) поставщика также можно принудить выполнить гарантийные обязательства. Однако эффективнее предъявлять претензии до перечисления денег на счет поставщика.
4. Заказчик вправе указать в контракте, что к отношениям по приемке применяются положения Инструкции о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по количеству (утв. Постановлением Госарбитража при Совете Министров СССР от 15 июня 1965 г. № П-6) и(или) положения Инструкции о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по качеству (утв. Постановлением Госарбитража при Совете Министров СССР от 25 апреля 1966 г. № П-7). **Без указания в контракте на применение указанных Инструкций применение их положений к отношениям сторон не допускается** (п.14 Постановления Пленума ВАС РФ от 22 октября 1997 г. № 18).
5. Внести в договор требование **об обязательном присутствии** при поставке уполномоченного представителя поставщика. Чтобы иметь возможность произвести отбор образцов для испытаний без оформления лишних бумаг, рекомендуем производить отбор образцов непосредственно при поставке первой партии товара. Для этого, при поставке должен присутствовать представитель поставщика, уполномоченный подписывать юридические документы, в частности, акт отбора образцов.
6. Прописать в договоре требование предоставить сертификат соответствия и паспорт качества на поставляемую продукцию. Отсутствие указания в паспорте качества на трубу **марки** сырья уже является несоответствием ГОСТам 18599-2001 и 50838-2009. Одним из часто встречающихся нарушений является указание в паспорте качества **типа сырья – ПЭ 100** вместо **марки сырья**, например, **ПЭ2НТ11-9**
7. Требовать в документации о закупке предоставления паспорта качества на сырье, которое указано в паспорте качества - из которого изготовлена трубная продукция. Марка ПЭ, указанная в нем должна соответствовать перечню трубных марок. **Отечественных марок саженаполненного ПЭ, пригодного для производства напорных труб, только две: ПЭ2НТ11-9 и 6949С** (по ГОСТ 18599 и 50838 Классификация композиции полиэтилена по уровню минимальной длительной прочности MRS должна быть установлена изготовителем композиции в соответствии с ГОСТ ИСО 12162)
8. Установить в техническом задании и проекте контракта срок гарантии 2 года. (Срок соответствует ГОСТ 18599-2001). Можно установить больший срок гарантии, но при обращении участника закупки в ФАС есть вероятность того, что требования будут признаны избыточными. Практика ФАС в данном случае – противоречивая: есть решения как в пользу заказчика, так и в пользу участника.
9. Включить в договор пункт: «в случае возникновения спора по поводу качества Товара, проводится независимая экспертиза. Расходы по проведению экспертизы несет Покупатель или Грузополучатель в случае, если результатами проведения экспертизы будет доказана необоснованность предъявленных им Поставщику требований, и Поставщик – если в соответствии с результатами экспертизы требования Покупателя или Грузополучателя будут признаны обоснованными». Это облегчит досудебное урегулирование спора.
10. Включить в договор пункт: Заказчик обязан принять решение об одностороннем отказе от исполнения Контракта, если в ходе исполнения Контракта установлено, что Поставщик не соответствует установленным документацией о закупке требованиям к участникам закупки или представил недостоверную информацию о своем соответствии таким требованиям, что позволило ему стать победителем определения поставщика. (выдержка из 44-ФЗ пп.1 п.15 ст.95) Хотя данная формулировка взята из 44-ФЗ, прописать ее в договоре будет не лишним. Включение в договор пунктов, предусматривающих ответственность за поставку некачественных товаров, может отпугнуть недобросовестных поставщиков, повысит вероятность досудебного решения и облегчит разбирательство в случае доведения дела до суда.
11. Прописать в ТЗ требования к тем характеристикам, которые можно проверить при приемке товара. Например, по ГОСТ 18599-2001 (пункт 5.1.1): «Трубы должны иметь гладкие наружную и внутреннюю поверхности. Допускаются незначительные продольные полосы и волнистость, не выводящие толщину стенки трубы за пределы допускаемых отклонений. На наружной, внутренней и торцевой поверхностях труб не допускаются пузыри, трещины, раковины, посторонние включения, видимые без увеличительных приборов. Цвет труб - черный, черный с синими продольными маркировочными полосами в количестве не менее трех равномерно расположенных по окружности трубы или синий, оттенки которого не регламентируются. Цвет защитной оболочки - синий». Согласно анализу решений ФАС, требования, на соответствие которым поставщик не может проверить товар без специальных испытаний, устанавливать запрещено.
12. Указать в закупочной документации на выполнение строительно-монтажных работ торговые марки материалов, закупленных ранее по тендеру. (Если подрядчик будет работать с давальческими материалами). Обратите внимание, с учетом положений пункта 1 части 1 статьи 33 Федерального закона 44-ФЗ, а также положений антимонопольного законодательства, Заказчик вправе при осуществлении закупок строительных работ предусмотреть в документации о закупке необходимость поставки и монтажа оборудования, неразрывно связанного с объектом строительства. Для исполнителя работ важно знать с материалами какого качества он будет работать. Указание торговых марок позволит получить лучшую цену на выполнение работ.
13. Предоставить справку о цепочке собственников Участника, включая бенефициаров
14. Запросить

* дилерское соглашение (дилерский договор) – если Участник является Официальным дилером.
* свидетельство предприятия-изготовителя (дилера) - если Участник не является изготовителем или дилером предлагаемой им Продукции (ее части). Свидетельство предприятия-изготовителя (дилера) должно соответствовать установленной форме и подписано предприятием-изготовителем либо дилером. Если свидетельство подписано дилером, необходимо подтвердить его полномочия на выдачу данного свидетельства, приложив копию дилерского соглашения (дилерского договора). Лицо, подписавшее Форму 12, принимает на себя обязательства по поставке Продукции в адрес Участника в случае избрания Участника победителем закупки и **приобретает статус соисполнителя** с момента подачи Заявки на участие в Запросе предложений.

Указать при составлении закупочной документации максимальную значимость нестоимостных критериев – 30% для поставки товаров и 40% - для выполнения работ (применимо только для открытых конкурсов) (Согласно Постановлению Правительства РФ от 28 ноября 2013 г. N 1085 «Об утверждении Правил оценки заявок, окончательных предложений участников закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», (с изменениями и дополнениями).

1. Установить в документации о закупке требование к квалификации участника закупки (наличие опыта работы в данной области), включая наличие у такого участника закупки производственных мощностей, технологического оборудования, трудовых, финансовых и других ресурсов, необходимых для производства товара, выполнения работы, оказания услуги, поставка (выполнение, оказание) которого является предметом договора.

Пример таблицы значимости неценовых критериев

|  |  |
| --- | --- |
| Наименование критерия оценки | Вес критерия, % |
| Опыт выполнения аналогичных работ | 10% |
| Наличие свободных материально-технических ресурсов (основных машин и механизмов) | 10% |
| Наличие свободных кадровых ресурсов (персонала основных рабочих специальностей) | 10% |
| Гарантия на поставленные товары | 10% |
| Стоимость заявки | 60% |

Приложение № 1

Разъяснения о внесении сведений в РНП

1. В соответствии с ч. 2 ст. 5 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Федеральный закон 223-ФЗ) в реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках закупки, уклонившихся от заключения договоров, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми договоры по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими договоров.
2. В случае если участник закупки уклонился от заключения договора, заказчик не позднее **30 календарных дней** со дня истечения срока подписания договора, указанного в документации о закупке, направляет в уполномоченный орган:

* Сведения о лице, уклонившемся от заключения договора (наименование юридического лица, фамилия, имя и отчество физического лица);
* Сведения о месте нахождения юридического лица или месте жительства физического лиц;
* ИНН;
* Дата подведения итогов закупки;
* Сведения о договоре;
* Копию протокола (иного документа, в случае если такой протокол не предусмотрен), на основании которого должен быть заключен договор;
* Копию уведомления (при наличии), направленного лицом, уклонившимся от заключения договора, об отказе от заключения договора;
* Копию решения суда (при наличии) о понуждении к заключению договора лица, уклонившегося от заключения договора;
* Иные документы (при их наличии), свидетельствующие об отказе от заключения договора лица, уклонившегося от заключения договор.

1. В случае расторжения договора по решению суда в связи с существенным нарушением поставщиком (исполнителем, подрядчиком) условий договора заказчик не позднее **10 рабочих дней** со дня расторжения договора направляет в уполномоченный орган:

Сведения о лице, уклонившемся от заключения договора (наименование юридического лица, фамилия, имя и отчество физического лица);

Сведения о месте нахождения юридического лица или месте жительства физического лиц;

ИНН;

Дата подведения итогов закупки;

Сведения о договоре;

Дата расторжения договора с указанием основания расторжения договора;

Копия решения суда о расторжении договора.