**Инструкция по защите заказчика по Федеральному закону от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - 44-ФЗ)**

Каждое юридическое лицо заинтересовано в минимизации рисков, связанных с нарушением сроков поставки и поставкой некачественного товара. Государственные компании и учреждения могут защищаться от этих рисков в рамках 44-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.

Пунктом 1 части 1 статьи 94 Закона 44-ФЗ предусмотрена возможность отражения в контракте положений о входном контроле, включающие проведение экспертизы в отношении товара (работ, услуги). Просим обратить внимание, в соответствии с пунктом 3 статьи 93 Закона 44-ФЗ экспертиза результатов, предусмотренных контрактом, может проводиться заказчиком своими силами или к ее проведению могут привлекаться эксперты, экспертные организации на основании контрактов, заключенных в соответствии с Законом 44-ФЗ.

**Если товар не соответствует требованиям**) в извещении, документации и Контракте (договоре) **Заказчик обязан** расторгнуть контракт (договор) (ч. 15 ст. 95 Закона № 44-ФЗ).

В соответствии с пунктом 17.1. статьи 95 Федерального закона 44-ФЗ установлено, что при расторжении контракта по любому основанию новый контракт можно заключить с участником, заявке которого присвоен второй номер **без проведения торгов**.

В случае если контракт расторгнут Вами в одностороннем порядке (порядок расторжения контракта в одностороннем порядке в Приложении 1), Вы также можете заключить контракт со вторым участником без проведения торгов. При этом, в отношении первого исполнителя должно быть принято решение о включении в РНП (Реестр недобросовестных поставщиков).

Новый контракт заключается на условиях, указанных в документации и заявке второго участника, то есть по предложенной вторым участником цене.

1. **Обеспечение исполнения 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. **Максимальная отсрочка платежа** - в 30 дней (п. 13.1 ст.34, 44-ФЗ), а при закупке у СМП – в 15 рабочих дней. Это предоставит больше времени для проверки продукции. Если товарная накладная или акт приема-передачи уже подписаны, 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. Рекомендуем заказчикам установить в проекте контракта порядок проведения приемки продукции.

Как следует из положений части 14 статьи 34 Закона № 44-ФЗ, в контракт включается обязательное условие о порядке и сроках оформления результатов приемки поставленных товаров.

В связи с чем, считаем целесообразным установление в проекте контракта следующего пункта:

«Приемочная комиссия Заказчика осуществляет действия, направленные на установление соответствия (несоответствия) поставленного товара и представленных Поставщиком документов, необходимых для осуществления приемки, условиям контракта».

В соответствии с указанным пунктом, заказчику рекомендуется при приемке товара осуществить следующие действия:

1) проверить соответствие информации, указанной в документах о приемке, заявке заказчика на предмет полноты исполнения заявки;

2) проверить соответствие поставленной продукции условиям контракта, а именно техническим, функциональным и качественным характеристикам товара, предусмотренным спецификацией контракта;

3) проверить наличие и правильность оформления документов (при наличии), подтверждающих безопасность поставленных товаров;

4) проверить соответствие количества товара, указанного в документах о приемке и фактически доставленного заказчику;

5) проверить целостность упаковки, температурного режима перевозки, качества товара, срока его годности;

6) проверить действительность документов, подтверждающих соответствие поставленной продукции установленным в ее отношении обязательным требованиям.

Обращаем Ваше внимание, что с 01.01.2022 до утверждения Правительством Российской Федерации новых типовых условий сохраняют свою силу и подлежат применению условия, содержащиеся в ранее утвержденных федеральными органами исполнительной власти типовых контрактах и типовых условиях контрактов, за исключением условий, которые противоречат действующим положениям Закона № 44-ФЗ (данные разъяснения приведены в информационном письма Минфина России от 14.02.2022 № 24-01-09/10138).

1. В проект контракта заказчикам рекомендуем включить условие о необходимости обязательного присутствия представителя поставщика при приемке товара с целью незамедлительного отбора образцов продукции для проведения исследований поставленной продукции, без временных затрат на оформление дополнительных документов.

Рекомендуется производить отбор образцов непосредственно при поставке первой партии продукции. Для этого, при поставке должен присутствовать представитель поставщика, уполномоченный подписывать юридические документы, в частности, акт отбора образцов.

1. Прописать в договоре требование предоставить сертификат соответствия и паспорт качества на поставляемую продукцию. При отсутствии указания в паспорте качества **марки** сырья (что уже является несоответствием ГОСТу 18599-2001 и 50838-2009), заказчик вправе запросить **сертификат соответствия** **на сырье**, из которого произведена труба (Классификация композиции полиэтилена по уровню минимальной длительной прочности MRS должна быть установлена изготовителем композиции в соответствии с ГОСТ ИСО 12162). Одним из часто встречающихся нарушений является указание в паспорте качества **типа сырья – ПЭ 100** вместо **марки сырья**, например, **ПЭ2НТ11-9**
2. 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 процедуры 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.
3. 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.
4. Включить в договор пункт: «Заказчик обязан принять решение об одностороннем отказе от исполнения Контракта, если в ходе исполнения Контракта установлено, что Поставщик и (или) поставляемый товар перестали соответствовать установленным извещением об осуществлении закупки требованиям к участникам закупки и (или) поставляемому товару или представил недостоверную информацию о своем соответствии и (или) соответствии поставляемого товара таким требованиям, что позволило ему стать победителем определения поставщика».
5. «Заказчик вправе удержать суммы неисполненных поставщиком требований об уплате неустоек (штрафов, пеней), предъявленных заказчиком, из суммы, подлежащей оплате поставщику.».
6. 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.

В целях подтверждения надлежащего исполнения условий контракта поставщиком при подготовке извещения об осуществлении закупки рекомендуем заказчикам предусматривать максимальный размер обеспечения исполнения контракта – **30% от НМЦК**, но не менее чем в размере аванса (если условиями закупки предусмотрена выплата аванса). Рекомендуем установить в проекте контракта пункты, предусматривающие:

- возможность заказчикапри расторжении контракта в одностороннем порядкеосуществить **удержание всей суммы обеспечения** исполнения контракта;

- возможность заказчика **вернуть обеспечение** исполнения контракта**, уменьшенное на размер начисленной неустойки** (штрафов, пеней), в случае нарушения поставщиком условий контракта и не выполнения своих обязательств.

Рекомендуем заказчикам применять антидемпинговые меры, предусмотренные частями 1 и 2 статьи 37 Закона № 44-ФЗ: Если при проведении конкурса или аукциона участником закупки, с которым заключается контракт, предложена цена контракта, которая на 25% и более ниже НМЦК, контракт заключается только после предоставления таким участником обеспечения исполнения контракта, **в полтора раза** превышающем размер обеспечения исполнения контракта, указанный в извещении об осуществлении закупки, но не менее чем в размере аванса (если контрактом предусмотрена выплата аванса).

9. Рекомендуем заказчикам устанавливать максимально возможные сроки оплаты по контракту, предусмотренные частью 13.1 статьи 34 Закона № 44-ФЗ, – 15 рабочих дней (а с 01.01.2023 – 10 рабочих дней), а при закупке у СМП – 10 рабочих дней (а с 01.01.2023 – 7 рабочих дней), что предоставит возможность более тщательной проверки продукции.

10. При проведении электронных конкурсов рекомендуем заказчикам указывать максимальную значимость нестоимостных критериев – 30% для поставки товаров и 40% - для выполнения работ (согласно постановлению Правительства Российской Федерации от 31.12.2021 № 2604 «Об оценке заявок на участие в закупке товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, внесении изменений в пункт 4 постановления Правительства Российской Федерации от 20.12.2021 № 2369 и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений некоторых актов Правительства Российской Федерации»).

11. Указать в документации на выполнение строительно-монтажных работ торговые марки материалов, закупленных ранее по тендеру, если СМР выполняются с давальческими материалами. Разрешается пп.1 п.1 ст.33 44-ФЗ

Для исполнителя работ важно знать с материалами какого качества он будет работать. Указание торговых марок позволит получить лучшую цену на выполнение работ.

Приложение № 1

Порядок действий при одностороннем расторжении контракта

1. В случае **если товар не соответствует требованиям** (ч. 15 ст. 95 Закона № 44-ФЗ) в извещении, документации и Контракте (договоре) **Заказчик обязан** расторгнуть контракт (договор).

Расторжение контракта с поставщиком (подрядчиком, исполнителем) на основании части 9 ст. 95 Закона № 44-ФЗ допускается исключительно в связи с существенным нарушением ими условий контрактов.

1. В соответствии с ч. 12 ст. 95 Закона № 44-ФЗ решение заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта позднее чем в течение **3 (трех) рабочих** дней с даты принятия указанного решения, размещается в единой информационной системе.
2. В течение **3 (трех) рабочих дней** решение об одностороннем отказе направляется поставщику (подрядчику, исполнителю) по почте заказным письмом с уведомлением о вручении по адресу поставщика (подрядчика, исполнителя), указанному в контракте, а также телеграммой, либо посредством факсимильной связи, либо по адресу электронной почты, либо с использованием иных средств связи и доставки, обеспечивающих фиксирование такого уведомления и получение заказчиком подтверждения о его вручении поставщику (подрядчику, исполнителю).
3. В соответствии с ч. 6 ст. 104 Закона № 44-ФЗ Заказчик в течение **3 (трех) рабочих дней** с даты расторжения контракта **направляет в ФАС**, **информацию**, предусмотренную ч. 3 ст. 104 Закона № 44 ФЗ и **Заявление (сопроводительное письмо)** о включении в реестр недобросовестных поставщиков сведений об участнике:

* наименование, фирменное наименование (при наличии), место нахождения (для юридического лица), фамилия, имя, отчество (при наличии), идентификационный номер налогоплательщика или для иностранного лица в соответствии с законодательством соответствующего иностранного государства аналог идентификационного номера налогоплательщика лиц, указанных в части 2 настоящей статьи;
* наименование, идентификационный номер налогоплательщика юридического лица или для иностранного лица в соответствии с законодательством соответствующего иностранного государства аналог идентификационного номера налогоплательщика, являющегося учредителем юридического лица, указанного в части 2 настоящей статьи (за исключением публично-правовых образований), фамилии, имена, отчества (при наличии) учредителей, членов коллегиальных исполнительных органов, лиц, исполняющих функции единоличного исполнительного органа юридических лиц, указанных в части 2 настоящей статьи;
* даты проведения электронного аукциона, подведения итогов открытого конкурса, конкурса с ограниченным участием, двухэтапного конкурса, запроса котировок, запроса предложений в случае, если победитель определения поставщика (подрядчика, исполнителя) уклонился от заключения контракта, дата признания несостоявшейся закупки, в которой единственный участник закупки, подавший заявку, окончательное предложение или признанный единственным участником закупки, уклонился либо отказался от заключения контракта, дата заключения неисполненного или ненадлежащим образом исполненного контракта;
* объект закупки, цена контракта и срок его исполнения;
* идентификационный код закупки;
* основания и дата расторжения контракта в случае его расторжения по решению суда или в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта;
* дата внесения указанной информации в реестр недобросовестных поставщиков.
* а также в письменной форме обоснование причин одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта.

В соответствии с частью 13 ст. 95 Закона о контрактной системе решение заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта вступает в силу и контракт считается расторгнутым через десять дней с даты надлежащего уведомления заказчиком поставщика (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения контракта.

**В случае подтверждения** достоверности фактов, заявленных, Заказчиком **ФАС включает** **информацию**, предусмотренную частью 3 ст. 104 Закона о контрактной системе, **в реестр недобросовестных поставщиков в** течение **3 (трех) рабочих** дней с даты подтверждения этих фактов.

Обратите внимание! В контракте должно быть указано условие о возможности одностороннего отказа.