**Вопрос:** Заказчик (орган местного самоуправления) в конкурсной документации предусмотрел, что победителю открытого конкурса в течение пяти дней после заключения контракта на поставку выплачивается предоплата (аванс) за предстоящую поставку товаров. Вправе ли заказчик в этом случае не устанавливать в конкурсной документации фиксированный размер предоплаты, а сделать это при заключении контракта?

**Ответ:** Считаем, что заказчик при установлении в конкурсной документации условия о выплате предоплаты (аванса) обязан установить в конкурсной документации ее размер в точном указании процента или в фиксированной сумме.

Отсутствие же в конкурсной документации указания на фиксированный размер предоплаты будет являться нарушением положений Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон N 94-ФЗ), а с 01.01.2014 - положений Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон N 44-ФЗ).

**Обоснование:** На основании п. 4.2 ч. 4 ст. 22 Закона N 94-ФЗ конкурсная документация должна содержать форму, сроки и порядок оплаты товара, работ, услуг.

Кроме того, в соответствии с ч. 5 ст. 22 Закона N 94-ФЗ к конкурсной документации должен быть приложен проект контракта, который является неотъемлемой частью конкурсной документации.

Из ч. 3 ст. 29 Закона N 94-ФЗ следует, что контракт заключается на условиях, указанных в поданной участником конкурса, с которым заключается контракт, заявке на участие в конкурсе и в конкурсной документации.

Таким образом, условия контракта должны соответствовать условиям, указанным в конкурсной документации.

Из Постановления ФАС Московского округа от 18.03.2011 N КА-А40/570-11 по делу N А40-33098/10-119-167 следует: если заказчиком в документации о торгах установлено условие о выплате аванса, но не установлен его фиксированный размер, такое условие не соответствует Закону N 94-ФЗ.

ФАС Уральского округа в Постановлении от 20.05.2011 N Ф09-2566/11-С1 по делу N А71-9169/2010-А28 отметил: установление заказчиком в документации о торгах положения о перечислении поставщику аванса в размере до 30% от цены такого контракта нарушает единый порядок размещения заказа, посягает на принцип неизменности условий контракта в ходе его исполнения.

Следовательно, заказчик при установлении в конкурсной документации условия о выплате предоплаты обязан установить в документации ее размер в точном указании процента или в фиксированной сумме. Отсутствие же в конкурсной документации конкретного размера предоплаты будет являться нарушением положений Закона N 94-ФЗ. В то же время отметим, что установление авансовых платежей по государственным или муниципальным контрактам является правом, но не обязанностью заказчика (если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации), так как следует отметить, что на практике получение авансового платежа является в некоторых случаях основной целью заключения контракта со стороны недобросовестного поставщика (подрядчика, исполнителя), необходимость установления размера аванса должна тщательно анализироваться в каждом конкретном случае (Письмо Минэкономразвития России от 09.02.2009 N Д05-655).

Дополнительно сообщаем, что Закон N 94-ФЗ утрачивает силу 01.01.2014 в связи с вступлением в силу Закона N 44-ФЗ.

В соответствии с требованиями ч. 13 ст. 34 Закона N 44-ФЗ в контракт включается обязательное условие о порядке и сроках оплаты товара, работы или услуги, о порядке и сроках осуществления заказчиком приемки поставленного товара, выполненной работы (ее результатов) или оказанной услуги в части соответствия их количества, комплектности, объема требованиям, установленным контрактом, а также о порядке и сроках оформления результатов такой приемки.

Правительство Российской Федерации вправе установить требования к содержанию, составу, порядку разработки типовой конкурсной документации. Типовая конкурсная документация обязательна для применения заказчиками (ч. 4 ст. 48 Закона N 44-ФЗ).

На основании ч. 2 ст. 50 Закона N 44-ФЗ к конкурсной документации должен быть приложен проект контракта (в случае проведения открытого конкурса по нескольким лотам - проект контракта в отношении каждого лота), который является неотъемлемой частью конкурсной документации.

Согласно ч. 1 ст. 54 Закона N 44-ФЗ по результатам конкурса контракт заключается на условиях, указанных в заявке на участие в конкурсе, поданной участником конкурса, с которым заключается контракт, и в конкурсной документации.

Следовательно, по нашему мнению, при проведении открытого конкурса в соответствии с положениями Закона N 44-ФЗ заказчик обязан указывать в конкурсной документации конкретный процент предоплаты или фиксированную сумму предоплаты, если условие о предоплате предусмотрено конкурсной документацией. Необходимо отметить, что, устанавливая размер авансового платежа, органу местного самоуправления (заказчику) следует руководствоваться документом, регламентирующим порядок и размеры авансовых платежей, финансируемых из соответствующего бюджета.

Например, получатели средств федерального бюджета при заключении договоров (государственных контрактов) в пределах доведенных им в установленном порядке соответствующих лимитов бюджетных обязательств на очередной финансовый год и на плановый период, вправе предусматривать авансовые платежи в соответствии с Постановлением Правительства РФ, устанавливающим определенные ограничения размера авансовой предоплаты. На 2013 г. такие ограничения поименованы в п. 17 Постановления Правительства РФ от 10.12.2012 N 1272 "О мерах по реализации Федерального закона "О федеральном бюджете на 2013 год и на плановый период 2014 и 2015 годов".

Таким образом, считаем, что как до, так и после 01.01.2014, в случае если заказчик принял решение об установлении в конкурсной документации условия о выплате предоплаты (авансового платежа), ее размер должен быть выражен конкретно: либо в точном указании процентов, либо в конкретном денежном выражении.

И.Р.Моравский

Юридическая компания "Юново"

06.09.2013