

Доклад: Проведение экспертизы в рамках 44ФЗ 5.04.2013 г. «О КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЕ В СФЕРЕ ЗАКУПОК ТОВАРОВ, РАБОТ, УСЛУГ ДЛЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД»

Идею о проведении экспертизы подал председатель Правления Новосибирского РОООР Свищев Максим Вячеславович. Когда я позвонил и спросил о порядке аккредитации, он пояснил, что нужно иметь высшее юридическое образование. Юридического не имею, потому мысль отложил. Однако в период пандемии было время изоляции, занялся изучением нормативной базы. В итоге на сегодня с октября прошлого года провел 4 экспертизы, имею договоры еще на 2. Изложу свои мысли с указанием конкретных НПА. Не претендую на истину в последней инстанции, делюсь опытом, который пока невелик. В конце готов предметно подискутировать.

1. Правовые основы экспертизы.

Понятие «экспертиза» Законом № 44-ФЗ четко не определено. Если обратиться к словарю, то экспертиза — это исследование, в результате которого экспертом дается заключение по поставленным судом и/или сторонами договора вопросам, разрешение которых требует специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла, в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию. Также различные понятия даются в отраслевых законах: например, судебная экспертиза — предусмотренное законодательством РФ о судопроизводстве процессуальное действие, включающее в себя проведение исследований и дачу заключения экспертом по вопросам, требующим специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла.

Определение данного понятия можно вычленил из п. 15 ч. 1 ст. 3 Закона № 44-ФЗ: это деятельность по изучению и оценке предмета экспертизы, а также по подготовке экспертных заключений по поставленным заказчиком, участником закупки вопросам в случаях, предусмотренных законом. Из статьи следует, что проведение экспертизы **может заказать как заказчик, так и участник закупки**, но в действительности закон не предусматривает такую возможность в отношении участника закупки. Такое неравенство в правах участника закупки и заказчика даже являлось предметом судебного спора, в ходе которого истец просил внести изменения в ст. 41 Закона № 44-ФЗ, дополнив ее правом участника закупки на привлечение экспертов. Однако Конституционный Суд РФ **отказал** в рассмотрении соответствующей жалобы хозяйственного общества.

Согласно п.7 ст.94 44ФЗ приемка результатов отдельного этапа исполнения контракта, а также поставленного товара, выполненной работы или оказанной услуги осуществляется в порядке и в сроки, которые установлены контрактом, и оформляется **документом о приемке**, который подписывается заказчиком (в случае создания приемочной комиссии подписывается всеми членами приемочной комиссии и утверждается заказчиком), либо поставщику (подрядчику, исполнителю) в те же сроки заказчиком направляется в письменной форме **мотивированный отказ от подписания такого документа**. В случае привлечения заказчиком для проведения указанной экспертизы экспертов, экспертных организаций при принятии решения о

приемке или об отказе в приемке результатов отдельного этапа исполнения контракта либо поставленного товара, выполненной работы или оказанной услуги приемочная комиссия должна учитывать отраженные в заключении по результатам указанной экспертизы предложения экспертов, экспертных организаций, привлеченных для ее проведения.

Следует учесть, что специальных оснований для заключения контракта на экспертные услуги ст. 93 Закона № 44-ФЗ не содержит. Значит, контракт можно заключить только по п. 4 или п. 5 ч. 1 ст. 93, а если есть основания срочности, то в исключительных случаях по п. 9 ч. 1 ст. 93.

2. О лицензировании экспертной деятельности.

О судебном эксперте в суде общей юрисдикции: - это лицо, владеющее спец. знаниями и назначенное судом в установленном процессуальном порядке (ст. 25.9 КоАП РФ, ст. 55 АПК, ст. 57 УПК, ст. 79 ГПК), для дачи заключения и производства судебной экспертизы. Надо напомнить - в качестве эксперта привлекается **любое лицо, владеющее знаниями необходимыми для дачи заключения.**

П.49 ст.12 99 ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» лицензированию подлежит только деятельность по проведению экспертизы промышленной безопасности.

Нормативно-правовыми актами РФ о сертификации работ и услуг, в частности, Законом РФ от 07.02.92 № 2300-1 «О защите прав потребителей», Законом РФ от 10.06.93 № 5151-1 «О сертификации продукции и услуг», Постановлением Правительства РФ от 13.08.97 № 1013 «Об утверждении Перечня товаров, подлежащих обязательной сертификации», Постановлением Госстандарта России от 28.02.98 № 5 «О номенклатуре продукции и услуг (работ), подлежащих обязательной сертификации» и другими, в отношении услуг экспертных учреждений обязательная сертификация не установлена.

Формулировки в процессуальном законодательстве РФ:

- Экспертиза проводится судебными госэкспертами по поручению руководителя судебно-экспертного учреждения и иными экспертами из числа лиц, обладающих спец. знаниями (ч. 1 ст. 83 АПК РФ).
- Экспертиза проводится экспертами или учреждениями, которым поручено проведение экспертизы (ч. 1 ст. 26.4 КоАП РФ).
- Экспертиза проводится и негосударственными судебно-экспертными организациями, лицами, обладающими специальными познаниями ... (ст. 41 Закон "О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ")

Постановление Пленума ВАС РФ №66 от 20 декабря 2006 года (основной арбитражно-правовой ресурс, который раскрывает вопросы законодательства об экспертизе в арбитражном процессе).

Кратко по важным пунктам:

В п.1. ссылаясь на ч.1 ст.83 АПК РФ - «экспертизу руководитель поручает судебным госэкспертами гос. судебно-экспертного учреждения и др. экспертам обладающим спец. знаниями».

В п.2. говорится «экспертиза может проводиться как в гос. судебно-экспертном учреждении, так и в негосударственной организации, либо могут привлекаться лица, владеющие спец. знаниями».

В том же пункте замечено (в целях избегания неаргументированной спекуляции), **«заключение эксперта негосударственной экспертной организации не может быть оспорено только ввиду того, что оно проведено не в государственном экспертном учреждении».**

Резюмируя вышесказанное - статусы государственного и негосударственного эксперта одинаковы.

3. Требования к экспертам.

п.15 ст.3 44ФЗ «эксперт, экспертная организация - обладающее специальными познаниями, опытом, квалификацией в области науки, техники, искусства или ремесла физическое лицо, в том числе индивидуальный предприниматель, либо юридическое лицо (работники юридического лица должны обладать специальными познаниями, опытом, квалификацией в области науки, техники, искусства или ремесла), которые осуществляют на основе договора деятельность по изучению и оценке предмета экспертизы, а также по подготовке экспертных заключений по поставленным заказчиком, участником закупки вопросам в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом».

Определение данного понятия можно вычленить из п. 15 ч. 1 ст. 3 Закона № 44-ФЗ: это деятельность по изучению и оценке предмета экспертизы, а также по подготовке экспертных заключений по поставленным заказчиком, участником закупки вопросам в случаях, предусмотренных законом.

ст.41 44ФЗ

К проведению экспертизы в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом, не могут быть допущены:

1) физические лица:

а) являющиеся либо в течение менее чем двух лет, предшествующих дате проведения экспертизы, являвшиеся должностными лицами или работниками заказчика, осуществляющего проведение экспертизы, либо поставщика (подрядчика, исполнителя);

б) имеющие имущественные интересы в заключении контракта, в отношении которого проводится экспертиза;

в) являющиеся близкими родственниками (родственниками по прямой восходящей и нисходящей линии (родителями и детьми, дедушкой, бабушкой и внуками), полнородными и неполнородными (имеющими общих отца или мать)

братьями и сестрами), усыновителями или усыновленными с руководителем заказчика, членами комиссии по осуществлению закупок, руководителем контрактной службы, контрактным управляющим, должностными лицами или работниками поставщика (подрядчика, исполнителя) либо состоящие с ними в браке;

2) **юридические лица**, в которых заказчик или поставщик (подрядчик, исполнитель) имеет право распоряжаться более чем двадцатью процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции, либо более чем двадцатью процентами вкладов, долей, составляющих уставный или складочный капитал юридических лиц;

3) физические лица или юридические лица в случае, если заказчик или поставщик (подрядчик, исполнитель) прямо и (или) косвенно (через третье лицо) может оказывать влияние на результат проводимой такими лицом или лицами экспертизы.

Так, например, суды признают экспертов ненадлежащими, если внешнюю экспертизу проводят работники подчиненных заказчику учреждений. Или экспертизу проводит общество, которое являлось проигравшим участником закупки, или у общества есть на исполнении другие контракты с заказчиком, где он является поставщиком (исполнителем, подрядчиком). Суды считают таких лиц зависимыми от заказчика, полагая, что заказчик может оказывать влияние на результат проводимой ими экспертизы.

Эксперт, экспертная организация обязаны уведомить в письменной форме заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) о допустимости своего участия в проведении экспертизы (в том числе об отсутствии оснований для недопуска к проведению экспертизы в соответствии с частью 2 настоящей статьи).

Срок для направления такого уведомления законом не установлен. Главное, что заказчик и поставщик должны получить его до проведения экспертизы.

Форма уведомления заимствована у Свищева М.В.

По вопросу проведения экспертизы без надлежащего уведомления о допустимости экспертов существует различная судебная практика. Так, в одном случае суды признают результаты такой экспертизы ненадлежащими (постановления Семнадцатого ААС от 20.07.2015 № 17АП-7149/2015-ГК по делу № А50-1337/2015, ФАС Уральского округа от 26.06.2019 № Ф09-3753/19 по делу № А50-4682/2018, Девятнадцатого ААС от 16.10.2019 № 19АП-5468/19, Десятого ААС от 15.03.2016 № 10АП-1039/16, Двенадцатого ААС от 01.10.2015 № 12АП-8593/15).

В другом случае суды отмечают, что формальное нарушение требований ч. 3 ст. 41 Закона № 44-ФЗ не является безусловным основанием для непринятия во внимание сделанных в заключении эксперта выводов, при условии, что фактов конфликта интересов между экспертом и заказчиком (поставщиком) не выявлено (постановления Одиннадцатого ААС от 29.05.2019 № 11АП-6944/19, от 17.09.2019 № 11АП-12701/19, ФАС Центрального округа от 28.12.2017 № Ф10-5486/17 по делу № А14-1213/2017).

Один из главных вопросов, который волнует заказчиков при привлечении внешних экспертов, — каким образом проверять специальные познания, опыт и квалификацию экспертов в области науки, техники, искусства или ремесла? Другой важный вопрос — как определить сферу, в которой у эксперта должны быть специальные познания? А если проводится экспертиза услуг физической охраны, кто будет надлежащим экспертом — бывший военный, полицейский или специалист с удостоверением охранника? К сожалению, однозначных ответов действующее законодательство не дает, и в каждом конкретном случае необходимо учитывать специфику закупки и существующую судебную практику.

Обратите внимание, что аккредитация проводится только в отношении юридического лица или индивидуального предпринимателя. Для иных физических лиц (в т. ч. самозанятых) такие требования неприемлемы.

Аккредитация является добровольной, но в ряде случаев она обязательна, например для лабораторий, которые выполняют измерения физических факторов в рамках специальной оценки условий труда, задействованы в ветеринарном и фитосанитарном контроле, приемке лифтового хозяйства, а также в других сферах, требующих особого внимания.

Козлов А.М. обещал продумать систему аккредитации для РООРов для проведения экспертиз. Будем ждать.

4. Экспертное заключение

Требования к содержанию заключения эксперта прописаны в статье 25 Федерального закона от 31 мая 2001 г. N 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации». В документе сказано, что эксперт/комиссия экспертов даёт письменное заключение на основании проведенных исследований с учетом их результатов.

В заключении эксперта указываются:

- 1) дата, время и место производства судебной экспертизы;
- 2) основания производства судебной экспертизы;
- 3) должностное лицо, назначившее судебную экспертизу;
- 4) сведения об экспертном учреждении, а также фамилия, имя и отчество эксперта, его образование, специальность, стаж работы, ученая степень и (или) ученое звание, занимаемая должность;
- 5) сведения о предупреждении эксперта об ответственности за дачу заведомо ложного заключения;
- 6) вопросы, поставленные перед экспертом;
- 7) объекты исследований и материалы, представленные для производства судебной экспертизы;
- 8) данные о лицах, присутствовавших при производстве судебной экспертизы;
- 9) содержание и результаты исследований с указанием примененных методик;

10) выводы по поставленным перед экспертом вопросам и их обоснование.

Если при производстве экспертизы эксперт установит обстоятельства, которые имеют значение для экспертизы, но по поводу которых ему не были поставлены вопросы, то он вправе указать на них в своем заключении.

Материалы, иллюстрирующие заключение эксперта (фотографии, схемы, графики и т.п.), прилагаются к заключению и являются его составной частью. Посвященные заключению судебной экспертизы ст. 86 АПК РФ, ст. 204 УПК РФ, ст. 86 ГПК РФ, п. 5 ст. 26.4 КоАП РФ довольно близки по содержанию ст. 25 ФЗ ГСЭД.

В этих статьях указано, что заключение эксперт дает только в письменной форме, подписывает его. Оно содержит подробное описание произведенных исследований, сделанные в результате их выводы и обоснованные ответы на поставленные следствием и судом вопросы.

Присутствие исполнителя при проведении экспертизы: эксперт должен провести детальный осмотр объекта экспертизы. Как показывает административная и судебная практика, наибольшее количество проблем и споров по проведению экспертизы возникает как раз в связи с отбором проб (образцов) продукции.

Посему уведомление исполнителя об осмотре объекта возможно, но не обязательно.

Заключение оформляется в двух экземплярах на бумажном носителе. Каждый экземпляр заключения должен быть прошит, подписан экспертом и содержать подпись эксперта, руководителя экспертной организации и оттиск печати экспертной организации. К заключению прилагаются копии документов, подтверждающих наличие у привлекаемых экспертов специальных познаний, опыта, квалификации в области науки, техники, искусства или ремесла по объекту экспертизы, и/или аттестат аккредитации лаборатории.

Важный момент: перед проведением экспертизы я готовлю «болванку» для представителя заказчика, обучаю его фиксации нарушений условий контракта, подготовке последующих документов актов проверки качества охранных услуг и претензий.

5. Оплата экспертизы.

Можно ли заключить безвозмездный контракт с экспертом?

Анализируя действующую практику, настоятельно не рекомендуем заказчикам так поступать по следующим причинам. Закон устанавливает, что эксперт или экспертная организация осуществляет свою деятельность на основе договора. Договор, по которому сторона должна получить плату или иное встречное предоставление за исполнение своих обязанностей, является возмездным. Договор предполагается возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не вытекает иное. Государственные (муниципальные) контракты заключаются в соответствии с планом-графиком закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных (муниципальных) нужд и оплачиваются в пределах лимитов бюджетных обязательств.

Иными словами, заключаемые заказчиками контракты в соответствии с положениями Закона № 44-ФЗ являются возмездными. Аналогичный вывод находит подтверждение в разъяснениях Минэкономразвития России и судебной практике. Интересна и административная практика: так, в одном из решений при рассмотрении вопроса о включении сведений об организации в РНП антимонопольный орган отказался учитывать заключение эксперта, поскольку экспертная организация не соответствовала требованиям Закона № 44-ФЗ, т. к. осуществляла экспертизу «...не на основании договора, заключенного с заказчиком, а по устной просьбе представителя заказчика».

Стоимость проведения экспертизы РООР ФКЦ Ростов 1500 рублей. Я проводил бы ее безвозмездно, однако причины невозможности озвучены выше. Цель-привлечение к ответственности демпингера.

За счет каких средств следует оплачивать проведение экспертизы?

Согласно разъяснениям Минфина России, оплата услуг по проведению экспертизы отражается по видам расходов, в рамках которых приняты и исполняются обязательства по контракту, в отношении результатов которого осуществляется экспертиза в увязке с подстатьей 226 «Прочие работы, услуги».

(Письма Минфина России от 06.06.2014 № 02-05-10/27547, от 27.06.2014 № 02-05-11/31346, от 10.07.2014 № 16-01-08/33028)

6. Действия заказчика после получения экспертного заключения.

Мы сопровождаем в правовом плане и консультируем заказчика до разрешения противоречий с исполнителем. Можно ограничиться проведением экспертизы, но это будет неверно, по моему мнению. Пока НИ РАЗУ не встретил контрактного управляющего либо руководителя юридического подразделения, которые бы верно проводили мероприятия после экспертизы или расторжению контракта.

п.15 ст.95 44ФЗ Заказчик **обязан** принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта если в ходе исполнения контракта установлено, что поставщик (подрядчик, **исполнитель**) и (или) поставляемый товар **не соответствуют установленным извещением об осуществлении закупки и (или) документацией о закупке 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 (подрядчика, исполнителя).

В нашем случае это отсутствие 7 вида там где он необходим.

п.9 ст.95 44 ФЗ Заказчик **вправе** принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации для одностороннего отказа от исполнения отдельных видов обязательств, при условии, если это было предусмотрено контрактом.

При проведении экспертизы заказчик ставит два вопроса:

1. Соответствует ли качество оказанных ООО ЧОО «.....» услуг охраны условиям контракта?
2. В случае несоответствия качества услуг условиям контракта на какую сумму может быть уменьшена оплата услуги?

Выводы:

1. ООО ЧОО «.....» в январе 2021 г. оказаны услуги охраны ненадлежащего качества, не соответствуют условиям Контракта № от «00» декабря 2020 года.
2. На основании п.9, 11 ст. 95 44-ФЗ, п. 9.4 Контракта Заказчик вправе расторгнуть контракт в одностороннем порядке.
3. На основании п.8 ст.34 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" от 05.04.2013, п.п. 3.4., 6.8 Контракта оплата услуг за ноябрь 2020 г. подлежит уменьшению на 496 000 рублей.

Согласно позиции Минэкономразвития России (письма от 06.05.2016 № ОГ-Д28-6327, от 10.03.2016 № ОГ-Д28-3630, от 31.12.2014 № Д28и-2914), а также Минфина России (письмо от 20.12.2019 № 24-03-07/100017) заказчик вправе производить оплату по контракту за вычетом соответствующего размера неустойки (штрафа, пени) или вправе вернуть обеспечение исполнения контракта, уменьшенное на размер начисленных штрафов, пеней.

Все контракты, по которым проведена экспертиза, расторгнуты.

Готов ответить на вопросы.