

пасных частей, поставки которых будут осуществлены в ходе исполнения контракта, но в размере, не превышающем начальной (максимальной) цены контракта, указанной в извещении об осуществлении закупки и документации о закупке.

Гарантийные обязательства в составе технического задания

Закон о контрактной системе устанавливает определенные требования по описанию в техническом задании гарантийных обязательств. Так, согласно ч. 4 ст. 33 Закона о контрактной системе заказчик при необходимости при описании объекта закупки устанавливает требования к гарантийному сроку товара, работы, услуги и (или) объему предоставления гарантий их качества, к гарантийному обслуживанию товара, к расходам на эксплуатацию товара, к обязательности осуществления монтажа и наладки товара, к обучению лиц, осуществляющих использование и обслуживание товара.

Но в случае определения поставщика машин и оборудования заказчик обязан установить в документации о закупке следующие условия:

- требования к гарантийному сроку товара и (или) объему предоставления гарантий его качества,
- требования к гарантийному обслуживанию товара, к расходам на обслуживание товара в течение гарантийного срока,
- требования об обязательности осуществления монтажа и наладки товара, если это предусмотрено технической документацией на товар.

Если закупаются новые машины и оборудование, заказчик дополнительно к вышеперечисленному обязан установить в документации о закупке требование к предоставлению гарантии производителем и (или) поставщиком данного товара и к сроку действия такой гарантии. Предоставление такой гарантии осуществляется вместе с данным товаром.

ПРЕДСТАВИТЕЛИ НАУЧНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ, СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ, НЕЗАВИСИМЫЕ ЭКСПЕРТЫ В ОБЛАСТИ ГОСЗАКУПОК

Байрашев Виталий Радикович,
аналитик Центра эффективных закупок
ООО «Тендеры.ру»

ЭЛЕКТРОННАЯ ТОРГОВЛЯ В РАМКАХ ЕДИНОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО ПРОСТРАНСТВА

В развитии рыночной экономики не последнюю роль играют информационные технологии, использование которых направлено на расширение каналов закупок / сбыта продукции, снижение издержек, связанных с поиском информации о ценах на различные виды продукции, процессом заключения сделок.

Информационные технологии не обошли стороной и сферу государственных закупок: в странах Таможенного союза (Россия, Беларусь, Казахстан) широкое распространение получил такой способ осуществления государственных закупок, как аукцион в электронной форме (электронный аукцион). Кроме того, в Беларуси и Казахстане для осуществления закупок в качестве инструмента электронной торговли применяются еще и биржевые торги. Именно о таких способах закупок и пойдет речь в настоящей статье.

Принятие Межправительственного соглашения Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации от 1 ноября 2010 года «О государственных (муниципальных) закупках» (далее – Соглашение) и документов в его развитие позволило установить единые требования к сфере закупок, расширить границы для электронной торговли между странами.

В данном Соглашении предусматривается создание национального режима и режима наибольшего благоприятствования.

Национальный режим обязывает государства, подписавшие Соглашение, обеспечивать всем поставщикам товаров, работ, услуг, являющихся резидентами стран – участниц Соглашения, режим не менее благоприятный, чем предоставляется национальным поставщикам данных товаров, работ, услуг. Режим наибольшего благоприятствования, в свою очередь, устанавливает обязанность стран – участниц Соглашения обеспечивать всем товарам, работам, услугам и поставщикам стран – участниц Соглашения не менее благоприятный режим, чем предоставляется товарам, работам, услугам, поставщикам, происходящим из третьих стран.

Уже сейчас участие российских поставщиков в белорусских государственных закупках ко всему прочему дает возможность применять для товаров, работ, услуг преференциальную поправку в размере 15%. Аналогичная поправка по установленному перечню товаров применяется и в России для белорусских поставщиков¹. А с 1 января 2014 года действие национального режима будет распространено и на Республику Казахстан.

Электронные аукционы

Аукцион в электронной форме (электронный аукцион) является одним из основных способов закупок, закрепленных в Соглашении. Кроме установления электронных аукционов в качестве способа закупок в Соглашении также устанавливается минимальный перечень товаров, работ, услуг, закупки которых осуществляются путем проведения электронных аукционов. Данный перечень может быть расширен в национальном законодательстве страны – участницы Соглашения.

По данным официального сайта государственных и муниципальных закупок zakupki.gov.ru в 2012 году в России на электронные аукционы пришлось более половины стоимости всех размещенных заказов (совокупный объем средств, расходуемых в рамках государственного и муниципального заказа, превысил 6 трлн рублей). Суммарный объем госзакупок в Беларуси и Казахстане в 2012 году составил не менее 0,5 трлн российских рублей².

Обеспечить условия для функционирования национально-режима призвана работа межведомственной рабочей группы при Евразийской экономической комиссии (ЕЭК) по взаимному признанию электронных цифровых подписей (ЭЦП). Взаимное признание ЭЦП позволит существенно расширить возможности участия российских, белорусских и казахстанских поставщиков в государственных закупках: например, ЭЦП, полученную в России, можно будет использовать для участия в электронных аукционах России, Беларуси и Казахстана и наоборот.

В настоящее время часть этой работы уже проделана: с вступлением в силу Решения Коллегии Евразийской экономической комиссии от 23 августа 2012 года № 144 «Об утверждении Плана мероприятий по вопросу взаимного признания электронной цифровой подписи, изготовленной в соответствии с законодательством одного государства – члена Таможенного союза и Единого экономического пространства (Республики Беларусь или Российской Федерации), другим государством – членом Таможенного союза и Единого экономического пространства (Республикой Беларусь или Российской Федерацией) в целях исполнения Соглашения о государственных (муниципальных) закупках» российские поставщики могут участвовать в электронных аукционах Беларуси, используя российские ЭЦП. Аналогичная возможность есть и у белорусских поставщиков.

Согласно постановлению Совета Министров Республики Беларусь от 22 августа 2012 года № 778 «О некоторых мерах по реализации Закона Республики Беларусь “О государственных закупках товаров (работ, услуг)”», в Беларуси установлен официальный сайт для размещения информации о государственных закупках <http://www.icetrade.by> и определены две электронные торговые площадки (далее – ЭТП) для проведения электронных аукционов: <http://www.goszakupki.by> (оператор – ИРУП «Национальный центр маркетинга и конъюнктуры цен») и <http://zakupki.butb.by> (оператор – ОАО «Белорусская универсальная товарная биржа»). Кроме того, данный нормативный акт определяет перечень товаров, работ, услуг, закупаемых с применением электронных аукционов.

В России официальным сайтом для размещения информации о государственных закупках является портал <http://zakupki.gov.ru/>. Аукционы проводятся на одной из пяти ЭТП: ЗАО «Сбербанк-АСТ»

¹ Приказ Минэкономразвития России от 17 апреля 2013 г. № 211 «Об условиях доставки товаров, происходящих из иностранных государств, для целей размещения заказов на поставки товаров для нужд заказчиков».

² Это приблизительный подсчет. По данным портала www.goszakupki.gov.kz, объем закупок центральными органами власти Казахстана в 2012 году составил около 1,134 трлн тенге (около 246 млрд российских рублей). Объем госзакупок Беларуси в 2010 году составил 7 млрд белорусских рублей.

(<http://www.sberbank-ast.ru/>), ОАО «Единая электронная торговая площадка» (<http://etp.roseltorg.ru/>), ГУП «Агентство по государственному заказу Республики Татарстан» (<http://etp.zakaz.ru/>), ЗАО «Московская межбанковская валютная биржа» (<http://www.etp-micex.ru/>) и ОАО «РТС» (<http://www.rts-tender.ru/>). Перечень товаров, работ, услуг, закупаемых с применением электронных аукционов, определен распоряжением Правительства РФ от 27 февраля 2008 года № 236-р¹.

В Казахстане официальный сайт госзакупок – <http://www.goszakup.gov.kz/>. Постановлением Правительства Республики Казахстан от 31 декабря 2008 года № 1317 товарищество с ограниченной ответственностью «Центр электронной коммерции» (<http://www.ecs.kz/>) определено в качестве единого оператора в сфере электронных государственных закупок. Постановлением Правительства Республики Казахстан от 19 марта 2012 года № 339 утвержден перечень товаров, работ, услуг, закупаемых с применением процедуры электронных аукционов.

Стоит отметить, что порядок проведения электронных аукционов в России, Беларуси и Казахстане несколько отличается, что должно быть обязательно учтено поставщиками, желающими участвовать в электронных аукционах, проводимых на ЭТП другого государства – участника Соглашения. Кроме того, с вступлением в силу с 1 января 2014 года Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 44-ФЗ) нормы, определяющие порядок проведения электронных аукционов в России, будут несколько изменены. В приведенной ниже таблице приведены основные отличия проведения процедуры электронного аукциона в России, Беларуси и Казахстане на 1 января 2014 года с учетом принятия Закона № 44-ФЗ.

¹ С проектом распоряжения Правительства РФ «Об установлении перечня товаров, работ, услуг, в случае осуществления закупки которых заказчик обязан проводить электронный аукцион», который будет принят в развитие Закона № 44-ФЗ от 5 апреля 2013 г. «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» можно ознакомиться на портале Центра эффективных закупок «Тендеры.ру» <http://www.tendery.ru/forum/viewtopic.php?f=521627&t=2011029> (дата обращения: 7 сентября 2013 г.).

Электронный аукцион обязательно применяется в случае

<p>присутствия товара, работы, услуги в аукционном перечне, стоимость которых превышает 500 тыс. рублей.</p>	<p>присутствия товара, работы, услуги в аукционном перечне, если ориентировочная стоимость закупки превышает 8 тыс. ба- зовых величин (800 млн белорусских рублей или примерно 3,2 млн российских рублей).</p>	<p>присутствия товара, работы, услуги в аукционном перечне, стоимость которых превышает четырехкратный размер месячного расчетного показателя, установленного на соответствующий финансовый год Законом о республиканском бюджете. В 2013 г. этот показатель равен 1731 тенге (примерно 380 российских рублей).</p>
<p><i>Начальная (максимальная) цена контракта (начальная цена электронного аукциона, сумма, выделенная на аукцион)</i></p>		
<p>определяется заказчиком в соответствии с требованиями ст. 22 Закона № 44-ФЗ с учетом плана-графика закупок; является максимальной ценой, от которой начнутся торги в сторону понижения цены.</p>	<p>определяется заказчиком как ориентировочная стоимость закупки или наименьшая цена из предложенных участников, допущенных к торгам. Ориентировочная стоимость закупки рассчитывается заказчиком с учетом конъюнктуры рынка. От начальной цены электронного аукциона она проходит торги в сторону понижения цены.</p>	<p>устанавливается в соответствии с планом государственных закупок, разрабатываемым на основе бюджета, сметы; является максимальной ценой, от которой начнутся торги в сторону понижения цены.</p>
<p><i>Обеспечение заявки на участие в электронном аукционе (аукционное обеспечение)</i></p>		
<p>устанавливается в обязательном порядке в размере от 0,5 до 5% начальной (максимальной) цены контракта (далее – НМЦК). Если НМЦК не более 3 млн рублей, то обеспечение заявки составляет</p>	<p>применяется по усмотрению заказчика. Размер аукционного обеспечения не может превышать 3% начальной цены электронного аукциона. Данное требование не распространяется на бюджетные</p>	<p>устанавливается в обязательном порядке в размере 1% суммы, выделенной на аукцион для приобретения товаров, работ, услуг. Обеспечение заявки предоставляется организатору государственных заку-</p>

Российская Федерация (№ 44-ФЗ от 05.04.2013)	Республика Беларусь (№ 419-З от 12.07.2012)	Республика Казахстан (№ 303-III от 27.07.2007)
1% НМЦК. Для учреждений и предприятий угольно-исполнительной системы, организаций инвалидов, субъектов малого предпринимательства и социально ориентированных НКО обеспечение заявки не превышает 2% НМЦК. Обеспечение заявки предоставляется оператору электронной площадки в виде денежных средств.	организации (они не предоставляют аукционное обеспечение). Аукционное обеспечение может предоставляться оператору ЭТП в виде денежных средств или банковской гарантии.	поп в виде денежных средств или банковской гарантии.
<i>Обеспечение исполнения контракта (договора)</i>		
устанавливается в обязательном порядке в размере от 5 до 30% НМЦК, если НМЦК не превышает 50 млн рублей, и от 10 до 30% НМЦК, если НМЦК превышает 50 млн рублей, но не менее размера аванса. Также если в ходе торгов цена, предложенная победителем, оказалась снижена на 25% и более по отношению к НМЦК, то победитель обязан предоставить обеспечение исполнения контракта в полтора раза больше, чем это установлено в документации об аукционе, либо предоставить информацию, подтверждающую свою добросовестность как участника закупки. Предоставление информации является обязательным условием в том случае, если НМЦК не превышает 50 млн рублей.	применяется по усмотрению заказчика. Размер обеспечения не может превышать 15% цены договора. От требования предоставления обеспечения исполнения договора освобождаются бюджетные организации. Обеспечением исполнения договора могут быть денежные средства, банковская гарантия, иные формы, определенные Советом Министров Республики Беларусь.	устанавливается в обязательном порядке в размере 3% общей суммы договора, но не менее размера аванса. Обеспечение исполнения контракта осуществляется путем внесения денежных средств на указанный заказчиком счет, либо предоставлением банковской гарантии.
<i>Рассмотрение первых частей заявок (разделов предложений)</i>		
занимает не более семи календарных дней с момента окончания подачи заявок.	занимает в большинстве случаев не более 10 рабочих дней с момента окончания подачи предложений и завершается не позднее чем за два дня до даты торгов. Более длительный срок может быть установлен при наличии определенных особенностей и сложности предмета государственной закупки.	занимает не более семи календарных дней с момента окончания подачи заявок.
<i>Величина снижения НМЦК («шаг аукциона», шаг электронного аукциона)</i>		
составляет от 0,5 до 5% НМЦК. Участник электронного аукциона вправе подать предложение о цене контракта без учета «шага аукциона» при условии соблюдения требований п. 9 ст. 68 Закона № 44-ФЗ.	составляет 0,1% начальной цены электронного аукциона. Участники электронного аукциона не имеют возможности сделать ставку без учета шага электронного аукциона.	составляет от 0,5 до 5% суммы, выделенной на аукцион для приобретения товаров, работ, услуг. Участник аукциона вправе подать предложение о цене контракта без учета «шага аукциона» при условии отсутствия текущего минимального предложения.
<i>Рассмотрение вторых частей заявок (разделов предложений)</i>		
не может превышать три рабочих дня с даты размещения на ЭТП протокола проведения электронного аукциона. Заявки начинают рассматривать, начиная с того участника, который предложил наименьшую цену контракта, до тех пор, пока не будет принято решение о соответствии пяти заявок требованиям, установлен-	не может превышать 10 календарных дней. Рассматриваются предложения только тех участников, которые сделали последнюю и предпоследнюю ставки.	не может превышать семи рабочих дней. Рассматриваются все заявки.

Резюмируя вышеупомянутые различия в проведении процедур электронного аукциона, необходимо отметить, что участие в электронных аукционах Беларуси более привлекательно для поставщиков, чем участие в электронных аукционах России с точки зрения более низких требований к размеру обеспечения заявок и исполнения контрактов. Более того, белорусские заказчики вправе отказаться от аукционного обеспечения и обеспечения исполнения договора – в этом случае издержки, связанные с невозможностью использования части оборотных средств, будут снижены до нуля. Казахстан занимает промежуточную позицию между Беларусью и Россией: установление аукционного обеспечения и обеспечения исполнения контракта является обязательным, но размер финансовых гарантий ниже, чем в России.

С другой стороны, некоторые правила проведения электронных аукционов в России являются более привлекательными для поставщиков, чем аналогичные нормы в Беларуси. Во-первых, сроки рассмотрения первых и вторых частей заявок меньше, что сокращает общее время проведения процедуры. И, во-вторых, в случае признания аукциона несостоявшимся по причине подачи всего одной заявки, контракт в России будет заключен с единственным участником по НМЦК, если его заявка соответствует установленным требованиям. Казахстан в этой части также занимает промежуточную позицию: сроки рассмотрения первых и вторых частей заявок больше, чем в России, но меньше, чем в Беларуси, в случае подачи только одной заявки на участие в электронном аукционе, электронный аукцион признается несостоявшимся, и контракт может быть заключен с единственным участником.

Также стоит отметить, что минимальный ценовой порог применения процедуры электронного аукциона в России ниже, чем в Беларуси и Казахстане (500 тыс. рублей против примерно 3,2 млн рублей и 1,52 млн рублей соответственно). Это обстоятельство, с одной стороны, расширяет возможности участия поставщиков в торгах, но, с другой стороны, заметно увеличивает издержки заказчиков на проведение закупочных процедур¹.

¹ По оценкам И. Кузнецовой и А. Яковлева, потери от избыточной работы (расходы на финансовые и человеческие ресурсы) при подготовке одних только мелких закупок (до 100 тыс. рублей) могут составлять до 7% от общих расходов на проведение закупок.

Биржевые торги

Биржевые торги как способ осуществления закупок в настоящее время существуют только в Беларуси и Казахстане. Россия отказалась от данного способа закупок, исключив его из Закона № 94-ФЗ 1 июля 2009 года. Данный способ закупок отсутствует и в Законе № 44-ФЗ. Это означает, что государственные и муниципальные заказчики не вправе использовать этот способ в своей закупочной деятельности.

Вместе с тем для российских заказчиков, осуществляющих закупки в рамках Федерального закона от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», а также корпоративных заказчиков возможность участия в биржевых торгах сохраняется¹. Участвовать в биржевых торгах могут и все коммерческие заказчики, а также поставщики продукции, реализуемой на товарных биржах.

Основные определения, используемые в практике биржевых торгов, представлены в Законе Республики Казахстан от 4 мая 2009 года № 155-IV «О товарных биржах» и Законе Республики Беларусь от 9 января 2009 г. № 10-З «О товарных биржах», российском Федеральном законе от 21 ноября 2011 года № 325-ФЗ «Об организованных торгах». Перечни биржевых товаров определены постановлением Правительства Республики Казахстан от 6 апреля 2011 года № 375 «Об утверждении перечня биржевых товаров и минимального размера представляемых партий, которые реализуются через товарные биржи» и постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 22 августа 2012 года № 778 «О некоторых мерах по реализации Закона Республики Беларусь “О государственных закупках товаров, (работ, услуг)”».

Постановлением Правительства Республики Казахстан от 19 сентября 2007 года № 1292 определен перечень товарных бирж, включающий девять организаций, на которых могут проводиться биржевые торги в рамках законодательства Казахстана о государственных закупках. В Беларуси функционирует единственная товарная биржа ОАО «Белорусская универсальная товарная биржа», на которой проводятся все установленные законодательством Беларуси биржевые торги.

¹ Например, Положения о закупке ГК «Росатом», ОАО «РусГидро», ОАО «НК «Роснефть» предусматривают возможность осуществления закупки путем участия в конкурентной процедуре продавца, в том числе в биржевых торгах.

Рассматривая перечни товаров, реализуемых через товарные биржи Казахстана, Беларуси, можно отметить, что степень развития биржевой торговли в Беларуси выше, чем в Казахстане. И то время как в Казахстане перечень биржевых товаров ограничивается девятью позициями¹, перечень биржевых товаров в Беларуси насчитывает свыше 50 позиций, которые можно разделить на сотни более мелких, образующих четыре торговые секции: металлопродукция, лесопродукция, сельхозпродукция, промышленные и потребительские товары. В России перечня биржевых товаров не существует в силу отсутствия биржевых торгов как способа закупок, а корпоративные закупки могут осуществляться по всему представленному на бирже ассортименту товаров.

В России биржевые торги проходят на одной из существующих биржевых площадок, где реализуются различные виды продукции: Московская биржа <http://moex.com/> (торги металлами и зерном), Санкт-Петербургская биржа <http://www.spbexchange.ru/> (торги строительными материалами, металлами, энергоносителями, лесопродукцией, сельскохозяйственной продукцией), Санкт-Петербургская международная товарно-сырьевая биржа <http://spimex.com/> (торги нефтью, нефтепродуктами, газом, лесом, углем, агрохимикатами).

Стоит отметить, что заказчики (покупатели), участвующие в биржевых торгах, гораздо реже сталкиваются с таким явлением, как недостаточный уровень предложения на торгах, приводящий к низкой конкуренции среди поставщиков². Дело в том, что на биржевых торгах сотни контрагентов взаимодействуют одновременно, что упрощает их поиск потенциальных партнеров и сокращает издержки, связанные с заключением сделок. Торги могут проводиться анонимно, что сокращает до минимума возможности сговора. Все это создает реальную конкуренцию среди участников

¹ Корпоративные заказчики вместе с товарами из данного перечня могут закупать и другие товары, представленные на товарных биржах. Например, на торгах АО «Товарная биржа «Евразийская торговая система»» работают четыре секции оптовой торговли: сельхозпродукции, нефтепродуктов, металлов и промышленных товаров, специализированных товаров.

² Так по данным Росстата (<http://www.gks.ru/mefod/torg.html>) свыше половины из 100 проведенных в первом квартале 2013 года электронных аукционов не состоялась. Анализ этих данных приводит и оператор электронной площадки ОАО «Белорусская универсальная товарная биржа»: в первом полугодии 2013 года на ЭТП биржи не состоялось 53,1% процедур госзакупок.

торгов и способствует установлению справедливой цены на товар, формирующейся на основе реального спроса и предложения.

Эта ситуация в большинстве случаев приводит к заключению взаимовыгодных для двух сторон контрактов, что означает для заказчика достижение основной цели закупочной деятельности: закупки необходимого объема товара установленного качества по приемлемой цене. Поставщик, в свою очередь, получает возможность реализовать свою продукцию по рыночной цене и получить прибыль. Одновременно с этим для поставщика появляется дополнительная возможность выхода на мировой рынок.

Механизм достижения указанных результатов предельно прост: ради заключения контракта каждый участник торгов (как поставщик, так и заказчик) стремится предложить другой стороне наиболее выгодные условия заключения договора, опередив своих конкурентов. Этот механизм максимально приближен к классической рыночной экономике.

При этом необходимо отметить, что отсутствие контроля над функционированием данного механизма непременно породит спекулятивные процессы, поэтому применение механизмов, ограничивающих возможности манипуляций с ценами, все же необходимо¹.

Биржевой механизм торгов является одним из самых открытых точек зрения прозрачности торговых операций: сделки могут контролироваться контролирующими органами. Несмотря на то что для некоторых субъектов хозяйственной деятельности высокая прозрачность торговых операций по-прежнему нежелательна, повышение прозрачности в сфере торговли является необходимым условием снижения коррупционной составляющей в экономике. Кроме того, участники торгов имеют доступ к биржевым котировкам – вопрос обоснования начальной (максимальной) цены контракта перестает быть одним из самых сложных для заказчика.

Неполнение обязательств со стороны покупателей и продавцов может обеспечиваться на биржах самыми различными способами. Одним из них, например использование задатка (аналог обеспече-

¹ Например, Белорусская универсальная товарная биржа в качестве ограничителя манипулирования ценами использует «ценовые коридоры», т.е. уровни минимальных и (или) максимальных цен на биржевые товары. См.: Положение о ценовом коридоре в ОАО «Белорусская универсальная товарная биржа» (утверждено Протоколом заседания Правления ОАО «Белорусская универсальная товарная биржа» от 23 апреля 2010 г. № 84). URL: <http://www.buh.by/?page=47> (дата обращения 7 сентября 2013 г.)

ния исполнения контракта в государственных закупках), оплата товара в момент его получения, характерна для систем государственного заказа стран – участниц Таможенного союза. Но биржи зачастую имеют и другие инструменты принуждения к исполнению обязательств: предупреждения, штрафы, запрет на участие в торгах в течение определенного времени. ОАО «Белорусская универсальная товарная биржа» эти инструменты используются Арбитражной комиссией, действующей в статусе третейского суда, при вынесении решений по спорам в рамках заключенных биржевых сделок.

На биржевых торгах, кроме того, могут реализовываться такие несвойственные государственным закупкам инструменты, как фьючерсные контракты, позволяющие застраховаться от резких изменений цен на товары. В настоящее время на Московской бирже осуществляются торги фьючерсными контрактами на пшеницу и рис. На Санкт-Петербургской бирже проходят торги фьючерсами на пшеницу, хлопок, соевые бобы, кукурузу, газойль и дизельное топливо. Санкт-Петербургская международная товарно-сырьевая биржа проводит торги фьючерсами на бензин, дизельное топливо, мазут. Белорусская универсальная товарная биржа организует торги фьючерсами на стальную сортовую прокат и молоко. На Товарной бирже ЕТС проходят торги фьючерсами на аффинированное золото и серебро в слитках, сырую нефть, медь, пшеницу.

Заключение

Расширение возможностей участия поставщиков в электронных аукционах стран – участниц Таможенного союза и распространение биржевых механизмов торговли, безусловно, окажет положительное влияние на развитие механизмов электронной торговли в Едином экономическом пространстве.

Завершение перехода от классических «бумажных» процедур к электронным процедурам позволит снять оставшиеся барьеры, препятствующие участию поставщиков в торгах, проходящих на территории других государств – участников Соглашения, а также снизить издержки участия в данных процедурах.

В то же время говорить о том, что с вступлением в силу Закона № 44-ФЗ и расширением границ действия национального режима, связанным с вхождением в него Республики Казахстан, очеви-

дная торговля между тремя странами начнет осуществляться в полную силу, пока нельзя. Есть несколько причин, которые будут препятствовать этому.

Во-первых, Соглашение «О государственных (муниципальных) закупках» устанавливает только общие требования к организации закупочных процедур, которые должны учитывать участники Соглашения в своем законодательстве. Для участия в процедурах других стран – участниц Соглашения поставщики должны хорошо ориентироваться в законодательстве этих государств. Автор данной статьи постарался внести свою лепту в это дело, описав основные различия в процедурах проведения электронных аукционов. Но для того чтобы поставщики могли уверенно себя чувствовать, участвуя в государственных закупках других стран – участниц Соглашения, необходимо разработать соответствующие методические материалы, на доступном языке описывающие права и обязанности участников закупки, процедуры проведения закупок в России, Беларуси, Казахстане и другую полезную информацию.

Во-вторых, оформление контрактной системы в России еще не завершено. Не принят ряд необходимых постановлений, регламентирующих отдельные процессы, в связи с чем многие моменты остаются непонятны заказчикам и поставщикам. Поскольку принятие дополнительных нормативных актов задерживается по сравнению с утвержденным планом¹, есть основания предполагать, что переход к контрактной системе может затянуться.

В-третьих, как ни странно это может прозвучать, принятый Закон № 44-ФЗ противоречит Межправительственному соглашению Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации от 9 декабря 2010 года «О государственных (муниципальных) закупках», устанавливая иные сроки размещения извещения и аукционной документации (15 дней вместо 20), непредусмотренные Соглашением способы закупок (запрос предложений) и некоторые другие несоответствия.

И все же проделанная представителями Сторон Соглашения работа в отношении развития электронной торговли является важным шагом на пути увеличения товарооборота между стра-

¹ В утвержденном нормативных правовых актов, подлежащих принятию в 2013 году в целях реализации Закона № 44-ФЗ, можно ознакомиться на портале Центра эффективных закупок (Тендеры.ру) <http://www.tendery.ru/forum/viewtopic.php?f1=521627&t=2010575> (дата обращения: 7 сентября 2013 г.).

нами Таможенного союза, распространения использования рыночных механизмов функционирования экономики. Расширение возможности участия в электронных аукционах для поставщиков должно позитивно сказаться на уровне конкуренции на торгах, снижая долю несостоявшихся процедур и повышая экономическую эффективность закупок для заказчиков.

ЛИТЕРАТУРА

1. Межправительственное соглашение Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации от 9 декабря 2010 г. «О государственных (муниципальных) закупках».
2. Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (ред. от 2 июля 2013 г.).
3. Закон Республики Беларусь от 13 июля 2012 г. № 419-З «О государственных закупках товаров (работ, услуг)».
4. Закон Республики Казахстан от 21 июля 2007 г. № 303-III «О государственных закупках» (ред. от 3 июля 2013 г.).
5. Постановление Правительства Республики Казахстан от 15 мая 2012 года № 623 «Об утверждении Правил проведения электронных государственных закупок».
6. Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 22 августа 2012 г. № 778 «О некоторых мерах по реализации Закона Республики Беларусь «О государственных закупках товаров (работ, услуг)».
7. Байрашев В. Электронные аукционы в России и Беларуси: сравнительный анализ // Всероссийский информационно-аналитический еженедельник «Аукционный вестник». 2013. № 151–152. С. 4–5. http://auctionvestnik.ru/pdf/AV_151.pdf (дата обращения: 7 сентября 2013 г.).
8. Байрашев В. Биржевые торги как способ осуществления закупок (опыт Белоруссии) // Всероссийский информационно-аналитический еженедельник «Аукционный вестник». 2013. № 148–149. С. 3–4. http://auctionvestnik.ru/pdf/AV_149.pdf (дата обращения: 7 сентября 2013 г.).
9. Дон В. Государственно-закупочная шизофрения // Всероссийский информационно-аналитический еженедельник «Аукционный вестник». 2013. № 153. С. 3–5. URL: http://auctionvestnik.ru/pdf/AV_153.pdf (дата обращения: 7 сентября 2013 г.).
10. Форум портала Центра эффективных закупок «Тендерный центр» <http://www.tendery.ru/forum/> (дата обращения: 7 сентября 2013 г.).

Гладков Александр Александрович,

заведующий сектором
Института макроэкономических исследований
Минэкономразвития России

ПРИМЕНЕНИЕ ЗАЩИТНЫХ МЕР В СОГЛАШЕНИЯХ ВСЕМИРНОЙ ТОРГОВОЙ ОРГАНИЗАЦИИ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О ЗАКУПКАХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Вступление во Всемирную торговую организацию (далее – Организация, ВТО) налагает на страну обязательства, предусмотренные всей совокупностью Соглашений и других документов, регламентирующих взаимоотношения стран – членов Организации. Они разделяются на «Многосторонние торговые соглашения» (МТС) – обязательные для всех членов ВТО и «Торговые соглашения с ограниченным кругом участников» – обязательные лишь для тех членов ВТО, которые их подписали. «Обязательных» МТС насчитывается порядка 60. «Необязательных» – четыре, среди них и Соглашение по правительственным закупкам (СПЗ).

В среде российских экспертов принято считать, что член ВТО с момента подписания этого Соглашения свободен в своих действиях на рынке закупок для государственных и муниципальных нужд и может по своей воле ограничивать присутствие на нем иностранных товаров и услуг, создавать любые преференции для российских поставщиков.

Рассмотрим, какими же ограничениями в отношении проведения закупок для государственных и муниципальных нужд связана с ней Российская Федерация с момента официального вступления в эту Организацию и какие исключения из обязательств не допускаются, какие льготы, преференции, преимущества, привилегии и иммунитеты можно себе позволить.

Прежде всего, это обязательства, общие для всех стран – членов ВТО, установить «режим наибольшего благоприятствования» (РНБ) по доступу на свою таможенную территорию иностранных товаров и услуг, поставщиков этих товаров и услуг из стра-

ны – члена ГАТТ–ВТО. В этих целях, как это предусмотрено ст. I ГАТТ 1947 страна-член выравнивает условия импорта и экспорта товаров и услуг: «В отношении таможенных пошлин и сборов любого рода, налагаемых на импорт или экспорт или в связи с ними, в отношении способа взимания таких пошлин и сборов, в отношении международных платежных переводов по импорту или экспорту и в отношении всех правил и формальностей в связи с импортом и экспортом, – гласит указанная статья, любое преимущество, льгота, привилегия или иммунитет, предоставляемые любой Договаривающейся стороной в отношении любых товаров, произведенных или предназначенных для любой другой страны, предоставляются немедленно и безусловно в отношении подобных товаров, произведенных на территории всех других Договаривающихся сторон или предназначенных для отправки в эти территории». При этом безразлично, предоставлен ли импортный тариф члену ВТО или какому-либо иному государству: выравнивание партнерам по ВТО должно быть произведено по наименьшему показателю.

Таким образом, по общему правилу обязанностью является создание единых условий пересечения таможенной границы в виде таможенных пошлин или нетарифных барьеров как для импорта, так и для экспорта в отношении всех участников ГАТТ–ВТО вне зависимости частная фирма или государственное предприятие, орган власти являются в стране покупателем и поставщиком таких товаров и услуг.

Вторым условием является установление «национального режима» в отношении стран-импортеров. Такой режим, полное название «Национальный режим внутреннего налогообложения и регулирования», заключается в предоставлении иностранным товарам и услугам, их поставщикам условий не хуже, чем соответствующим отечественным товарам и услугам. Данное условие зафиксировано в п. 1 ст. III ГАТТ 1947, а именно: «Договаривающиеся стороны признают, что внутренние налоги и другие внутренние сборы, законы, правила и требования, затрагивающие внутреннюю продажу, предложение о продаже, покупку, перевозку, распределение или использование товаров, и внутренние правила количественного регулирования, требующие смещения, переработки или использования товаров в определенных количествах или долях, не должны применяться к импортированным или

количественным товарам таким образом, чтобы создавать защиту для отечественного производства».

То есть уже в этой статье предусмотрена норма по ограничению мер защиты собственных производителей.

Это как бы общие условия. Специфика отдельных сфер международной торговли, прежде всего: услугами, сельскохозяйственной продукцией, продукцией легкой и текстильной промышленности, а также отношения в области определения страны происхождения, интеллектуальной собственности, санитарных и технологических норм и стандартов, правительственных субсидий и т.д. вызвали создание отдельных, но обязательных для стран – членов соглашений и договоренностей. В совокупности, как об этом упоминалось, существует порядка 60 «обязательных» ГАТТ и других правовых документов.

И, наконец, третья группа условий. Пунктом 4 ст. XVI Маршалловского соглашения об учреждении ВТО установлено, что «каждый член обеспечивает соответствие своих законов, иных нормативных актов и административных процедур своим обязательствам, вытекающим из прилагаемых Соглашений».

В целях администрирования и мониторинга ситуации по направлениям Соглашений, подготовки решений по возникающим вопросам во Всемирной торговой организации созданы и работают Совет по торговле товарами, Совет по торговле услугами (Совет по ГATS) и Совет по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (Совет по ТРИПС), а также ряд других специальных органов (в том числе Комитеты по торговле и развитию, по ограничениям в связи с платежным балансом и по бюджету, финансам и административным вопросам). Поскольку в числе сферы интересов ВТО в свое время было заявлено согласование антимонопольной (конкурентной) политики стран-членов, была создана также специальная группа по взаимодействию торговля/конкурентная политика (WGTCР), которая, впрочем, с 2001 года не действует.

Система требований Всемирной торговой организации предусматривает контроль и ответственность за отступления от принятых обязательств. Основные процедуры оспаривания прописаны в Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров. В общем случае проводятся взаимные консультации, обмен информацией и вырабатывается предложение привести ограничения и отступления от требований Соглашения

в соответствие с этими требованиями. Если же «нарушитель, конвенции» в течение срока, который может быть предписан со стороны ВТО, ограничения не отменяет, к нему могут быть применены «компенсационные меры». При задержках в исполнении обязательств инициатор рассмотрения освобождается со своей стороны от обязательств перед нарушителем. При этом нюансы, касающиеся порядка выставления претензий, сроков рассмотрения, принимаемых мер воздействия указаны в каждом отдельном Соглашении. Каждое из Соглашений включает дополнительные правила и процедуры, которые принимаются как на двухсторонней, так и на многосторонней основе в отношении страны-члена, действия которой «наносит экономический ущерб международной торговле». Но такие меры разрешаются как минимум с уровня созданной в ВТО Организации по разрешению споров (ОРС).

Время рассмотрения споров может оказаться весьма протяженным. Например, п. 8 ст. 12 «Договоренности о правилах» предусматривает, что «в срочных случаях, включая случаи, когда речь идет о скоропортящихся товарах, третейская группа стремится представить свой доклад сторонам спора в течение трех месяцев». И это лишь для этапа предварительной подготовки мер противодействия. В практическом плане характерно дело № DS111 от 19 декабря 1997 года. Оно было возбуждено Аргентиной со ссылкой на нарушения положений Соглашения по правилам происхождения при установлении США тарифных квот на ввоз земляных орехов. Дело до сего времени находится на стадии консультаций.

Для сроков и объемов компенсационных претензий определяются рамки «подходящие в данных обстоятельствах».

Процедуры разрешения споров Соглашениями предусмотрены с расплывчатыми формулировками и по времени затяжными, однако экономические последствия при отступлении от правил игры могут быть и существенными. В качестве «инициатора» могут выступить и несколько стран одновременно, к спору могут подключиться «третьи стороны», а главное – обычно таким инициатором выступает серьезный контрагент в международной торговле.

Совокупность Соглашений ГАТТ-ВТО в ныне существующем виде формировалась с конца сороковых годов прошлого века. На сегодняшний день они декларируют достаточную гибкость, которая должна позволять странам-участницам проводить программы

открытости в отношении конкурирующих товаров из-за рубежа наряду с «защитными мерами» и «клапанами безопасности».

Понятно, что защитные меры вводятся по инициативе местных отраслей экономики, требующих протекции в отношении зарубежных товаров и услуг.

Наряду с возможностью применения защитных мер, в Соглашении включены нормы, прописаны условия, при которых некоторые виды товаров и услуг исключаются из общих «требований недискриминации».

Рассмотрим их в применительно к сфере закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Соглашениями исключения допускаются, когда они предназначены для: обеспечения национальной безопасности, защиты платежного баланса, поддержки нарождающихся отраслей промышленности, компенсации демпинга.

Первоначальный вывод из этого следующий: к ограничениям экспорта можно прибегать в любых обстоятельствах, когда производители внутри страны пожалуются правительству на своих зарубежных конкурентов. (Со времени принятия Соглашений Уругвайского раунда протекционистские меры Правил ГАТТ/ВТО можно распространять и на развивающиеся страны, на которые в этом отношении возложены равные с развитыми странами обязательства).

Соглашениями ГАТТ-ВТО предусмотрено, что страны-члены не будут рассматриваться нарушителями конкуренции при условии, что принимаемые ограничительные меры будут исполняться транспарентным, недискриминационным и нейтральным с точки зрения конкуренции образом и не являются более обременительными, чем это необходимо для объекта импорта», определенного в этом Соглашении. На первое место поставлено предварительное уведомление о вводимых мерах и проведение консультаций с заинтересованными членами ВТО.

Итак, согласно ст. XIX (ГАТТ 1947) стране-члену позволительно: если импорт серьезно угрожает производителям внутри страны или наносит им серьезный ущерб, страна может предпринять чрезвычайные меры для ограничения такого импорта;

если последующие консультации с экспортерами не приводят к назначению ими удовлетворительной компенсации, экспортеры могут принять ответные меры.

То есть в первую очередь рассматриваются именно меры таможенного порядка.

В ст. XVIII ГАТТ 1947 «Правительственная помощь экономическому развитию» вводятся послабления для поддержки программ и политики экономического развития; при этом Соглашение предлагает предоставлять именно «таможенную защиту, требующуюся для создания отдельной отрасли промышленности, и применять количественные ограничения» на импорт.

В последующем такие же меры стали применяться и к международной торговле услугами. Например, Соглашение по ТРИПС в ст. 51 обязывает участника соглашения к принятию «мер на границе» в пользу обладателей авторского права или права на товарный знак. Таким образом, нарушения прав на интеллектуальную собственность предлагается выявлять таможенными властями.

Из чего следует, что основными защитными мерами в рамках договоренностей ГАТТ-ВТО остаются все-таки методы таможенного регулирования в момент пересечения товарами (и услугами) таможенной границы.

Это не означает, что члены ВТО игнорируют дискриминацию своих экспортеров на внутренних рынках партнеров по Соглашениям. Правила Соглашений в сумме только внешне обеспечивают наблюдение за таможенной политикой стран-членов; в деле они позволяют выдвигать претензии тем правительствам, которые допускают дискриминацию зарубежных товаров на национальном рынке. Поэтому ошибочно было бы не рассматривать обязательства, принятые страной-членом при вступлении в ВТО, вытекающие из совокупности всех Соглашений. Даже если Россия не вступила в Соглашение о правительственных закупках, на нее, так или иначе, распространяются требования «обязательного» Соглашения по инвестиционным мерам, связанным с торговлей (ТРИМС)¹.

«К ТРИМС, которые не совместимы с обязательством национального режима, предусмотренного в пункте 4 статьи III ГАТТ 1994, относятся меры, которые применяются на основании распоряжения или вводятся внутренним законодательным актом или в административном порядке, или соблюдение которых необходимо для получения льгот и которые требуют:

(а) закупок или использования предприятием товаров отечественного происхождения или из любого отечественного источника, независимо от того, определяются ли конкретные товары, их объем или стоимость, или доли от объема или стоимости его местного производства; или

(б) чтобы закупки или использование предприятием импортных товаров ограничивались количествами, связанными с объемом или стоимостью экспортируемых им местных товаров».

Таким образом, установление количественных ограничений на импорт местного товара в общем объеме обращаемого на рынке становится нарушением Соглашения. **Оговорка для правительственных закупок отсутствует.**

Казалось бы, пп. (b) и (c) п. 3 ст. I ГАТС исключают, «правительственные» услуги из числа, подпадающих под регламентацию Соглашения. Однако под «услугой» при этом понимается любая услуга в любом секторе, за исключением услуг, поставляемых при осуществлении функций правительственной власти. В свою очередь, «услуга, поставляемая при осуществлении функций правительственной власти» означает, согласно тексту Соглашения, любую услугу, которая поставляется на некоммерческой основе и не на условиях конкуренции с одним или несколькими поставщиками услуг. Из этого становится ясно, что речь идет не о закупке услуг государством, а о предоставлении государственных услуг обществу, организациям (ситуация, схожая с предусмотренной в п. 5 ч. 2 ст. 55 Закона № 94-ФЗ или п. 6 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ).

Договоренность о толковании статьи XVII Генерального соглашения по тарифам и торговле 1994 года ближе касается правительственных закупок. В указанной статье речь идет о специальном режиме для торговых предприятий, принадлежащих государствам (или наделенных правительствами специальными полномочиями в сфере торговли). Статья указывает на обязанность применять к таким предприятиям режим наибольшего благоприятствования (РНБ). Правда, тут же дается возможность для исключения: «не применяется к импорту товаров для немедленно или копейного потребления для использования правительством или для использования предприятием, как это определено выше, или для перепродажи или использования в производстве товаров для продажи».

¹ См.: Соглашение ТРИМС, Приложение, Иллюстративный перечень.

Таким образом, если, например, лекарственные средства или строительные материалы непосредственно использованы органами власти, то требования ст. XVII на них не распространяются. А если они продвигаются через муниципальную аптечную сеть или бюджетные строительные организации населению за плату, то это будет нарушением обязательств по ГАТТ-ВТО.

Следует отметить, что такое же примерно положение содержится и в более раннем по времени принятия и более общем по сфере регулирования Генеральном соглашении по тарифам и торговле (ГАТТ 1947). Пункт 8 ст. III «Национальный режим внутреннего налогообложения и регулирования» гласит: «(а) Положения настоящей статьи не применяются к законам, правилам или требованиям, регулирующим закупки правительственными учреждениями товаров, приобретаемых для правительственных целей, а не для коммерческой перепродажи или для использования в производстве товаров для целей коммерческой продажи».

Следующий подпункт, казалось бы, расширяет возможности для органов власти: «(b) Положения настоящей статьи не препятствуют выплате субсидий исключительно отечественным производителям, в том числе субсидий отечественным производителям за счет поступления от внутренних налогов или сборов, применимых в соответствии с положениями настоящей статьи, и субсидий в форме правительственных закупок отечественных товаров».

Однако далее в Соглашение включена ст. XVI «Субсидии», налагающая ограничения на страну, которая намеревается их применять. А именно: «когда установлено, что любое такое субсидирование серьезно ущемляет или угрожает серьезно ущемить интересы любой другой договаривающейся стороны, то договаривающаяся сторона, предоставляющая субсидию, по получении просьбы обсудит с другой заинтересованной договаривающейся стороной или сторонами, или с договаривающимися сторонами возможность ограничения субсидирования».

Кроме того, субсидиям посвящено отдельное Соглашение. Оно так и называется «По субсидиям и компенсационным мерам». Субсидией, согласно этому Соглашению, признается в общем смысле «финансовое содействие правительством или любым публичным органом... в пределах территории члена». Субсидией может быть как денежный перевод, так и налоговое послабление, предоставление товаров и услуг определенным отраслям или предприятиям

или, напротив, закупка у них – все это с целью создания преимущества. ВТО не выполняло бы своего предназначения по либерализации международной торговли, если бы не установило ограничений на внутренние субсидирования. И действительно, вся ч. II посвящена запретам. Статья 3 прямо запрещает членам ВТО вводить субсидии, которые бы «по закону или фактически в качестве существенного или одного из нескольких условий» были увязаны с результатами экспорта, либо с использованием отечественных товаров вместо импортных¹. Правда, послабления сделаны в пользу научно-исследовательских работ, поддержки компактных неиндустриальных районов, адаптации технологий к сохранению окружающей среды. Статьей 29 также предусмотрены льготы для стран, находящихся в процессе перехода от планово-централизованной к рыночной экономике свободного предпринимательства. Однако такая льгота прекратила свое действие через семь лет после вступления в силу Соглашения о ВТО. Как мы знаем, отчет начал с 1 января 1995 года; сейчас на дворе год 2013...

Не следует России рассчитывать и на послабления в Соглашениях, создающие более благоприятные режимы для развивающихся стран. Конечно, упомянутая ст. XVIII разрешает им временно отступать от положений других статей настоящего Соглашения». Но при этом разделяет страны на две категории, права которых весьма различны. Одна группа – это «экономика которой может поддерживать только низкий уровень жизни и которая находится на ранних стадиях развития». Другая – «экономика которой находится в процессе развития, но к которой не относятся положения вышеуказанного подпункта». И если первые могут непосредственно отступать от требований ГАТТ-ВТО, вторые обязаны пройти через этапы «предуведомлений» и «консультаций» с всеми заинтересованными сторонами (читай: интересы которых будут затронуты).

Видно, формулировка «с переходной экономикой» не употреблена. Из чего возможен один вывод: на Россию распространить положения ст. XVIII весьма проблематично. Тем более что, как уже говорилось, обязательства по РНБ теперь распространены и на развивающиеся страны. И вообще, с 2002 года Российская Федерация включена в состав стран рыночной экономики.

¹ Исключения сделаны для продукции, включенной в Соглашение по сельскому хозяйству.

В том, что касается **наименее развитых стран**, то принадлежность к ним определяется Организацией Объединенных Наций. На сегодняшний день к числу «наименее развитых стран» ООН относит 48 стран мира. Каждые три года список этих стран пересматривается Экономическим и Социальным Советом (ЭКОСОС). В это число Российская Федерация не включена. И вряд ли будет. Дело в том, что перечень создается с использованием следующих трех критериев: критерий низкого уровня дохода; критерий бедности людских ресурсов; критерий экономической уязвимости. Для включения в перечень страна должна удовлетворять одновременно всем трем критериям. Однако если даже Россия и покажет установленные критериальные пороги, чтобы называться развивающейся страной для получения преференций, она в обозримое будущее вряд ли сможет соответствовать еще одному принципиальному показателю. В эту категорию не включаются страны, численность населения которых превышает 75 миллионов человек.

Еще одним обязательством является необходимость координировать вопросы стандартизации. В этих целях принято Соглашение по техническим барьерам в торговле. Соглашение требует, чтобы «технические регламенты и стандарты, включая требования к упаковке, маркировке, этикетированию и процедурам оценки соответствия, техническим регламентам и стандартам, не создавали излишних препятствий для международной торговли». В связи с этим в нем содержится рекомендация увязывать национальные стандарты с действующими или близкими к завершению разработки международно-признанными стандартами и техническими регламентами. Соглашение вводит некоторые отступления от общего правила. Во-первых, по таким причинам, как требования национальной безопасности; предотвращение обманной практики; защита здоровья или безопасности людей, жизни или здоровья животных или растений, или охрана окружающей среды; существенные климатические или другие географические факторы; существенные технические или инфраструктурные проблемы. Во-вторых, положения не применяются к санитарным и фитосанитарным мерам, для них имеется отдельное Соглашение. И в-третьих, спецификации, разрабатываемые «для целей закупки для нужд производства и потребления правительственных органов», не подпадают под действие положений данного Соглашения.

отношению к ним применяется Соглашение по правительственным закупкам, которое Россия не подписала. Несмотря на эти отступления, за заинтересованными странами-членами по общему правилу ВТО сохраняется право оспаривания принятых импортных мер, ограничивающих их коммерческие интересы. *(Кстати, формулировки требований СПЗ по техническим регламентам и стандартизации слово в слово повторяют формулировки Соглашения о технических барьерах.)*

Наконец, как правило, Соглашения содержат обязательства центральных правительств стран-членов не допускать отклонений от общих требований со стороны местных правительственных органов и неправительственных органов в пределах их территории.

Другими словами, ответственность за уход от правил ГАТТ–ВТО «на местах» понесет центральное правительство, страна в целом. И это проявилось уже при обсуждении условий вступления России в ВТО. Члены Рабочей группы выразили озабоченность в связи с действиями некоторых органов государственной власти субъектов Российской Федерации, не совместимыми с правилами ВТО. В связи с этим были запрошены пояснения относительно готовности Правительства Российской Федерации взять на себя ответственность по отмене принятых субъектами Российской Федерации мер, не соответствующих правилам ВТО. Отдельные члены Рабочей группы также запросили разъяснения в том, что международные договоры будут строго соблюдаться на всей территории страны.

Таким образом, учитывая равнозначность МТС, необходимо учитывать заложенные в них обязательства в совокупности, соблюдаясь относительно имеющихся в каком-то из них «полюсов». Оно может оказаться практически отмененным в другом документе системы Соглашений или сведено на нет неучастием в каком-то из соглашений с ограниченным кругом.

Прямые обязательства Российской Федерации по Соглашениям ГАТТ–ВТО

30 августа 2011 года Россия стала 156-м по счету членом ВТО. Одним по продолжительности процесса вступления в организацию. Переговоры об условиях присоединения длились почти 18 лет. Результаты многолетних переговоров зафиксированы в Про-

токоле о присоединении России к ВТО, документе, содержащем порядка 1000 страниц. Поскольку русский язык не входит в число языков, используемых ВТО, официальные тексты представлены на английском языке; имеющиеся переводы носят неофициальный характер.

Итак, основной круг обязательств России включил в себя выравнивание таможенных пошлин и нетарифных барьеров для тех импортеров, которые являются членами ВТО, до минимального уровня и предоставление им на внутреннем рынке тех же условий, что и собственным производителям подобных товаров и услуг.

Поскольку в практическом плане такое одновременно весьма труднодостижимо, порядок вступления в Организацию предусматривает, что условием принятия новой страны является согласование с «заинтересованными» членами ВТО уровней таможенных тарифов на взаимной основе с момента приема и графиков их введения до равного со всеми состояния. В том, что касается Российской Федерации, эта сторона обязательств обсуждалась в течение восемнадцати лет переговоров и зафиксирована как в Протоколе от 16 декабря 2011 года, так и в Докладе Рабочей группы (параграф 1450). Россия одновременно добилась, с одной стороны, ряда уступок и отклонений от требований Соглашений ГАТТ-ВТО, а с другой – подтвердила обязательства; что и зафиксировано в приложениях к Протоколу Перечне уступок и обязательств по товарам, прилагаемых к ГАТТ 1994 года, и Перечне специфических обязательств, прилагаемых к ГАТС, в отношении Российской Федерации.

Базовая идеология ВТО закреплена в Протоколе: «Российская Федерация будет применять ставки РНБ ко всему импорту таких товаров из любого члена ВТО, за исключением импорта из наименее развитых стран, в рамках Соглашений о зонах свободной торговли или торговли между Сторонами Таможенного союза, участником которых является Российская Федерация». То есть основное содержание обязательств – это обеспечение равного доступа на российскую таможенную территорию товаров и услуг партнеров по ВТО. Имеющиеся конкретные обязательства прописаны в двух документах: **Перечень тарифных уступок и Перечень специфических обязательств по услугам. В сумме эти обязательства** гарантируют иностранным товарам и услугам и их поставщикам уровень доступа и национальный режим. В основном речь

идет о таможенных пошлинах, тарифных квотах, экспортных пошлинах, поддержке сельского хозяйства и доступе на рынок услуг. При этом уровень, сроки применения и изменений (вплоть до момента отмены) подробно регламентированы.

Вместе с тем в соответствии с условиями присоединения некоторые сферы регулирования частично или полностью выведены из-под обязательств ВТО. В частности, в 39 секторах услуг (в том числе – трубопроводный, железнодорожный, внутренний водный виды транспорта, большинство медицинских услуг, услуги по организации культурных мероприятий, большинство услуг в области НИОКР и др.) Россия не связала себя обязательствами. Это означает, что в будущем в этих секторах можно будет вводить любые ограничения для иностранцев, вплоть до полного закрытия рынка. Однако такие ограничения должны применяться на основе принципа режима наибольшего благоприятствования, а также на основе взаимности. При этом сохраняются общие требования ВТО о том, что нарушения конкуренции между иностранными и национальными поставщиками услуг в пользу последних недопустимо.

Также выведены из обязательств вопросы технического регулирования: возможность сохранения в силе, до принятия новых технических регламентов, обязательных ГОСТов России, противоречащих принятым ВТО. При этом за членами ВТО сохраняется право оспаривать «жесткие» национальные стандарты¹. Требуется значительная работа по учету в наших технических регламентах требований Соглашений по применению санитарных и фитосанитарных норм и по техническим барьерам в торговле, а также по приведению к общему пониманию кодификаторов объемов закупок. *(Отметим, что этот аспект России потребует согласовывать и в рамках Таможенного союза с Белоруссией и Казахстаном.)*

Таким образом, при проведении закупок для государственных и муниципальных нужд в Российской Федерации будут действовать ограничения общего порядка, прописанные в многосторонних торговых соглашениях (МТС), обязательных для всех членов ВТО. Эти меры поддержки внутреннего рынка и национальных производителей описаны в МТС, процедуры их принятия и согласо-

¹ Примером явилось недавнее (2013 года) противостояние с США по импорту говядины.

вания с заинтересованными членами ВТО оставляют постоянную возможность выдвижения с их стороны претензий.

В прямой постановке закупки для государственных и муниципальных нужд в Протоколе и Приложениях к нему не фигурируют: переговорщики, видимо, были удовлетворены возможностью не подписывать Соглашение о правительственных закупках и не считали, что этим вывели российские госзакупки из-под регулирования ГАТТ-ВТО. Но кое-где они все-таки упомянуты.

Например, это касается субсидий и иных форм государственной поддержки: обязательства России не распространяются на «субсидии и иные формы государственной поддержки, относящиеся к исследованиям и разработкам, а также к поставке услуг в государственном секторе». То есть параметры, и без того предусмотренные Соглашением о субсидиях. Примерно та же ситуация с исследованиями и разработками в области общественных и гуманитарных наук: культурологии, социологии и психологии, экономики, права, некоторых других. Тут РНБ может не применяться в случаях финансирования из госбюджета или при государственной поддержке исследований, относящихся к национальной культуре и самобытности. В страховой сфере на девять лет за российскими фирмами закреплено право страхования государственных закупок.

Других серьезных исключений из общего правила предоставления национального режима импортерам из стран – членов ВТО при проведении закупок для госнужд не имеется. В том смысле, что режим наибольшего благоприятствования осуществляется на таможенной границе, а национальный режим – в отношении продукта, таможенно уже прошедшего.

Как выше отмечено, Российская Федерация обязалась «применять ставки РНБ ко всему импорту ... из любого члена ВТО, за исключением ... торговли между Сторонами Таможенного союза». Что и отражено в Протоколе от 16 декабря 2011 года. Однако в Докладе Рабочей группы ВТО зафиксирована озабоченность стран – членов ВТО тем, что наряду с развивающимися странами «облегченный» таможенный режим применяется к импорту на Таможенного союза. Тем более этого следует ожидать в отношении особых преференций Белоруссии (а в перспективе – и Калининстану) в сфере госзакупок.

Итак, комплекс требований «обязательных» соглашений ВТО весьма жестко ограничивает установление приоритетов и выбор

ним по той или иной причине группам собственных производителей или поставщиков страны – члена Организации. Не делая при этом, по большому счету, скидок на специфику заказчика: правительственный или частный сектор. Признавая ограниченность системы, включая растянутый характер, запутанные процедуры и недостаток прямого воздействия на национальные правовые нормы большинства членов ВТО, значимость и авторитет порядка разрешения споров в ВТО не следует недооценивать: компенсационные меры могут быть весьма серьезными.

В чем же интерес для 43 стран (15 самостоятельно и 28 стран – членов Евросоюза совместно), подписать Соглашение о правительственных закупках? едь задачи оказать поддержку тем или иным категориям собственного населения для них стоит достаточно остро, а ограничения МТС, как мы видели, серьезные.

Прежде всего, подписывая Соглашение-СПЗ, государство обязуется выполнять его требования касательно договоров выше определенного им ценового порога. Что ниже – не регулируется.

При этом пороги, принимаемые для разных видов контрактов: товары, услуги, строительные работы, весьма разнятся и по характеру, и по группе заказчиков (органы центрального правительства, «субцентральные правительству», иные организации). Они могут составлять 5 тыс. SDR при строительных работах центрального правительства (США, Евросоюз) до 130 тыс. SDR (товары и услуги – для центрального правительства, а в Японии также для иных организаций). Поясним термин SDR – это искусственное резервное и платежное средство, эмитируемое Международным валютным фондом; имеет только безналичную форму в виде записей в банковских счетах. Цена 1 SDR в основных валютах на 16 мая 2012 года: доллар США – 0,670743, евро – 0,864588.

Далее, вступающий в СПЗ член ВТО перечисляет поименно ответственные органы и организации (не обязательно с государственным участием), на которые распространяются требования. Для нас важно, что в основном это организации, соответствующие субъектам Федерального закона № 223-ФЗ. И если с включением в списки органов власти различных уровней проблем нет, с организациями все сложнее. Таким образом можно и вывести ее из сферы МТС, но и подставить под специфические требования правительственных закупок. Кстати, одно из четырех расследований нарушений правил СПЗ затрагивает как раз эту сферу. В 2000 го-

ду США запросило Республику Корея, до каких пор Корпорация по строительству международного аэропорта, которой переданы функции, находившиеся при вступлении Кореи в СПЗ у Министерства транспорта, по созданию аэропортов в стране, будет находиться вне списка правительственных заказчиков. На что был дан ответ, что вопрос был освещен при вступлении Кореи в Соглашение (в январе 1997 года) и инцидент посчитали исчерпанным.

И, наконец, в обязательствах указываются исключения из ограничений и требований. Причем они носят как общий характер: страны Евросоюза исключили из сферы СПЗ, в числе других, «услуги голосовой телефонной связи, телекса, радиотелефона, пейджинга и спутниковой связи». Охватывают определенные виды деятельности: Япония не включила в том числе «обслуживание и услуги по ремонту моторных транспортных средств, мотоциклов и снегомобилей, которые были специально приспособлены и проверены для удовлетворения регламентов закупающих организаций», а также «закупки, связанные с геологическими или геофизическими наблюдениями, рекламными услугами, строительными услугами и услугами риелторов, общественным электрическим телекоммуникационным оборудованием и услугами, связанными с операционной безопасностью телекоммуникаций».

Но главным образом – на основе взаимности, в обязательствах каждого подписывающего СПЗ члена ВТО включено примерно следующее: «что касается (перечисляются страны), действие Соглашения будет распространено после того, как эти страны создадут равные условия для поставщиков (наименование вступающей страны)».

Таким образом, подписание СПЗ позволяет вывести некоторые виды экономики из-под действия МТС. Например, в общем порядке МТС, да и СПЗ молчат о специфике малых и средних предприятий (МСП). Вместе с тем Комитет правительственных закупок ВТО по рабочим программам о малых и средних предприятиях при принятии обновленного текста СПЗ от 30 марта 2012 года указывает традиционно для ВТО: «Недопустимы дискриминационные меры по МСП; стороны должны избегать введения дискриминационных мер, которые предоставляли бы преимущественно исключительно собственным МСП и противодействовали таким мерам и политике со стороны вновь вступающих Сторон. При этом, однако, предлагаются конкретные меры, которые страна-

странам следует предпринимать для поддержки малого и среднего бизнеса:

«(v) описание мер и политики контрактации МСП, включающих субконтрактацию, гарантии;

(vi) облегчение участия МСП в процедурах путем подачи совместных заявок (как с крупными, так и с малыми поставщиками);

(vii) меры и политика, направленные на создание для МСП возможностей участия в правительственном прокьюременте (таких как: повышение прозрачности и доступности информации о правительственном прокьюременте для МСП, упрощение предквалификации для участия в процедурах закупок, сокращение объемов контрактов, обеспечение своевременности оплаты поставок товаров и услуг)».

И тут не обошлось без исключений. Лихтенштейн смело заявил, что им правила «не применяются к поставщикам и товаров, и услуг из Японии, Кореи, США при размещении заказов для предприятий малого и среднего бизнеса согласно закону Лихтенштейна, если к этому времени Княжество Лихтенштейн не установит, что указанные Стороны не отменили дискриминационных мер в пользу собственных местных малых и средних предприятий».

Наибольшую детализацию исключений демонстрируют обязательства США, вступившие в Соглашение в 1996 году и неоднократно изменявшие свои обязательства. Например, в 2009 году согласно Американскому акту о восстановлении и реинвестициях (АИРА) ведомства – исполнителям государственных программ было разрешено особо учитывать интересы Канады касательно алюминия и стали и мануфактурной продукции. Тогда же телекоммуникационные проекты были исключены из Соглашения со ссылкой на ограничения по финансированию, предусмотренные Актом «Помощь американское». США прописали в обязательствах, что они не включают «недоговорные соглашения (соглашения без заключения контракта) или любую форму правительственной помощи, включая соглашения о кооперации, гранты, займы, рентную поддержку, гарантии, налоговые льготы, обеспечение правительством товарами и услугами лиц или правительственных организаций, которые особо не оговорены». И, наконец, «перечисленные в Приложении (примечание: к обязательствам) органы штатов могут применять ограничения и преференции, связанные с программами развития депрессивных районов, поддержки предпри-

ятий, владельцами которых являются национальные меньшинства, ветераны-инвалиды и женщины. Такими исключениями на общих правилах могут быть любые формы преференций, включая исключительные права поставить тот или иной товар, ту или иную услугу, а также ценовые преференции».

Правда, в последнее время США под нажимом стран – членов СПЗ пришлось ввести оговорку о взаимности: «благоприятный режим распространяется на тех Членов Соглашения, которые включили такие услуги в свои тексты».

Отметим, что столь жесткие, казалось бы, протекционистские меры не повлекли за собой споры и жалобы со стороны других членов Соглашения. По всей видимости, принятие исключений на обязательств представляется достаточным для оправдания. Приведем для сравнения список споров о нарушениях обязательств в Соглашениях ГАТТ – ВТО (включая завершенные) на момент написания в порядке уменьшения количества.

Наименование соглашения (договоренности)	Количество споров
Генеральное соглашение по тарифам и торговле 1994 года («ГАТТ 1994»)	373
Соглашение по субсидиям и компенсационным мерам	98
Антидемпинг (Соглашение по применению статьи VI ГАТТ 1994)	96
Соглашение по сельскому хозяйству	72
Соглашение об учреждении Всемирной торговой организации	49
Соглашение по техническим барьерам в торговле (ТБТ)	48
Соглашение по защитным мерам	43
Соглашение по применению санитарных и фитосанитарных норм (СПС)	40
Соглашение по процедурам импортного лицензирования	39
Соглашение по инвестиционным мерам, связанным с торговлей (ТРИМС)	38
Соглашение по интеллектуальной собственности (ТРИПС)	33
Протоколы о вступлении в ВТО	26
Генеральное соглашение по торговле услугами (ГАТС)	23

Наименование соглашения (договоренности)	Количество споров
Соглашение по текстилю и одежде	16
Соглашение по оценке товара для таможенных целей (Соглашение по применению статьи VII ГАТТ 1994)	16
Договоренность о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров	15
Соглашение по правилам происхождения	7
Соглашение о правительственных закупках (СПЗ)	4
Генеральное соглашение по тарифам и торговле 1947 года («ГАТТ 1947»)	1
Соглашение по предотгрузочной инспекции	0
Соглашение по торговле гражданской авиатехникой	0

Отметим, что оспаривания по СПЗ практически замыкают список из четырех – два за 1997 год, по одному за 1998 и 2000 годы. Помимо этого относительно Российской Федерации уже имеются расхождения по двум другим соглашениям: ТБТ и ТРИМС, инициированные Евросоюзом и Японией 24 июля с.г., в связи с введенным таможенным сбором на ввозимые автомобили.

Таким образом, вступление или невступление Российской Федерации в соглашение ВТО по правительственным закупкам напрямую не снимает довольно строгих ограничений многосторонних торговых соглашений для введения тех или иных преференций для собственных производителей и поставщиков. В то же время СПЗ позволяет более гибко проводить социальную и экономическую политику в целях поддержки депрессивных районов и новых отраслей. Но это требует тщательного и взвешенного анализа инструментов и ожидаемых последствий таких мер поддержки.

РОЛЬ И МЕСТО СИСТЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПОК В СТИМУЛИРОВАНИИ СПРОСА НА ИННОВАЦИОННУЮ ПРОДУКЦИЮ

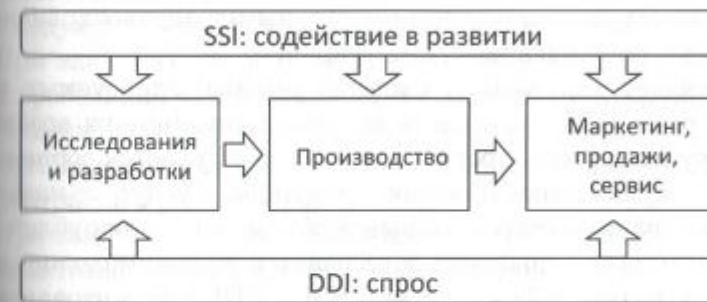
1. Задача инновационного развития экономики стоит в повестке подавляющего большинства развитых и успешно развивающихся стран. Мировая практика в области ускорения инновационного развития исторически складывалась так, что правительства опирались на макроэкономические инструменты (монетарная и фискальная политика), а также рамочные условия (поддержка конкурентных условий, защита предпринимательства, развитие науки, учебные и коммуникационные программы) в целях поддержки рыночного развития и для избежания директивного вмешательства в экономику.

При реализации такой модели оборот инновационных товаров и услуг возникает в результате устранения барьеров, мешающих инноваторам, а катализатором инновационного развития служит деятельность по созданию среды/экосистемы для инноваций (модель supply side innovation policy, SSI).

Можно выделить три главных характеристики реализации такой модели: (1) значительная задержка во времени между оказанием поддержки (скажем, образовательной) и получением явного экономического эффекта (например, реализация инновационным предприятием продукции, востребованной рынком); (2) низкий «коэффициент полезного действия» (КПД) предпринимаемых усилий – лишь малая часть компаний, получивших ту или иную поддержку, окажется в состоянии предложить рынку ценный продукт или услугу; (3) относительно невысокий размер адресуемой экономики – например, в 2012 году в России весь рынок венчурного капитала (косвенно отражает размер технологической инновационной отрасли) составил немногим более 1 млрд долларов, что крайне незначительно на фоне ВВП России в размере 3 трлн долларов.

В основе модели SSI лежит распространенное представление об инновации как о линейном процессе, возникающем на уровне

фундаментальных научных изысканий и развивающемся в рамках прикладных исследований с последующей коммерциализацией.



Есть и другой подход к политике инновационного развития. Его активно применяют последние пять–восемь лет правительства разных стран: от Финляндии и Австралии до Китая и Бразилии. Этот подход (англоязычный термин: demand driven innovation policy, DDI) предполагает использование более прямолинейных методов развития спроса на инновации: через государственные закупки, отраслевое регулирование, индустриальную и профессиональную стандартизацию, на базе технологических прогнозов (форсайтов).

Такое изменение подхода отражает понимание важности связи между усилиями по созданию среды/экосистемы развития инноваций и реальным спросом на инновационную продукцию.

Модель DDI знаменует собой это переход от линейной модели инновационного развития, сфокусированной на НИР/НИОКР, к более широкому пониманию цепочки создания стоимости, в которой вовлечен инновационный продукт. Немало исследователей считает линейную модель инноваций неверной, ибо она не применима к инновационным процессам, в ходе которых новые продукты и услуги, ожидаемые рынком, возникают без значимых исследований. Примером такого рода инноваций служит большинство современных интернет-сервисов, продукты в иных областях.

Кроме того, перенос внимания правительств на DDI отражает то, что, по мнению многих экспертов, работа исключительно по модели SSI не приводит к достижению ожидаемого уровня инновационного развития экономики.

Более того, бюджетные ограничения, возникающие у правительств в условиях посткризисной экономики, заставляют отходить от модели SSI, как имеющей низкий «коэффициент

полезного действия», и обращаться к модели DDI, сочетающей развитие инноваций с повышением эффективности государственных расходов в приоритетных для правительств направлениях, включая, но не ограничиваясь социальными: здравоохранение, безопасность, окружающая среда, старение.

Заслуживает внимания и масштаб рынков, адресуемых инструментарием DDI. Если часть закупок (для примера возьмем только закупки из государственного бюджета) удастся сориентировать на закупки инновационной продукции и услуг, то инновационным компаниям откроется рынок объемом 13 трлн рублей.

Лучшая мировая практика заключается во взаимодополняющем использовании обеих моделей: SSI и DDI, учете отраслевой специфики при реализации модели DDI и анализе особенностей инновационного развития отраслей при выборе оптимальных механизмов поддержки инноваций.

Так, в фармацевтике, энергетике и производстве материалов инновации происходят за счет новых, прорывных технологий, в автомобилестроении, машиностроении и строительстве – за счет новых платформ и стандартов и постепенного, инкрементального технологического развития.

Выигрыш от внедрения DDI модели, как правило:

- создание новых компаний – поставщиков инновационной продукции;
- сдвиг приоритетов успешных участников рынка в сторону инновационной продукции;
- формирование спроса со стороны поставщиков инновационной продукции на продукцию/услуги компаний, образующих ядро системы инновационного развития;
- привлечение внимания инвесторов к компаниям-поставщикам инновационной продукции;
- снижение цен на инновационную продукцию по причине роста объема ее производства, устранение ценового барьера для распространения инновационной продукции;
- катализация развития прорывных инновационных технологий, трансформация пользовательских предпочтений.

2. В качестве фундаментальной основы системы стимулирования спроса на инновации (модель DDI) выступают технологические прогнозы, форсайты. Именно сформулированный и детализированный технологический прогноз или отраслевой, секторальный

форсайт может выступить ориентиром для формирования требований к закупаемой продукции или разработки правил регулирования и создания требований к сертификации.

Следующий «этаж» модели DDI – государственные закупки.

При закупках готовой (не требующей исследований) продукции требования к инновационному характеру продукции могут быть закреплены в тендерной документации. Закупки должны отражать инновационные приоритеты, определенные для той или иной отрасли в рамках DDI.

При закупках, включающих исследовательские работы и экспериментальные разработки, требование инновационного характера поставляемых услуг должно дополняться требованием доступа небольших инновационных компаний к участию в тендерах. Кроме того, направление заказываемых исследований и разработок должно быть синхронно создаваемой системе отраслевых инновационных приоритетов.

Во всех известных случаях реализации модели DDI включение требований к инновационному наполнению государственных закупок является главным инструментом DDI по причине значительной покупательской силы государства. Инновационный характер государственных закупок может также подталкивать рыночных игроков к закупкам инновационной продукции и гарантированно стимулирует инновации в производстве (у поставщиков).

Можно выделить и ряд сложностей (они же задачи, которые надо решить) во внедрении требований инновационности к продукции, закупаемой в рамках госзакупок:

- существующие подходы к госзакупкам стимулируют поиск более дешевого предложения;
- установившаяся практика госзакупок ориентирована на закупку традиционных, проверенных решений у крупных поставщиков;
- как правило, госзакупки находятся в сфере компетенций совершенно других министерств/ведомств, чем инновации;
- трудно оценить материальную выгоду, получаемую от перехода к закупкам инновационной продукции.

3. Третий компонент модели DDI – регулирование и стандартизация.

Система государственного отраслевого регулирования, направленная как на обеспечение эффективности (качество, совместимость), так и минимизацию рисков (здоровье, безопасность, экологи-

гия), также может быть точкой применения модели DDI. Главные задачи отраслевого регулирования в целях обеспечения развития инноваций: жесткие требования, требующие применения инновационных решений; стабильность и долгосрочность; четкая синхронизация с отраслевыми инновационными приоритетами; стимулирование к постоянному совершенствованию.

Стандарты отражают консенсус рыночных игроков в отношении правил, практик и обычаев. Как локальные, так и международные стандарты – все они имеют потенциал к стимулированию инноваций. Хотя собственно установление индустриальных и профессиональных стандартов – прерогатива индустриальных и профессиональных объединений, но государству следует использовать свое значительное влияние для обеспечения инновационного характера и международной совместимости стандартов. Возможная роль государства – фасилитатор или координатор разработки и модернизации стандартов.

4. В реализации DDI модели в современной России есть принципиальные риски (адресуемые как административными инструментами, так и PR):

- требуется жесткая координация закупочной деятельности всех министерств и регионов на уровне правительства;
- включение в законодательство и практику государственные закупки слабо формализуемого требования «инновационности продукции» не может не вызвать скепсис со стороны общественности;
- должны возникнуть отраслевые форсайты международного качества и акцептованные министерствами и регионами.

5. Статистика OECD относительно места DDI-инструментария в инновационных программах развития (на базе опроса)

Приоритет по 10-балльной шкале	Страна
Высокий (8)	Финляндия, Испания
Средневысокий (6–7)	Австрия, Корея, Япония, Норвегия, Словения
Средний (4–5)	Канада, Германия, Венгрия, Нидерланды, Швеция
Низкий (1–3)	Дания, Франция, Израиль, Новая Зеландия, США

Дорошенко Татьяна Геннадьевна,
директор Центра
профессионального образования
ФГБОУ ВПО «БГУЭП»,
к.э.н., доцент

Суханова Ирина Александровна,
заместитель директора Центра
профессионального образования
ФГБОУ ВПО «БГУЭП»

ОСОБЕННОСТИ ПОДДЕРЖКИ СУБЪЕКТОВ МАЛОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА И СОЦИАЛЬНО ОРИЕНТИРОВАННЫХ НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ В РАМКАХ КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЫ

В ряде стран уже давно часть государственного заказа резервируется для определенных категорий поставщиков, в частности для малого и среднего бизнеса. Не стала исключением и система государственных и муниципальных закупок Российской Федерации. С вступлением в силу в 2006 году Федерального закона от 1 июля 2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 94-ФЗ) государственные заказчики стали обязаны поддерживать субъекты малого предпринимательства (далее также – СМП). С 2010 года такая обязанность распространилась на муниципальных заказчиков, а с 2009 года появилась административная ответственность за невыполнение норм Закона № 94-ФЗ в части поддержки малого бизнеса при осуществлении закупочной деятельности.

С 1 января 2014 года вступает в силу новый Федеральный закон от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 44-ФЗ, контрактная система, Закон о контрактной системе), который предусматривает поддержку не только СМП, но и вводит новые преференциальные

группы участников закупок, такие как социально ориентированные некоммерческие организации (далее также – СОНО).

Рассмотрим особенности участия субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций в закупках в рамках контрактной системы (ст. 30 Закона № 44-ФЗ) по ключевым моментам в сравнении с нормами Закона № 94-ФЗ (ст. 15)

1. Субъекты, получившие преференцию

Если Закон № 94-ФЗ предусматривает поддержку субъектов малого предпринимательства, то в контрактной системе предусматривается также параллельно поддерживать и социально ориентированные некоммерческие организации. Нелишним будет отметить, что бюджетные учреждения, которые примут решение о разработке положения о закупках в соответствии с нормами ст. 15 Закона № 44-ФЗ могут в скором будущем получить обязанность поддерживать субъекты малого и среднего предпринимательства. Такая преференция будет распространяться на тот объем денежных средств, который такие заказчики предполагают расходовать по нормам Федерального закона от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон № 223-ФЗ) в случае, если Правительством РФ будет принят подзаконный нормативно-правовой акт в соответствии с нормами ч. 8 ст. 3 Закона № 223-ФЗ. При этом субсидии, предоставленные из бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, бюджетные учреждения будут обязаны размещать по нормам Закона о контрактной системе. Как следствие, при осуществлении закупок в рамках таких субсидий необходимо будет поддерживать субъекты малого предпринимательства и социально ориентированные некоммерческие организации в порядке, предусмотренном ст. 30 Закона № 44-ФЗ. Таким образом, бюджетным учреждениям придется столкнуться с «двойной» системой закупок в рамках своей организации, в том числе в части предоставления преференций (при этом не только субъектам малого и среднего предпринимательства, социально ориентированным некоммерческим организациям, но и организациям инвалидов, учреждениям и предприятиям уголовно-исполнительной системы, а также в рамках применения национального режима)

Определение субъектов малого и среднего предпринимательства приводится в ст. 4 Федерального закона от 24 июля 2007 года

№ 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (далее – Закон № 209-ФЗ):

«К субъектам малого и среднего предпринимательства относятся внесенные в единый государственный реестр юридических лиц потребительские кооперативы и коммерческие организации (за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий), а также физические лица, внесенные в единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей и осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица (далее – индивидуальные предприниматели), крестьянские (фермерские) хозяйства, соответствующие следующим условиям:

1) для юридических лиц – суммарная доля участия Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, иностранных юридических лиц, иностранных граждан, общественных и религиозных организаций (объединений), благотворительных и иных фондов в уставном (складочном) капитале (паевом фонде) указанных юридических лиц не должна превышать двадцать пять процентов (за исключением активов венчурных инвестиционных фондов и закрытых паевых инвестиционных фондов), доля участия, принадлежащая одному или нескольким юридическим лицам, не являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства, не должна превышать двадцать пять процентов (данное ограничение не распространяется на хозяйственные общества и хозяйственные партнерства, деятельность которых заключается в практическом применении результатов интеллектуальной деятельности (программ для электронных вычислительных машин, баз данных, изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, селекционных достижений, топологий интегральных микросхем, секретов производства (ноу-хау), исключительные права на которые принадлежат учредителям (участникам) (в том числе совместно с другими лицами) таких хозяйственных обществ, участникам таких хозяйственных партнерств – бюджетным научным учреждениям и автономным научным учреждениям либо образовательным организациям высшего образования, являющимся бюджетными учреждениями, автономными учреждениями);

2) средняя численность работников за предшествующий календарный год не должна превышать следующие предельные

значения средней численности работников для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства:

а) от ста одного до двухсот пятидесяти человек включительно для средних предприятий;

б) до ста человек включительно для малых предприятий; среди малых предприятий выделяются микропредприятия – до пятнадцати человек;

3) выручка от реализации товаров (работ, услуг) без учета налога на добавленную стоимость или балансовая стоимость активов (остаточная стоимость основных средств и нематериальных активов) за предшествующий календарный год не должна превышать предельные значения, установленные Правительством Российской Федерации для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства».

Предельные значения выручки от реализации товаров (работ, услуг) без учета налога на добавленную стоимость в соответствии с п. 3 вышеприведенного определения приводятся в постановлении Правительства РФ от 9 февраля 2013 года № 101 «О предельных значениях выручки от реализации товаров (работ, услуг) для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства» и составляют следующие значения:

- 1) для микропредприятий – 60 млн рублей;
- 2) для малых предприятий – 400 млн рублей;
- 3) для средних предприятий – 1000 млн рублей.

Социально ориентированными некоммерческими организациями признаются некоммерческие организации, созданные в предусмотренных Федеральным законом от 12 января 1996 года № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (далее – Закон № 7-ФЗ, Закон о некоммерческих организациях) формах (за исключением государственных корпораций, государственных компаний, общественных объединений, являющихся политическими партиями) и осуществляющие деятельность, направленную на решение социальных проблем, развитие гражданского общества в Российской Федерации, а также виды деятельности, предусмотренные ст. 31.1 Закона № 7-ФЗ. При этом в ч. 2 ст. 30 Закона № 44-ФЗ отмечено, что «действие настоящей статьи распространяется на социально ориентированные некоммерческие организации (за исключением социально ориентированных некоммерческих организаций, учредителями которых являются Российская Федерация, субъект

Российской Федерации или муниципальные образования), осуществляющие в соответствии с учредительными документами виды деятельности, предусмотренные пунктом 1 статьи 31.1 Федерального закона от 12 января 1996 года № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»». К упомянутым видам деятельности относятся:

- 1) социальная поддержка и защита граждан;
- 2) подготовка населения к преодолению последствий стихийных бедствий, экологических, техногенных или иных катастроф, предотвращению несчастных случаев;
- 3) оказание помощи пострадавшим в результате стихийных бедствий, экологических, техногенных или иных катастроф, социальных, национальных, религиозных конфликтов, беженцам и вынужденным переселенцам;
- 4) охрана окружающей среды и защита животных;
- 5) охрана и в соответствии с установленными требованиями сохранение объектов (в том числе зданий, сооружений) и территорий, имеющих историческое, культовое, культурное или природоохранное значение, и мест захоронений;
- 6) оказание юридической помощи на безвозмездной или на льготной основе гражданам и некоммерческим организациям и правовое просвещение населения, деятельность по защите прав и свобод человека и гражданина;
- 7) профилактика социально опасных форм поведения граждан;
- 8) благотворительная деятельность, а также деятельность в области содействия благотворительности и добровольчества;
- 9) деятельность в области образования, просвещения, науки, культуры, искусства, здравоохранения, профилактики и охраны здоровья граждан, пропаганды здорового образа жизни, улучшения морально-психологического состояния граждан, физической культуры и спорта и содействие указанной деятельности, а также содействие духовному развитию личности;
- 10) формирование в обществе нетерпимости к коррупционному поведению;
- 11) развитие международного сотрудничества, сохранение и защита самобытности, культуры, языков и традиций народов Российской Федерации;
- 12) деятельность в сфере патриотического, в том числе военно-патриотического, воспитания граждан Российской Федерации.

Таким образом, Закон о контрактной системе несколько сужает круг поддерживаемых социально ориентированных некоммерческих организаций, исключая СОНО, учредителями которых являются Российская Федерация, субъекты Российской Федерации или муниципальные образования, и СОНО, осуществляющие деятельность, направленную на решение социальных проблем, развитие гражданского общества в Российской Федерации.

При изучении норм ст. 30 Закона № 44-ФЗ возникает вопрос: «А нужно ли каким-либо образом разделять СМП и СОНО при осуществлении у нас закупок по нормам рассматриваемой статьи?». На наш взгляд, такое разделение не требуется, более того, оно было бы не правильным. Как следует из норм ч. 1 ст. 30 «Заказчики обязаны осуществлять с учетом положений части 5 настоящей статьи закупки у субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций...». То есть перечисление преференциальных субъектов идет через запятую, что можно трактовать как союз «и», что приводит нас к выводу, что поддержка данных субъектов осуществляется параллельно.

2. Обязанность или право применять нормы ст. 30 Закона № 44-ФЗ?

Нормы ст. 30 Закона о контрактной системе обязаны применять практически все заказчики. Исключение составляют заказчики, осуществляющие закупку товаров, работ, услуг для обеспечения обороны страны и безопасности государства и закупку работ в области использования атомной энергии. Для данной группы заказчиков поддержка СМП и СОНО является правом, а не обязанностью. Отметим, что по сравнению с Законом № 94-ФЗ в исключения попали закупки работ в области использования атомной энергии. Безусловно, это связано с тем фактом, что в рамках контрактной системы Государственная корпорация по атомной энергии «Росатом» выступает в качестве государственного заказчика (см. п. 5 ст. 3 Закона № 44-ФЗ).

3. «Квота», резервируемая для поддержки СМП, СОНО

В части «квоты», резервируемой для поддержки СМП, СОНО контрактная система имеет значительное количество отличий по сравнению с Законом № 94-ФЗ.

Во-первых, в Законе № 44-ФЗ отсутствует верхняя граница «квоты» (20%, как это предусмотрено Законом № 94-ФЗ), нижняя граница «квоты» при этом увеличивается с 10% до 15%.

Во-вторых, видоизменяется база для исчисления обозначенной выше «квоты». Закон № 94-ФЗ предусматривает, что заказчики обязаны разместить не менее чем 10% и не более чем 20% общего годового объема поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг в соответствии с перечнем товаров, работ, услуг, установленным Правительством Российской Федерации (см. постановление Правительства РФ от 4 ноября 2006 года № 642 «О перечне товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд, размещение заказов на которые осуществляется у субъектов малого предпринимательства», далее – Перечень 642). В рамках контрактной системы исчисление 15% производится от совокупного годового объема закупок, предусмотренного планом-графиком. На наш взгляд, отказ в Законе № 44-ФЗ от перечня товаров, работ, услуг при поддержке СМП и СОНО является очень значительным моментом. Прежде всего, заказчики избавляются от ряда проблем, которые сопровождали применение вышеназванного Перечня 642 на практике, например, необходимость производить выработку из общего годового объема закупаемых товаров, работ, услуг той продукции, которая попала в Перечень 642 для исчисления квоты. Немало сложностей на практике вызывает и то, что рассматриваемый перечень попал продукция, не свойственная ранее для СМП и для закупки конкурентными способами поставщиков, например, код ОКДП 4030000 «Пар и горячая вода (теплоэнергия)». Также отсутствие аналогичного подзаконного нормативного правового акта в контрактной системе позволит заказчикам применять нормы ст. 30 сразу после 1 января 2014 года. Не беремся судить, является ли данный факт положительным или отрицательным непосредственно для заказчиков с учетом всех последствий, с которыми предстоит столкнуться специалистам по закупкам с нового года. Однако уделить должное внимание необходимости исполнения норм ст. 30 Закона № 44-ФЗ определенно стоит.

Обратим внимание, что в соответствии с п. 1 ч. 3 ст. 112 Закона о контрактной системе в 2014 и 2015 годах расчет совокупного годового объема закупок производится заказчиками без использования планов-графиков. Дело в том, что следующие два года являются переходными, и планирование не будет осуществляться в полной мере, т.е. планы-графики не будут содержать полной информации о закупках. При этом не приводится какой-либо специальной ме-

тодики расчета упомянутого совокупного годового объема. На наш взгляд, в данном случае термин следует трактовать буквально: «СОВОКУПНЫЙ ГОДОВОЙ ОБЪЕМ ЗАКУПОК», т.е. сумма всех закупок за год, которые заказчик планирует осуществить (независимо от способа закупки: будь то конкурс, аукцион, запрос котировок, запрос предложений, закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика). Тем не менее мы полагаем, что данная переходная норма в будущем вызовет немало проблем в правоприменительной практике заказчиков и контрольных органов.

4. Предельная начальная (максимальная) цена контракта (далее – Н(М)ЦК)

Оба федеральных закона устанавливают предельную Н(М)ЦК при проведении закупок для преференциальных групп участников, которым посвящена данная статья. Если Закон № 94-ФЗ определяет данную цену с помощью подзаконного нормативного правового акта (постановление Правительства РФ от 17 марта 2009 года № 237) в размере 15 млн рублей, то Закон о контрактной системе обходится без документов правительства и увеличивает предельную Н(М)ЦК до 20 млн рублей. По нашему мнению, это небольшое изменение позволит заказчиком более успешно поддерживать СМП и СОНО после нового года.

5. Способы закупок, которые могут проводиться специально для СМП, СОНО

На первый взгляд, в контрактной системе по сравнению с Законом № 94-ФЗ значительно расширен перечень способов определения поставщиков (исполнителей, подрядчиков), которые могут быть использованы при поддержке СМП и СОНО, а именно: открытые конкурсы, конкурсы с ограниченным участием, двухэтапные конкурсы, электронные аукционы, запросы котировок, запросы предложений. С другой стороны, такое обилие способов закупок, перечисляемых в рассматриваемой статье, конечно, объясняется увеличением видов закупок как таковых в Законе о контрактной системе. По существу, в данном аспекте, на наш взгляд, изменения серьезной роли не играют: как в Законе № 94-ФЗ в рамках ст. 15 можно было применять любой конкурентный способ размещения заказа (торги, запрос котировок), так же останется и в контрактной системе. Однако в новом законе, на наш взгляд, также акцентируется внимание на том факте, что проведение закрытых торгов для СМП и СОНО недопустимо.

6. В каком документе устанавливается преференция

По нормам Закона № 44-ФЗ (ч. 3 ст. 30), аналогично Закону № 94-ФЗ (ч. 3 ст. 15), преференция для СМП, СОНО устанавливается в извещении о закупке: «При определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей) способами, указанными в части 1 настоящей статьи, в извещениях об осуществлении закупок устанавливается ограничение в отношении участников закупок, которыми могут быть только субъекты малого предпринимательства, социально ориентированные некоммерческие организации».

7. Как отличить СМП, СОНО от других участников закупки, не имеющих право на преференцию

В отношении вопроса подтверждения участниками закупки права на получение преференции Закон № 94-ФЗ очень серьезно уступает нормам нового федерального закона, ведь он не предусматривает никакой возможности осуществить такое подтверждение. На сегодняшний день, только основываясь на рекомендациях, приведенных в некоторых письмах отдельных ведомств¹, заказчики просят поставщиков декларировать свою принадлежность к СМП. При этом такой декларации должен быть включен заказчиком в форму заявки, входящую в состав извещения или документации о закупке. Таким образом, применять подобные рекомендации при проведении открытого аукциона в электронной форме для СМП невозможно, так как в соответствии с ч. 2 ст. 41.6 Закона № 94-ФЗ документация не может содержать требования к оформлению и форме заявки. Как бы то ни было, даже такая декларация не является существенным механизмом по выявлению участников размещения заказа, реально имеющих право на рассматриваемую преференцию. На собственном опыте неоднократно встречались с ситуациями, когда поставщики, считающиеся СМП, успешно участвуют и побеждают в закупках, предназначенных для СМП. При этом заказчик не имеет никакой возможности доказать, что данные лица не имеют права на преференцию. Подобные действия также ущемляют права и законные интересы неизвестных участников размещения заказа.

С вступлением в силу Закона о контрактной системе ситуация должна в корне измениться. Во-первых, ч. 3 ст. 30 Закона № 44-ФЗ

¹ Например, письмо Минэкономразвития России от 18 августа 2009 года № 13497-АП/Д05, письмо Минэкономразвития России от 17 августа 2009 года № АЦ/27510 «О разъяснении норм Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ в части размещения заказов у субъектов малого предпринимательства».

предусматривает обязанность участников закупки декларировать в заявках на участие в закупках свою принадлежность к субъектам малого предпринимательства или социально ориентированным некоммерческим организациям. Более того, во всех статьях, посвященных составу и содержанию заявок на участие в закупках, имеется возможность запросить документы, подтверждающие право участника закупки на получение преимуществ:

- конкурс: пп. «ж» п. 1 ч. 2 ст. 51 Закона № 44-ФЗ;
- электронный аукцион: п. 5 ч. 5 ст. 66 Закона № 44-ФЗ;
- запрос котировок: п. 3 ч. 3 ст. 73 Закона № 44-ФЗ;
- запрос предложений: п. 3 ч. 6 ст. 83 Закона № 44-ФЗ.

Другой вопрос, какие это должны быть документы для соответствия СМП и СОНО. Ответ на данный вопрос соотносится с определением субъектов, имеющих право на преимущество, рассматриваемое в данной статье в п. 1, и проиллюстрирован в таблице.

Отметим, что приведенные в таблице документы не приводятся в Законе № 44-ФЗ, также на сегодняшний день отсутствуют никакие-либо разъяснения по данному вопросу. Данный перечень является нашим предположением как возможный набор документов для соответственно СМП и СОНО, позволяющий подтвердить, что они имеют право на преимущество. Наше мнение может не совпадать с практикой и мнением контролирующих органов, которые появятся в 2014 году.

Стоит отметить ряд вопросов и проблем, закономерно возникающих из приведенного выше перечня документов.

1. Не ясно, в какой форме заказчики должны запросить приведенные ниже документы. Можно ли запросить документы, заверенные ФНС.

2. В соответствии с ч. 4 ст. 4 Закона № 209-ФЗ «категория субъекта малого или среднего предпринимательства изменяется только в случае, если предельные значения выше или ниже предельных значений, указанных в пунктах 2 и 3 части 1 настоящей статьи, в течение двух календарных лет, следующих один за другим». Речь идет о критериях «средняя численность работников за предшествующий календарный год» и «выручка от реализации товаров (работ, услуг) без учета НДС» в соответствии с таблицей. Таким образом, запрашивать документы в соответствии с пунктами 2.2 и 2.3 таблицы необходимо не за один, а за два предшествующих года. Данное утверждение подтверждается судебной

Критерий	СОНО	Документ
1		Учредительные документы (устав) ст. 14 Федерального закона от 12 января 1996 года № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»
1.1.	социально ориентированные некоммерческие организации (за исключением социально ориентированных некоммерческих организаций, учредителями которых являются Российская Федерация, субъекты Российской Федерации или муниципальные образования); осуществляющие в соответствии с учредительными документами виды деятельности, предусмотренные п. 1 ст. 31.1 Федерального закона от 12 января 1996 года № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»	
2	СМП	Устав, выписка из ЕГРЮЛ
2.1	Критерий по структуре уставного (складочного) капитала лица (п. 1 ч. 1 ст. 4 Закона № 209-ФЗ)	
2.2	Критерий «средняя численность работников за предшествующий календарный год» (п. 2 ч. 1 ст. 4 Закона № 209-ФЗ)	Форма КНД 1110018 «Сведения о среднесписочной численности работников за предшествующий календарный год»
2.3	Критерий «выручка от реализации товаров (работ, услуг) без учета НДС» (п. 3 ч. 1 ст. 4 Закона № 209-ФЗ)	1. Для юридических лиц: 1.1. Юридические лица, применяющие упрощенную систему налогообложения; Налоговая декларация по налогу, уплачиваемому в связи с применением упрощенной системы налогообложения 1.2. Юридические лица, применяющие общую систему налогообложения.

№ п/п	Определение / критерий	Документ
		<p>Формы бухгалтерской отчетности – Баланс (Ф1) и Отчет о прибылях и убытках (Ф2)</p> <p>2. Для индивидуальных предпринимателей (далее – ИП):</p> <p>2.1. ИП, применяющие общий режим налогообложения: Декларация за предшествующий календарный год по налогу на доходы по форме 3НДФЛ</p> <p>2.2. ИП, применяющие упрощенную систему налогообложения: Декларация за предшествующий календарный год по налогу, уплачиваемому в связи с применением упрощенной системы налогообложения.</p> <p>2.3. ИП, уплачивающие ЕНВД для отдельных видов деятельности: Декларация за предшествующий календарный год по единому налогу на вмененный доход для отдельных видов деятельности.</p>

практикой. Так в постановлении ФАС Восточно-Сибирского округа от 17 мая 2012 года по делу № А19-12349/2011 приводится следующее решение: «Требование удовлетворено, поскольку категория истца как среднего предприятия на момент обращения в суд не изменилась вследствие того, что предельные значения выручки не были превышены в течение двух календарных лет, следующих за другим». Несмотря на то, что данное решение касается реализации преимущественного права на приобретение арендуемого имущества в отношении субъекта среднего предпринимательства, на наш взгляд, оно актуально для рассматриваемой темы.

Несмотря на мощный инструмент определения участников закупки, имеющих право на преимущество, который нам дает контрактная система, на наш взгляд, это нововведение может породить ряд проблем, с которыми заказчики столкнутся с нового года. На сегодняшний день можно сказать, что специалисты по закупкам будут обременены дополнительной обязанностью проверки МП и СОНО и представленных ими документов и не всегда данная практика будет однозначной.

8. Действия в случае признания закупки несостоявшейся

На первый взгляд нормы рассматриваемых федеральных законов в случае признания закупки несостоявшейся аналогичны. Однако стоит обратить внимание на некоторые «несовершенства» в данной части Закона № 94-ФЗ, от которых избавлена контрактная система. Например, в ч. 6 ст. 15 Закона № 94-ФЗ сказано, что «если торги признаются несостоявшимися и не подана ни одна заявка или заявка, поданная единственным участником размещения заказа, являющимся субъектом малого предпринимательства, не соответствует требованиям и условиям, предусмотренным контрактной документацией, документацией об аукционе, в том числе документацией об открытом аукционе в электронной форме, проводимые торги, участниками которых являются субъекты малого предпринимательства, не проводятся и объем товаров, работ, услуг, на поставку, выполнение, оказание которых проводились данные торги, учитывается в общем годовом объеме, предусмотренном частью 1 настоящей статьи». Не совсем ясно, будет ли данная норма применяться, если, скажем, торги признаны несостоявшимися по причине отказа в допуске всем заявкам?

В отличие от проиллюстрированной выше проблемы сегодняшнего дня, в Законе о контрактной системе (ч. 4 ст. 30) сказано, что

«в случае признания не состоявшимся определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, заказчик вправе отменить указанное в части 3 настоящей статьи ограничение и осуществить закупку на общих основаниях. При этом количество товара, объем работы или услуги, являющихся объектом закупки, учитываются в совокупном годовом объеме закупок, указанном в части 1 настоящей статьи».

9. Специальная отчетность

Бесспорно, новацией контрактной системы в части поддержки СМП и СОНО является введение специального отчета об объеме закупок у субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций. Такой документ составляется заказчиком по итогам года и размещается в единой информационной системе до 1 апреля года, следующего за отчетным годом. В отчет заказчик включает информацию о заключенных контрактах с субъектами малого предпринимательства, социально ориентированными некоммерческими организациями, а также информацию о несостоявшемся определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей) с участием субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций (ч. 4 ст. 30 Закона № 44-ФЗ).

10. Дополнительная возможность исполнить преференцию

Еще одной новацией контрактной системы в части поддержки СМП и СОНО является возможность предоставить преференцию как непосредственно при проведении специальных закупок для обозначенных субъектов, так и через установление специальных требований к привлечению соисполнителей по контракту. В соответствии с ч. 5 ст. 30 Закона № 44-ФЗ «заказчик при определении поставщика (подрядчика, исполнителя) вправе установить в извещении об осуществлении закупки требование к поставщику (подрядчику, исполнителю), не являющемуся субъектом малого предпринимательства или социально ориентированной некоммерческой организацией, о привлечении к исполнению контракта субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций. При этом количество товаров, объем работ, объем услуг, соответственно к поставкам, выполнению, оказанию работных привлекались такие субподрядчики, соисполнители, учас-

ствуют в совокупном годовом объеме закупок, указанном в части 1 настоящей статьи, и включаются в отчет, указанный в части 4 настоящей статьи». На наш взгляд, подобная мера будет очень удобна для заказчиков, специфика закупочной деятельности которых предполагает проведение регулярных крупных закупок (например, заказчик N за год размещает определенное количество закупок, в подавляющем большинстве которых начальная (максимальная) цена контрактная превышает 15 и даже 20 млн руб.). Либо наоборот, для небольших заказчиков, обычно осуществляющих мелкие закупки, которым крайне редко, единично за большой период времени выделяются крупные суммы денежных средств на определенному направлению (например, Средней общеобразовательной школе № N города N выделены денежные средства на строительство нового здания в размере 400 млн рублей). Очевидно, что подобные заказчики не освобождаются от обязанности поддержки СМП, СОНО, которая распространяется на все осуществляемые ими закупки. В рамках Закона № 94-ФЗ исполнить свою обязанность о поддержке СМП таким заказчиком крайне сложно, так как нельзя нарушить требование нормативных актов о предельной начальной (максимальной) цене контракта (см. п. 4 настоящей статьи), но при этом не представляется возможным разбить суммы по запланированным закупкам на более мелкие в связи с тем, что, например, в отношении закупаемых работ по строительству объекта капитального строительства имеется единая проектно-сметная документация. В рамках контрактной системы, на наш взгляд, проблемы таких заказчиков будут решены благодаря представленной дополнительной возможности осуществлять поддержку СМП и СОНО.

Отметим, что в соответствии с ч. 6 ст. 30 Закона № 44-ФЗ «условие о привлечении к исполнению контрактов субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций ... включается в контракты. В контракты также должно быть включено обязательное условие о гражданско-правовой ответственности поставщиков (подрядчиков, исполнителей) за неисполнение условия о привлечении к исполнению контрактов субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций». Часть 7 той же статьи определяет, что Правительство РФ

может установить типовые условия контрактов, предусматривающих привлечение к исполнению контрактов субподрядчиков, исполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций.

Стоит обратить внимание на то, что на основании ч. 2 ст. 101 заказчик обязан осуществлять контроль за привлечением поставщиком (подрядчиком, исполнителем) к исполнению контракта субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов, имеющих рассматриваемое преимущество.

11. Особые условия обеспечения заявок

Как в Законе № 94-ФЗ (ч. 4 ст. 20, ч. 5 ст. 41.1), так и в Законе № 44-ФЗ (ч. 15 ст. 44 44-ФЗ) размер обеспечения заявки в случае проведения закупки для СМО, СОНО не может превышать два процента.

В статье мы постарались проиллюстрировать ряд новаций, которые предлагает контрактная система по сравнению с Законом № 94-ФЗ в отношении поддержки отдельных категорий участников закупки. Очевидно, что новый закон предлагает гораздо большую область для принятия управленческих решений при предоставлении преференций СМП и СОНО. Однако принятие подобных решений потребует более высокой квалификации специалистов заказчика (при планировании, составлении требований к составу и содержанию заявок на участие в закупке, при заключении и исполнении контрактов и т.д.), что не противоречит принципу профессионализма, закрепленному в ст. 9 Закона № 44.

Любые нововведения порождают вопросы. Один из наиболее актуальных, на наш взгляд, какие документы, подтверждающие право участника на получение преимущества в соответствии со ст. 30 Закона о контрактной системе, имеет право запрашивать заказчик в составе заявки? Мы полагаем, данный вопрос законодателю стоит решить централизованно, внося изменения в Закон № 44-ФЗ, предусматривающие ведение в единой информационной системе реестра участников закупок, претендующих на преимущества в соответствии со ст. 30, подобно реестру банковских гарантий. Подобная мера снимет с заказчиков бремя необходимости проверки документов, а с участников закупки – необходимости сопровождать свои заявки дополнительным пакетом документов. Ведение такого реестра может быть поручено федеральным органам исполнительной власти, органам исполнительной власти

субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, оказывающим поддержку субъектам малого и среднего предпринимательства в рамках ст. 8 Закона № 209-ФЗ «Реестры субъектов малого и среднего предпринимательства – получателей поддержки». При этом в названную статью и в Положение о ведении реестров субъектов малого и среднего предпринимательства – получателей поддержки ...¹ также, на наш взгляд, стоит внести изменения и предусмотреть обязательное включение в такой реестр хотя бы СМП, претендующих на поддержку в рамках контрактной системы.

¹ Утвержден постановлением Правительства РФ от 6 мая 2008 года № 358.

Карпов Олег Эдуардович,
генеральный директор
ФГБУ НМХЦ им. Н.И. Пирогова,
заведующий кафедрой
общественного здоровья и здравоохранения
Института усовершенствования врачей,
д.м.н., профессор

Гавришев Михаил Юрьевич,
заместитель генерального директора
ФГБУ НМХЦ им. Н.И. Пирогова

КОНТРАКТНАЯ СИСТЕМА. ВЗГЛЯД РУКОВОДСТВА БЮДЖЕТНОГО УЧРЕЖДЕНИЯ НА ОТДЕЛЬНО ВЗЯТУЮ ПРОБЛЕМУ

В докладе проанализированы возможности бюджетного учреждения стать участником закупок, в том числе быть признанным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) с точки зрения предоставления бюджетным учреждением обеспечения исполнения контракта и предложены отдельные варианты решения указанной проблемы.

Статьей 3 Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 44-ФЗ) определены основные понятия, а именно «контрактная система в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее – контрактная система в сфере закупок) – совокупность участников контрактной системы в сфере закупок ...». Такими участниками являются федеральный орган исполнительной власти по регулированию контрактной системы в сфере закупок, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации по регулированию контрактной системы в сфере закупок, иные федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, уполномоченные на осуществление нормативно-

правового регулирования и контроля в сфере закупок, государственная корпорация по атомной энергии «Росатом», заказчики, участники закупок, в том числе признанные поставщиками (подрядчиками, исполнителями), уполномоченные органы, уполномоченные учреждения, специализированные организации, операторы электронных площадок и осуществляемых ими, в том числе с использованием единой информационной системы в сфере закупок (за исключением случаев, если использование такой единой информационной системы не предусмотрено Законом № 44-ФЗ), в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок действий, направленных на обеспечение государственных и муниципальных нужд.



Какое же место занимает бюджетное учреждение (далее – БУ) среди участников контрактной системы в сфере закупок?

Безусловно БУ – это заказчик в силу положений ч. 1 ст. 15 Закона № 44-ФЗ.

БУ может выступать в качестве специализированной организации, так как согласно п. 11 ст. 3 Закона № 44-ФЗ специализированная организация – это юридическое лицо, привлекаемое заказчиком в соответствии со ст. 40 Закона № 44-ФЗ.

БУ может быть оператором электронной площадки, поскольку ч. 4 ст. 59 Закона № 44-ФЗ оператором электронной площадки является юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала или индивидуальный предприниматель, государственная регистрация которых осуществлена на территории Российской Федерации, которые владеют электронной площадкой, необходимыми для ее функционирования программно-аппаратными средствами и обеспечивают проведение таких аукционов в соответствии с законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок.

БУ имеет право быть участником закупок, в том числе быть признанным поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Как видим быть заказчиком – это обязанность БУ, предписанная Законом № 44-ФЗ, а быть участником закупок, в том числе иметь возможность выполнять функции специализированной организации или оператора электронной площадки, – это право. Рассмотрим, как это право может быть реализовано БУ в части удовлетворения положений лишь одной статьи Закона № 44-ФЗ, а именно ст. 96 «Обеспечение исполнения контракта».

Согласно ч. 1 указанной статьи заказчиком в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке, проекте контракта, приглашении принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) закрытым способом должно быть установлено требование обеспечения исполнения контракта, за исключением отдельных случаев осуществления закупки у единственного поставщика.

В общем случае (ч. 6 ст. 96 Закона № 44-ФЗ) размер обеспечения исполнения контракта должен составлять от 5 (10) до 30% начальной (максимальной) цены контракта, указанной в извещении об осуществлении закупки.

Предположим, что сотрудники БУ, осуществив мониторинг планов закупок и (или) планов-графиков размещения заказов в единой информационной системе, нашли заказ с начальной максимальной ценой (НМЦ) планируемого контракта в 50 млн руб., который полностью может быть выполнен силами БУ. Руководство БУ принимает решение об участии в данной процедуре размещения заказа. Резонно встает вопрос, каким образом предоставить обеспечение исполнения контракта, если БУ будет признано победителем?

Размер обеспечения исполнения контракта, указанный в извещении, составляет 30% НМЦ, что равняется 15 млн руб. Как мы знаем, обеспечение исполнения контракта предоставляется победителем перед заключением контракта в виде банковской гарантии, выданной банком, включенным в предусмотренный ст. 176.1 Налогового кодекса Российской Федерации перечень банков, отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий в целях налогообложения либо «живыми» деньгами.

Как получить БУ банковскую гарантию, если принять во внимание, что бюджетные учреждения не вправе размещать денежные средства на депозитах в кредитных организациях, а также совершать сделки с ценными бумагами, если иное не предусмотрено федеральными законами (требование ч. 14 Закона № 7-ФЗ), и размер платы может быть 5–7% от стоимости банковской гарантии, что составляет ориентировочно 750 тыс. руб. Это уже не договор на 100 тыс. руб. и даже не запрос котировок, а полноценная процедура размещения заказа в соответствии с требованиями и по условиям Закона № 44-ФЗ. Соответственно бюджетным учреждениям должны быть внесены изменения в свой план закупок, план-график и т.д.

Предоставление обеспечения исполнения контракта путем зачисления денежных средств на указанный заказчиком счет в конечном итоге потребует внесения изменений в план финансово-хозяйственной деятельности (далее – ПФХД) БУ и его утверждение соответствующим органом, не говоря о том, что к моменту заключения контракта указанные средства должны быть аккумулированы на указанном счете для учета средств по приносящей доходы деятельности, открытом БУ в территориальном органе Федерального агентства или финансовом органе субъекта Российской Федерации (муниципального образования) в порядке, установленном законодательством Российской Федерации (требования ч. 8 ст. 9.2 Закона № 7-ФЗ).

Данный пример наглядно демонстрирует, что получение банковской гарантии сопряжено с целым комплексом работ, которые должны быть проведены БУ (как заказчиком) заранее, в соответствии с процедурами того же Закона № 44-ФЗ. А если учесть, что бюджетным учреждением признается некоммерческая организация, созданная Российской Федерацией, субъектом Российской

Федерации или муниципальным образованием для выполнения работ, оказания услуг в целях обеспечения реализации предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий соответственно органов государственной власти (государственных органов) или органов местного самоуправления в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта, а также в иных сферах, и целями деятельности БУ, определенными в соответствии с федеральными законами, иными нормативными правовыми актами, муниципальными правовыми актами и уставом являются извлечение и распределение прибыли (ст. 50 Гражданского кодекса РФ), то средства на лицевом счете должны быть выработаны БУ заранее, а направление их использования на обеспечение исполнения контракта должно быть предусмотрено ПФД БУ.

Наиболее приемлемый, на наш взгляд, вариант решения проблемы – это распространить действие ч. 8 ст. 96 Закона № 44-ФЗ на бюджетные учреждения, как это было предусмотрено соответствующей статьей Закона № 94-ФЗ, хотя бы на переходный период до 1 января 2015 г.

Существует и другой вариант, который прямо вытекает из положений ст. 15 Закона № 44-ФЗ. Но для его реализации необходимо выполнение нескольких условий.

Во-первых, должны быть приняты изменения в ч. 3 ст. 3 Федерального закона от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» в части определения органа или должностного лица бюджетного учреждения, который уполномочен утвердить Положение о закупке бюджетного учреждения.

Во-вторых, в бюджетном учреждении должно быть принято решение и разработано Положение о закупке, в котором необходимо предусмотреть возможность заключения контракта с единственным источником на получение банковской гарантии, в том случае проблема может быть решена.

Однако следует заметить, что те бюджетные учреждения, которые не примут указанный нормативный акт (Положение о закупке) или примут, но не предусмотрят в нем короткую процедуру заключения контракта на получение банковской гарантии, фактически будут лишены возможности, не нарушая требования

Закона № 44-ФЗ, предоставить обеспечение исполнения контракта. Указанная возможность может быть реализована только в том случае, если размер платы за предоставление банковской гарантии не превысит 100 тыс. рублей.

В заключение хочется обратить внимание руководства органов исполнительной власти и подведомственных им государственных учреждений, государственных унитарных предприятий, в исключительную компетенцию которых входят выполнение работ или оказание услуг и соответствующие полномочия которых устанавливаются федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации или нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, законодательными актами соответствующего субъекта Российской Федерации, на тот факт, что при заключении контрактов с ними в соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ на них также возлагается обязанность по предоставлению обеспечения исполнения контракта, предусмотренная ст. 96 Закона № 44-ФЗ.

Кузнецов Кирилл Владимирович,
генеральный директор
Центра эффективных закупок
ООО «Тендеры.ру»

БЕЗОПАСНОСТЬ ЗАКУПОЧНОГО ЦИКЛА. ВЫЯВЛЕНИЕ И МИНИМИЗАЦИЯ РИСКОВ

Переход к контрактной системе знаменует новый этап развития государственных закупок в России. Наконец рулевые этого процесса осознали, что для эффективного приобретения ресурсов нужно не только регламентировать процесс выбора поставщика и бороться за развитие конкуренции, но и выстраивать всю цепочку снабжения – от планирования закупки до анализа эффективности исполнения контракта. Именно на основе регулирования закупочного цикла строятся системы государственных и корпоративных закупок ведущих экономических держав.

В данной статье мы рассмотрим¹ только один из аспектов этих процессов – риски умышленного или неумышленного влияния на закупку.

Если рассматривать контрактную систему, то с точки зрения главных угроз закупке можно условно выделить этапы:

- планирование;
- выбор поставщика;
- заключение и исполнение контракта.

Остановимся на них подробнее.

1. Планирование

Процесс снабжения начинается с того, что заказчик принимает решение о необходимости приобретения ресурса (товары, работы, услуги и др.). Закон о контрактной системе предусматривает составление плана и плана-графика закупок, а на этапе планирования – обоснования необходимости закупки, а также учет ограничений, установленных при нормировании. К сожалению, в настоящее время отсутствуют подзаконные акты, проливающие свет на то, как будут решаться указанные задачи.

Однако на данном этапе уже есть возможность влияния – формирование у заказчика потребности в продукции, специфичной для конкретного поставщика.

В этих целях поставщики проводят различные мероприятия, бесплатные для заказчиков («курортные» семинары, деловые завтраки и т.п.), направляют рекламные материалы, участвуют в выставках и т.п.

К примеру, в связи с изменениями законодательства об энергоэффективности заказчику необходимо обеспечить снижение расходов энергоносителей. Он изучает возможность закупок продукции, использование которой позволит достигнуть указанной цели. В результате, например, после посещения сотрудниками заказчика специализированной выставки принимается решение о закупке специальных тепловых отражателей, монтирующихся на радиальных батареях.

Со стороны заказчика также возможны различного рода манипуляции. Например, заинтересованный в размещении заказа «старого» поставщика сотрудник нарушает правила хранения ранее закупленной продукции, для того чтобы после ее прихода в пригодность «обоснованно» провести новую закупку. В требования к продукции включаются характеристики, не являющиеся безусловно обязательными, но имеющиеся лишь у продукции конкретного производителя.

Основные риски:

- искусственное формирование потребности, непрозрачное обоснование необходимости закупки;
- завышение потребности, неучет имеющихся запасов;
- нарушение условий для сохранности запасов или преждевременное их списание;
- порча, неправильная эксплуатация оборудования для оправдания закупки нового;
- необоснованный выбор технической альтернативы;
- сужение требований к закупке до предложения конкретного поставщика.

Меры по снижению рисков¹: анализ рынка на предмет альтернативных предложений (определение заказчиком цели, а не одних из путей ее достижения); контроль обоснованности закупок и

¹ На предыдущих конференциях автор уже привлекал внимание к описываемым проблемам.

¹ Эффективные, но далеко не все возможные.

нормирование; унификация закупок, установление единых требований к продукции.

2. Выбор поставщика

Данный этап во многом охватывается действующим законом о госзакупках (Федеральный закон № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»). Его условно можно разделить на:

- составление требований к закупаемой продукции;
- подготовку закупочной документации (извещение, документация закупки, проект контракта);
- проведение процедуры закупки.

Составление требований к закупаемой продукции

При подготовке технических требований могут быть учтены специфические особенности, присущие предложению конкретного поставщика. Например, точные характеристики товара, вплоть до точных габаритных размеров, требований по упаковке, маркировке, особенностям сервисного обслуживания и т.п. При этом на рынке могут быть эквиваленты, но из иного ценового диапазона.

Основные риски:

- формирование лота, ограничивающего круг поставщиков (включение уникальных позиций, очень широкий ассортимент и т.п.);
- закрытые спецификации – требования соответствуют продукции конкретного производителя (консерватизм потребителя);
- необоснованные требования к продукции (точные характеристики, уникальные диапазоны характеристик, уникальные технические решения);
- необоснованные требования по соответствию стандартам, ГОСТ и т.п.

Меры по снижению рисков: анализ обоснованности устанавливаемых требований, определение ожидаемого результата, а также способа его получения. Разработка типовых «открытых» спецификаций на закупаемую продукцию (не завязанные на технические решения конкретных производителей). Библиотека обязательных к использованию типовых документаций, контрактов.

Подготовка закупочной документации

Если на предыдущем шаге основным риском является подгонка требований заказчика под продукцию конкретного производителя,

то на данном – главным риском является ограничение круга поставщиков установлением неприемлемых условий выполнения контракта, например малореальных сроков поставок, оплаты, высоких штрафных санкций.

Основные риски:

- условия проекта контракта, приемлемые лишь для конкретных поставщиков (сроки поставки, платежа, порядок приемки и т.п.);
- высокие штрафные санкции (например, 1% за день просрочки);
- управляемые условия контракта («возможна выплата аванса», «оплата по мере поступления средств» и т.д.);
- завышение Н(М)ЦК при ограничении круга УРЗ;
- разнородный лот;
- требования под конкретное техническое решение.

Меры по снижению рисков: разработка и утверждение типовых комплектов закупочной документации, типовых проектов контрактов (включая типовые условия). Уточнение требований по формированию лотов.

Поставщик может обжаловать ограничивающие участие, а значит, и конкуренцию, условия закупочной документации, обратиться в суд и контролирующие органы, в первую очередь – в Федеральную антимонопольную службу.

Проведение процедуры закупки

Проведение же закупочных процедур довольно подробно прописано в Федеральном законе «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ. Закон о контрактной системе дает примерно такую же глубину и четкость.

Ключевой риск – процедурный. Некоторые процедуры закупки регламентированы нечетко, сфера применения других искусственно ограничена. Например, электронный аукцион имеет ряд проблем, начиная от технической неготовности к участию в нем со стороны поставщиков и заказчиков и заканчивая технической уязвимостью поставщиков и торговых площадок. Однако он позволяет минимизировать риск сговора между поставщиками, а также поставщиков и заказчика. Хотя и не исключает его полностью, особенно на «узких» рынках. Причем проблемы, поднятые нами при рассмотрении предыдущих этапов, актуальны и для электронного аукциона.

К сожалению, электронный аукцион дает хороший экономический результат только при простых закупках. При проведении конкурсов появляются возможности манипулирования оценками (установление набора критериев и их значимости под показателем конкретного поставщика, необъективность оценки квалификации, функциональных характеристик, потребительских свойств или качественных характеристик товара и т.д.), прямого влияния на поставщиков (в силу неанонимности поданных заявок) и другие. Поэтому массовое его применение – явление, будем надеяться, временное, на «переходный период» становления системы госзакупок.

Основные риски:

- нарушение правил закупок;
- необоснованное отклонение заявок;
- доступ к содержанию чужих заявок;
- ограничение допуска (отказ в приеме заявок);
- адресная «работа» с поставщиками (обзвон и т.п.).

Меры по снижению рисков: устранение неточностей и погрешностей в регламентации существующих закупочных процедур; развитие системы электронных закупок; обоснованность решений членов закупочных комиссий.

3. Заключение и исполнение контракта

На последнем этапе также возможны попытки переиграть результаты торгов, искусственно создав ситуацию, когда победитель не сумеет в срок подписать проект контракта или же не сможет исполнить контракт (соответственно, в ряде случаев контракт может быть «передан» занявшему второе место). В свою очередь поставщик может попытаться поставить продукцию, не соответствующую требованиям заказчика.

Основные риски:

- искусственное затягивание срока заключения контракта;
- внесение изменений в проект контракта;
- отсутствие в контракте надлежащего порядка контроля исполнения, экспертизы, приемки;
- штрафные санкции;
- приемка продукции (приемка несоответствующей, «плата» за приемку);
- приемка непоставленной продукции;

– уклонение от требования выплаты неустойки, штрафов и пеней.

Меры по снижению рисков: тщательная приемка продукции; контроль за соответствием условий контракта первоначальным; документирование.

Закон о контрактной системе не более чем «скелет» системы государственного снабжения. Эффективность ее функционирования во многом будет зависеть от принимаемых подзаконных актов. В этой связи особое внимание, в том числе и при проведении общественных и экспертных обсуждений, следует уделять рискам, классификация которых затронута в данном докладе.

Кулик Ярослав Владимирович,
заместитель руководителя комитета
по праву и законопроектной
деятельности НП «НАИП»,
руководитель антимонопольной практики
юридической фирмы ART DI LEX

ПРАВО ЗАКАЗЧИКА НА ОДНОСТОРОННИЙ ОТКАЗ ОТ ИСПОЛНЕНИЯ КОНТРАКТА: ПРЕДЕЛЫ РЕАЛИЗАЦИИ

Право на односторонний отказ от исполнения контракта не было ранее предусмотрено законодательством о размещении заказов. Такое право появилось у заказчика с принятием Федерального закона от 07.06.2013 № 114-ФЗ, которым соответствующие изменения были внесены в Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов). При этом соответствующие нормы были заимствованы из разработанного и принятого Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе).

Согласно ч. 16 ст. 95 Закона о контрактной системе информация о поставщике (подрядчике, исполнителе), с которым контракт был расторгнут в связи с односторонним отказом заказчика от исполнения контракта, включается в установленном Законом о контрактной системе порядке в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей). Именно с этим правовым последствием связаны основные риски для поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Попробуем разобраться, для чего нужно было введение данного инструмента в законодательство о размещении заказов, достигают ли своих целей нормы закона и соблюдается ли баланс интересов сторон.

Предоставление заказчику права на односторонний отказ от исполнения контракта было обусловлено следующими причинами:

эти предпосылки можно найти в пояснительной записке к соответствующему законопроекту):

- длительный срок расторжения контрактов в судебном порядке. Всем хорошо известно, что до вступления судебного акта, которым дело разрешается по существу, стороны проводят в суде не менее четырех-шести месяцев;

- возможность суда расторгнуть только действующий на момент вынесения решения контракт, то есть контракт, срок действия которого к моменту вынесения судебного решения не истек. Фактически расторгнуть контракт в судебном порядке возможно было только в случае, если контракт заключен на срок более одного года, либо, если контракт заключен на срок более шести месяцев, заказчик практически сразу обратится в суд с иском о расторжении контракта;

- необходимость быстро и эффективно осуществлять функции и полномочия Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, в том числе для реализации федеральных и региональных целевых программ.

Для решения этих задач законодатель предусмотрел два правовых инструмента: право заказчика на односторонний отказ от исполнения контракта и обязанность заказчика отказаться от исполнения контракта.

Часть 9 ст. 95 Закона о контрактной системе предусматривает право заказчика принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта в соответствии с гражданским законодательством. При этом должно быть соблюдено условие о том, что данное право было предусмотрено контрактом.

Если заказчик решил провести экспертизу поставленного товара, выполненной работы, оказанной услуги, он правомочен принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта лишь при условии подтверждения экспертным заключением нарушений условия контракта. В этом случае наличие такого заключения является необходимым условием реализации права на односторонний отказ.

Однако Закон о контрактной системе в определенных случаях предписывает заказчику отказаться от исполнения контракта (ч. 16 ст. 95 Закона о контрактной системе).

Если закрепление права заказчика на односторонний отказ вызывает вопросы при наличии корреспондирующего права

поставщика (подрядчика, исполнителя) и при четкой корреспонденции с положениями Гражданского кодекса РФ, то обязанность стороны сделки отказаться от ее исполнения ранее не знакома гражданскому законодательству.

Согласно ч. 15 ст. 95 Закона о контрактной системе заказчик обязан отказаться от исполнения контракта в случае выявления в ходе его исполнения:

1) несоответствия поставщика (исполнителя, подрядчика) установленным конкурсной документацией либо документацией об аукционе требованиям к участникам размещения заказа путем проведения торгов;

2) предоставления поставщиком (исполнителем, подрядчиком) недостоверной информации о своем соответствии указанным выше требованиям, что позволило ему стать участником конкурса или аукциона.

Практика применения положений, обязывающих заказчика отказаться от исполнения контракта, разумеется, еще не сложилась. Однако даже сейчас с уверенностью можно сказать, что при реализации этих положений поставщик (подрядчик, исполнитель) может оказаться заложником несовершенной законодательной техники.

Самая главная проблема, которую порождает новый порядок обязательного отказа от исполнения контракта, заключается в отсутствии временных пределов его реализации. Заказчик может обнаружить несоответствия вскоре после заключения контракта, а может и на этапе окончания исполнения обязательства контрагентом. В последнем случае едва ли удастся избежать многочисленных споров по вопросам исполнения, имевшего место до вступления в силу одностороннего отказа.

Попробуем рассмотреть такие спорные вопросы.

1. Момент возникновения несоответствия поставщика (исполнителя, подрядчика) установленным требованиям к участникам размещения заказа.

Исходя из комплексного анализа норм Закона о контрактной системе, полагаем, что основанием реализации одностороннего отказа заказчика от исполнения государственного контракта является несоответствие поставщика установленным для участника размещения заказа требованиям, возникшее после проведения торгов либо до завершения процедуры размещения заказа.

но после рассмотрения заявок на участие в торгах. В противном случае установление такой обязанности заказчика является логичной и оптимизированной процедурой исправления собственных ошибок при рассмотрении заявок.

2. Обоснованность расторжения государственного контракта по вине участника размещения заказа.

Несоответствие некоторым из установленных требований, которые будут рассмотрены далее, может не оказывать влияния на возможность исполнения государственного контракта.

3. Отсутствие обязанности заказчика проводить проверку соответствия участника размещения заказа всем установленным требованиям выступает возможностью исправить ранее допущенную ошибку и надлежащую реализацию права на проверку такого соответствия, а не способом повышения уровня контрактной дисциплины и обеспечения исполнения государственных (муниципальных) контрактов.

Единые требования к участникам торгов установлены в ч. 1 ст. 31 Закона о контрактной системе. Остановимся лишь на тех из них, которые, по нашему мнению, требуют особого внимания ввиду наличия возможного злоупотребления со стороны заказчика, а также отсутствия реальной угрозы нарушения условий контракта и риска его неисполнения:

– правомочность участника закупки заключать контракт.

Предположим, что в данном случае законодатель описал как случаи нарушения представителем или органом юридического лица условий осуществления полномочий либо интересов представляемого или интересов юридического лица (ст. 174 ГК РФ), так и случаи заключения сделки неуполномоченным лицом (ст. 183 ГК РФ).

В первом случае сделка является оспоримой при определенных условиях. Отсутствие у участника размещения заказа правомочия заключить контракт может никак не влиять на возможность исполнения контракта или не быть связано с риском причинения ущерба заказчику. Между тем в рассматриваемом случае законодатель фактически лишил поставщика (подрядчика, исполнителя) права отстаивать в суде заключенную с пороком сделку.

Во втором случае следует принять во внимание, что у лица, в интересах которого фактически совершена сделка лицом, не име-

ющим полномочий, есть право одобрить данную сделку без каких-либо правовых последствий. До одобрения сделки представляемой другая сторона вправе отказаться от нее в одностороннем порядке, если при совершении сделки она не знала или не должна была знать об отсутствии у совершающего сделку лица полномочий либо об их превышении.

Представляется, что несоответствие участника данному требованию на момент выбора поставщика преодолевается при заключении контракта. В этот момент презумпция должной осмотрительности сторон будет определять исход спора, должен ли был заказчик знать об отсутствии либо превышении полномочий при совершении сделки;

- отсутствие недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам за прошедший календарный год, размер которых превышает 25% балансовой стоимости активов по данным бухгалтерской отчетности за последний отчетный период.

Недоимка в размере 24,9% не является обязательным основанием для расторжения контракта, в то время как недоимка в размере 25,1% – является. Разница в 0,2% не всегда отражается на возможности исполнения обязательств по контракту. Наличие задолженности свидетельствует лишь о возможности обращения взыскания государством недоимки в принудительном порядке;

- отсутствие в реестре недобросовестных поставщиков.

Включение в реестр недобросовестных поставщиков в ходе исполнения конкретного контракта не всегда может свидетельствовать о невозможности его исполнения. Кроме того, ввиду длительности судебных процедур и отсутствия административного порядка оспаривания включения в реестр эффективная защита против незаконного или ошибочного включения сведений в реестр оказывается невозможной. Таким образом, в случае допущения ошибки или нарушения одним заказчиком или контролирующим органом при внесении в реестр сведений о поставщике, добросовестный поставщик лишается возможности продолжить исполнение контракта, заключенного с другим заказчиком.

В ч. 2 ст. 31 Закона о контрактной системе определен открытый перечень требований к участникам размещения заказа, который Правительство Российской Федерации вправе устанавливать к участникам закупок отдельных видов товаров, работ, услуг, закупки которых осуществляются путем проведения конкурсов с

ограниченным участием, двухэтапных конкурсов, закрытых конкурсов с ограниченным участием, закрытых двухэтапных конкурсов или аукционов. К ним можно отнести следующие:

- наличие финансовых ресурсов для исполнения контракта;
- наличие на праве собственности или ином законном основании оборудования и других материальных ресурсов для исполнения контракта;
- наличие опыта работы, связанного с предметом контракта, и деловой репутации;
- наличие необходимого количества специалистов и иных работников определенного уровня квалификации для исполнения контракта.

Комиссия по осуществлению закупок вправе возлагать на участников размещения заказа обязанность подтверждать соответствие исключительно дополнительным требованиям.

Несоответствие указанным требованиям также не всегда может являться причиной невозможности исполнения государственного (муниципального) контракта. Существует возможность возникновения несоответствия установленным требованиям в процессе исполнения контракта по таким параметрам, как, например, количество специалистов определенного уровня квалификации и обладания оборудованием и т.п. При этом возможность исполнения обязательств по контракту со стороны поставщика (исполнителя, подрядчика) далеко не всегда ставится под угрозу. Например, можно усмотреть ущемление интересов заказчика и создание рисков неисполнения контракта, если по условиям документации, например, у подрядчика должно быть 25 специалистов, но в ходе исполнения контракта один из них уволился и таких специалистов стало 24.

Представляется необоснованным закрепление безусловной обязанности заказчика отказываться от исполнения контракта на законодательном уровне без учета особенностей фактического исполнения контракта.

В случае незаконного и необоснованного принятия заказчиком решения о расторжении государственного (муниципального) контракта поставщику (подрядчику, исполнителю) следует незамедлительно обращаться в суд для защиты своих прав и законных интересов, не дожидаясь вступления в силу уведомления об одностороннем отказе.

Отказ от исполнения договора – это односторонняя сделка. Следовательно, оспаривание необоснованного отказа заказчика от исполнения государственного (муниципального) контракта осуществляется в порядке искового производства в арбитражном суде. Кроме того, целесообразно заявлять ходатайство о применении обеспечительных мер.

Поскольку судебная практика по рассматриваемым односторонним отказам еще не сложилась, для целей выработки правовой позиции по иску может быть использована практика рассмотрения судами дел об оспаривании торгов.

Размещение заказа и заключенный по его итогам контракт могут быть признаны недействительными только в случае установления существенного нарушения процедуры размещения заказа, благодаря которому участник размещения заказа получил возможность стать победителем торгов. При этом удовлетворение такого требования должно приводить к реальному восстановлению нарушенного права. Если восстановление нарушенного права оказывается невозможным, суд вправе отказать в удовлетворении иска.

Данные подходы, как представляется, могут быть использованы судами при рассмотрении дел о признании недействительных отказов заказчиков от исполнения контрактов и оценке разумности действий последних.

Оспаривать действия заказчиков в антимонопольных органах к сожалению, не представляется возможным. После того как заключен контракт, у антимонопольного органа компетенция уже отсутствует.

Таким образом, в настоящее время на законодательном уровне отсутствует детальная регламентация условий и пределов реализации одностороннего отказа от исполнения контракта со стороны заказчика. Законодателем было оставлено без внимания, что вступая в договорные отношения при заключении и исполнении контракта на поставку товаров, выполнение работ и оказание услуг, заказчик и поставщик (подрядчик, исполнитель) становятся участниками гражданского оборота и являются равноправными участниками данных правоотношений (п. 1 ст. 1 ГК РФ).

Односторонний отказ является мерой защиты и применяется лишь в связи с совершением правонарушения другой стороной сделки, против которой он направлен, или в связи с угрозой

совершения. В связи с этим должен применяться в исключительных случаях. Установление же обязанности заказчика отказаться от исполнения договора вносит нестабильность в отношения по исполнению государственных и муниципальных контрактов, не согласуется с логикой гражданского законодательства и создает условия для неразумного применения данной меры. Поставщик (подрядчик, исполнитель) оказываются заложниками «момента», когда заказчик обнаружит то или иное несоответствие.

Усиление контрактной дисциплины и обеспечение своевременного и качественного исполнения контрактов в данном случае не может служить обоснованием применения норм об одностороннем расторжении контракта вне связи с конкретными обстоятельствами исполнения контракта или наличием реального риска его неисполнения или ненадлежащего исполнения.

Поэтому применение норм об одностороннем отказе от исполнения контракта не должно нарушать права поставщика (подрядчика, исполнителя) и способствовать формированию недобросовестной практики. Если судебная практика не выработает взвешенные подходы по разрешению соответствующих споров, может потребоваться внесение изменений в законодательство.

Согласно ч. 2 ст. 104 Закона о контрактной системе в реестр недобросовестных поставщиков включается информация о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми контракты расторгнуты по решению суда или, в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта, в связи с существенным нарушением ими условий контрактов.

Налицо несогласованность с положениями ч. 16 ст. 95 Закона о контрактной системе, предусматривающей безусловное включение сведений в реестр в случае односторонней отказа. Представляется, что данная особенность правового регулирования может быть использована для защиты интересов поставщика и оспаривания действий заказчиков или контролирующего органа.

Нестерович Николай Владимирович

*главный научный сотрудник
Института макроэкономических исследований
Минэкономразвития России,
д.э.н., профессор*

НОВАЦИИ ЗАКОНА № 44-ФЗ ПО ПРЕДОСТАВЛЕНИЮ ПРЕФЕРЕНЦИЙ РОССИЙСКИМ КОМПАНИЯМ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПОК

Закон № 44-ФЗ расширяет сферу предоставления преференций по сравнению с ранее принятыми законодательными актами. В ч. 4 ст. 27 этого закона указывается, что преимущества в соответствии со ст. 28–30 настоящего Федерального закона предоставляются при осуществлении закупок:

- 1) учреждениям и предприятиям уголовно-исполнительной системы;
- 2) организациям инвалидов;
- 3) субъектам малого предпринимательства;
- 4) социально ориентированным некоммерческим организациям.

По сравнению с Законом № 94-ФЗ дополнительно в этот перечень включены социально ориентированные некоммерческие организации.

Кроме того, в ст. 14 «Применение национального режима при осуществлении закупок» говорится о порядке предоставления преимуществ отечественной продукции при проведении государственных закупок.

Преференции учреждениям и предприятиям уголовно-исполнительной системы

Принципиальная новация по сравнению с Законом № 94-ФЗ одна, но чрезвычайно существенная. Она содержится в ч. 2 ст. 19 «При определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей)» с исключением случая, если закупки осуществляются у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), заказчик обязан предоставлять учреждениям и предприятиям уголовно-исполнитель-

ной системы преимущества в отношении предлагаемой ими цены контракта в размере до пятнадцати процентов в установленном Правительством Российской Федерации порядке и в соответствии с утвержденными Правительством Российской Федерации перечнями товаров, работ, услуг. Информация о предоставлении таких преимуществ должна быть указана заказчиком в извещениях об осуществлении закупок и документации о закупках в отношении товаров, работ, услуг, включенных в указанные перечни. В случае, если победителем определения поставщика (подрядчика, исполнителя) признано учреждение или предприятие уголовно-исполнительной системы, контракт по требованию победителя заключается по предложенной им цене с учетом преимущества в отношении цены контракта, но не выше начальной (максимальной) цены контракта, указанной в извещении об осуществлении закупки».

Строго говоря, это новшество не такое уж новое. На первом этапе реализации Закона № 94-ФЗ предусматривалась именно такая схема закупок у учреждений и предприятий уголовно-исполнительной системы, но вовремя одумались. Вместо обязанности заказчика по установлению 15-процентной надбавки к цене контракта было предусмотрено право заказчика на это действие, которым практически никто не воспользовался. Что, по нашему мнению, правильно, так как такой порядок есть не что иное, как альтернативная схема перераспределения планов бюджетного финансирования, при котором, как показывает отечественный опыт, во многих случаях дополнительно финансируются не те структуры, для которых эти преференции были предназначены.

Таким образом, проблему, которой в значительной степени удалось избежать при практической реализации закупочных процедур Закона № 94-ФЗ, возродили в Законе № 44-ФЗ. Отметим, что при анализе мировой практики нам не приходилось сталкиваться с подобным опытом.

По нашему мнению, указанное новшество весьма сомнительно по качеству, тем более если учитывать состояние российской экономики в настоящее время и ее ближайшие перспективы. В связи со значительным сокращением роста ВВП мы вошли в стадию дефицитного бюджета. Отсюда возникает задача сокращения бюджетных расходов, в частности, Минфин рассматривает вопрос о 5-процентном сокращении финансирования государственных за-

купок. В целях сокращения бюджетных расходов за последние шесть лет уже закрыто более десяти тысяч школ; число больниц в стране с начала века уменьшилось на сорок с лишним процентов, поликлиник – на четверть («Эксперт». 2013. № 36. С. 14).

Наибольший резонанс среди предусматриваемых мер по обеспечению бюджетной экономии вызвало предложение прекратить выплату материнского капитала после 2016 года, что даст по оценке экспертов экономию 300 млрд в год. И это при том, что одной из главных задач государства является недопущение снижения численности населения страны.

И будет совсем непонятно, если средства, сэкономленные от прекращения выплат материнского капитала, пойдут на предоставление своеобразных бюджетных субсидий для учреждений и предприятий уголовно-исполнительной системы через систему государственных закупок. Нельзя не учитывать и возможные коррупционные аспекты рассматриваемой нормы. Во всяком случае, в отечественной практике достаточно широко допускались злоупотребления льготами, предоставляемыми организациям инвалидов в части налогов на прибыль, структурами, которые реально к инвалидам никакого отношения не имели.

Преференции для организаций инвалидов

Ситуация аналогичная с учреждениями и предприятиями уголовно-исполнительной системы.

Преференции для субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций в закупках.

Закон № 44-ФЗ увеличивает минимальную долю государственных закупок, предназначенных исключительно для этих поставщиков с 10% до 15%. При этом базой для расчета является не общий объем закупаемой заказчиком продукции в соответствии с установленной номенклатурой продукции, предусматриваемой для проведения закупок для малого предпринимательства (как это осуществляется в настоящее время), а *совокупный* годовое количество закупок, предусмотренный планом-графиком, что создает для многих государственных заказчиков, у которых большая часть закупок имеет значительную стоимость, очень серьезные проблемы.

Действительно, значимой новацией является норма, прописанная в ч. 5 ст. 27: заказчик при определении поставщика

(подрядчика, исполнителя) вправе установить в извещении об осуществлении закупки требование к поставщику (подрядчику, исполнителю), не являющемуся субъектом малого предпринимательства или социально ориентированной некоммерческой организацией, о привлечении к исполнению контракта субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций. При этом количество товаров, объем работ и услуг, соответственно к поставкам, выполнению, оказанию которых привлекались такие субподрядчики, соисполнители, учитываются в совокупном годовом объеме закупок, указанном в части 1 настоящей статьи, и включаются в отчет, указанный в части 4 настоящей статьи».

Другое дело, как будет реализовываться эта норма на практике. Создание малого предприятия в настоящее время никаких проблем не представляет. А так как для участия в специальных торгах для малого бизнеса от вновь созданной структуры кроме декларации о своей принадлежности к малому бизнесу или социально ориентированной некоммерческой организацией ничего не требуется с точки зрения его производственной, финансовой, хозяйственной и прочей деятельности (или ее отсутствия), то почему бы большому поставщику не вовлечь в процесс выполнения государственного заказа вновь родившегося своего ребенка.

Вот что действительно удивило (даже поразило) – это появление социально ориентированных некоммерческих организаций как субъекта преференций в системе государственных закупок. За весь период разработки и реализации в России законодательства в сфере государственных закупок этот вопрос вообще не ставился.

В Федеральном законе от 12.01.1996 № 7-ФЗ (ред. от 11.02.2013) «О некоммерческих организациях» по этому поводу говорится следующее: «Социально ориентированными некоммерческими организациями признаются некоммерческие организации, созданные в предусмотренных настоящим Федеральным законом формах (за исключением государственных корпораций, государственных компаний, общественных объединений, являющихся политическими партиями), и осуществляющие деятельность, направленную на решение социальных проблем, развитие гражданского общества в Российской Федерации, а также виды деятельности, предусмотренные статьей 31.1 настоящего Федерального закона».

В свою очередь, в ст. 31.1 указывается: «1. Органы государственной власти и органы местного самоуправления в соответствии с установленными настоящим Федеральным законом и иными федеральными законами полномочиями могут оказывать поддержку социально ориентированным некоммерческим организациям при условии осуществления ими в соответствии с учредительными документами следующих видов деятельности:

- 1) социальная поддержка и защита граждан;
- 2) подготовка населения к преодолению последствий стихийных бедствий, экологических, техногенных или иных катастроф, к предотвращению несчастных случаев;
- 3) оказание помощи пострадавшим в результате стихийных бедствий, экологических, техногенных или иных катастроф, социальных, национальных, религиозных конфликтов, беженцам и вынужденным переселенцам;
- 4) охрана окружающей среды и защита животных;
- 5) охрана и в соответствии с установленными требованиями содержание объектов (в том числе зданий, сооружений) и территорий, имеющих историческое, культовое, культурное или природоохранное значение, и мест захоронений;
- 6) оказание юридической помощи на безвозмездной или льготной основе гражданам и некоммерческим организациям и правовое просвещение населения, деятельность по защите прав и свобод человека и гражданина;
- 7) профилактика социально опасных форм поведения граждан;
- 8) благотворительная деятельность, а также деятельность в области содействия благотворительности и добровольчества;
- 9) деятельность в области образования, просвещения, науки, культуры, искусства, здравоохранения, профилактики и охраны здоровья граждан, пропаганды здорового образа жизни, улучшения морально-психологического состояния граждан, физической культуры и спорта и содействие указанной деятельности, а также содействие духовному развитию личности;
- 10) формирование в обществе нетерпимости к коррупционному поведению;
- 11) развитие межнационального сотрудничества, сохранение и защита самобытности, культуры, языков и традиций народов Российской Федерации.

2. Для признания некоммерческих организаций социально ориентированными федеральными законами, законами субъектов Российской Федерации, нормативными правовыми актами представительных органов муниципальных образований могут устанавливаться наряду с предусмотренными настоящей статьей видами деятельности другие виды деятельности, направленные на решение социальных проблем, развитие гражданского общества в Российской Федерации.

3. Оказание поддержки социально ориентированным некоммерческим организациям осуществляется в следующих формах:

- 1) финансовая, имущественная, информационная, консультационная поддержка, а также поддержка в области подготовки, переподготовки и повышения квалификации работников и добровольцев социально ориентированных некоммерческих организаций;
- 2) предоставление социально ориентированным некоммерческим организациям льгот по уплате налогов и сборов в соответствии с законодательством о налогах и сборах;
- 3) размещение у социально ориентированных некоммерческих организаций заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд в порядке, предусмотренном Федеральным законом «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»;
- 4) предоставление юридическим лицам, оказывающим социально ориентированным некоммерческим организациям материальную поддержку, льгот по уплате налогов и сборов в соответствии с законодательством о налогах и сборах».

Для нашего анализа имеет значение норма в п. 3 ч. 3. Но сама по себе эта норма не требует обязательных преференций для размещения у социально ориентированных некоммерческих организаций заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд. Она только требует в их отношении выполнения Закона № 94-ФЗ.

Сразу возникает вопрос, почему именно социально ориентированным некоммерческим организациям требуется предоставление таких преференций? В какой степени и каким образом эти организации связаны с государственными закупками в качестве

поставщиков? Какую выгоду государство получит от такого решения и какие потери оно при этом понесет? И т.д.

Что, безусловно, создаст по меньшей мере хаос, так это соединение в одних спецторгах малого бизнеса и социально ориентированных некоммерческих организаций. Исходя из указанной выше ст. 31.1, всякая некоммерческая организация легко может получить статус социально ориентированной, а значит, создаются условия получить мощный приток этих самых структур на спецторги. И не нужно удивляться тому, что особую активность, например, могут проявить садовые товарищества. Ну кто и каким образом сможет проверить, чьи именно интересы эти товарищества будут представлять на государственных торгах?

Можно с большой степенью вероятности предположить, что практическим результатом такой новации будет профанация государственных торгов и особенно спецторгов для малого бизнеса.

Предоставление преференций отечественным производителям

В ст. 14 «Применение национального режима при осуществлении закупок» прописаны общие нормы решения этой задачи. Основным отличием норм Закона № 44-ФЗ, регулирующих национальный режим при осуществлении закупок, является то, что они носят более жесткий (если угодно, менее либеральный) характер, чем в Законе № 94-ФЗ (статья 13. Национальный режим в отношении товаров, происходящих из иностранных государств, работ, услуг, выполняемых, оказываемых иностранными лицами).

Основная базовая норма этой статьи Закона № 94-ФЗ изложена на следующем образом: «При размещении заказов к товарам, происходящим из иностранного государства или группы иностранных государств, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами, применяется национальный режим, предусматривающий, что такие товары, работы, услуги допускаются для целей размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд заказчиков *на равных условиях с товарами российского происхождения, работами, услугами, выполняемыми, оказываемыми российскими лицами, если иное не установлено международным договором Российской Федерации, настоящим Федеральным законом или иными федеральными законами*». Стандартная, по сути, норма ВТО.

В Законе № 44-ФЗ эта норма изложена в следующей редакции: «При осуществлении заказчиками закупок к товарам, происходящим из иностранного государства или группы иностранных государств, работам, услугам, соответственно выполняемым, оказываемым иностранными лицами, применяется национальный режим *на равных условиях с товарами российского происхождения, работами, услугами, соответственно выполняемыми, оказываемыми российскими лицами, в случаях и на условиях, которые предусмотрены международными договорами Российской Федерации*».

Таким образом, Законом № 94-ФЗ предусматривается, что основным правилом участия иностранных поставщиков в государственных закупках России является их равные условия с продукцией российских участников закупок, иные условия рассматриваются как исключения. В Законе № 44-ФЗ равные условия для иностранных участников устанавливаются только в тех случаях, когда это предусматривается международными договорами Российской Федерации.

Такая же ситуация и с нормами, регулирующими поставки специального назначения. В Законе № 94-ФЗ указывается: «Правительством Российской Федерации *могут* устанавливаться запреты и ограничения допуска товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, работ, услуг, выполняемых, оказываемых иностранными лицами, для целей размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд обороны страны и безопасности государства».

В Законе № 44-ФЗ эта норма прописана следующим образом: «В целях защиты основ конституционного строя, обеспечения обороны страны и безопасности государства, защиты внутреннего рынка Российской Федерации, развития национальной экономики, поддержки российских товаропроизводителей Правительством Российской Федерации *устанавливается запрет* на допуск товаров, происходящих из иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами, и ограничения допуска указанных товаров, работ, услуг для целей осуществления закупок. Определение страны происхождения указанных товаров осуществляется в соответствии с законодательством Российской Федерации».

Если в Законе № 94-ФЗ было предусмотрено право Правительства России устанавливать запрет допуска иностранной продукции для осуществления закупок для нужд обороны страны и безопасности государства, то Законом № 44-ФЗ предусмотрена обязательность установления такого запрета. При этом перечень сфер, на которые необходимо распространить этот запрет, существенно расширен, в него дополнительно включены защита конституционного строя, защита внутреннего рынка Российской Федерации, развитие национальной экономики, поддержка российских товаропроизводителей. Понятно, что при такой постановке вопроса указанный запрет можно распространить на что угодно.

Нельзя не отметить, что установленные Законом № 44-ФЗ преимущества для отечественной продукции при проведении государственных закупок противоречат установленным международным правилам. То есть такое право, в частности в ВТО, в принципе, имеется, но это правило распространяется на бедные и развивающиеся страны, а к данной категории государств Россия в последнее время уже не относится.

Резюме

Предусмотренные Законом № 44-ФЗ новации по вопросам предоставления преференций в системе государственных закупок не вносят никакого позитива в эту систему, а создают для нее дополнительные проблемы даже по сравнению с Законом № 94-ФЗ. Это прежде всего, относится к возложению на систему государственных закупок функции предоставления своеобразных бюджетных субсидий для учреждений и предприятий уголовно-исполнительной системы и организаций инвалидов (даже авторы Закона № 94-ФЗ вовремя отказались от такой новации), а также предоставление преференций социально ориентированным некоммерческим организациям.

Большие проблемы для многих государственных заказчиков создаст норма, которая предусматривает, что базой для расчета объема продукции, по которой должны быть проведены спецзакупки для малого бизнеса, является не общий объем закупаемой закупаемым производителем продукции в соответствии с установленной номенклатурой продукции, предусматриваемой для проведения закупок для малого предпринимательства (как это осуществляется в настоящее

время), а совокупный годовой объем закупок, предусмотренный календарно-графиком.

По нашему мнению, нормы Закона № 44-ФЗ, регулирующие порядок представления льгот и преимуществ, предусмотренных для отдельных категорий участников закупок и видов закупаемой продукции, нуждаются в существенных корректировках. Проблема усугубляется тем, что в настоящее время не создано необходимое аналитическое, информационное и статистическое обеспечение определения результативности мер по предоставлению преференций в системе государственных закупок. Поэтому оценить эффективность затрат на предоставление этих преференций и преимуществ не представляется возможным, а это значит, что не представляется возможным выработать конструктивные решения по этому вопросу.

В этой связи мы считаем целесообразным отложить срок вступления в действие норм Закона № 44-ФЗ, регулирующих порядок предоставления преференций и преимуществ, тем более что для ряда положений Закона № 44-ФЗ это предусматривается.

Паршин Олег Анатольевич,
генеральный директор
ООО «Специализированная
организация "Рустендер"», к. т. н.

Лазарев Максим Константинович,
специалист по конкурентным процедурам
ООО «Специализированная
организация "Рустендер"»

СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ: РОЖДЕНИЕ, ЖИЗНЬ И СМЕРТЬ

Сфера государственного (муниципального) заказа (а также в недавних пор примкнувшие к ним корпоративные закупки), пожалуй, оставалась, остается и будет оставаться одной из самых сложных сфер деятельности любого предприятия. На это есть несколько причин. Во-первых, наука о закупках (в Российской Федерации) не может похвастаться большой историей, поэтому очень часто возникает недостаток в материале для изучения. Во-вторых, как принято жаловаться и в других сферах, не повезло с законодательством – оно меняется и дополняется часто. В-третьих, что закономерно следует из нашего «во-вторых», существуют весьма ощутимые на практике проблемы с квалифицированными кадрами, которых очень и очень не хватает.

Существует несколько подходов к решению такого рода проблем с кадрами. Если причина заключается в недостаточной квалификации персонала, то можно предложить вариант с отправкой сотрудников на обучение. Если все-таки корень проблемы в нехватке кадров, то имеет смысл нанять новых сотрудников, тем самым расширить штат организации. В принципе, обе эти проблемы (вместе и по отдельности) «лечатся» еще и передачей проблемной области на аутсорсинг. Для сферы закупок это осуществляется путем найма специализированной организации. Так что же такое эта специализированная организация и с чем ее «едят»?

Современную историю государственного (муниципального) заказа в нашей стране принято считать с указа Президента от 3 апреля

1997 года № 305, который определил некоторые понятия закупочного процесса и регламентировал основные процедуры данной сферы. Через два года в дополнение ему пришел Федеральный закон от 3 мая 1999 года № 97-ФЗ, формулировки которого носили еще более общий характер, нежели в тексте предшественника. Но дело в том, что история специализированных организаций начнется гораздо позднее. Законодательно потребовалось восемь лет на осознание этой идеи, но когда в 2005 году вступил в силу Федеральный закон от 31 июля 2005 года № 94-ФЗ (далее – Закон № 94-ФЗ), вся страна узнала о том, что для организации закупок можно путем проведения торгов нанять компанию, которая будет готова провести все необходимые мероприятия. Забегая несколько вперед, должны сказать, что возможности по привлечению специализированных организаций останутся у заказчика и в 2014 году, когда начнет действовать Федеральный закон от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», куда соответствующая статья перекочевала с минимальными изменениями.

При проведении закупок в рамках указа Президента № 305 и Закона № 97-ФЗ заказчик мог определять рамки и формы взаимодействия со специализированной организацией так, как написано в договоре с этой организацией. Что и было в некоторых случаях реализовано таким образом, что практически все за заказчика выполняли специалисты специализированной организации.

Как уже было сказано выше, специализированная организация может быть выбрана только путем проведения торгов (путем размещения заказа на оказание услуг для нужд заказчиков согласно новым редакциям Федерального закона № 94-ФЗ). Спектр полномочий такой организации весьма внушителен и определяется договором с заказчиком. В обязанности специализированных организаций входят, например, такие функции, как разработка документации, процесс согласования документов, публикация документации, работа с разъяснениями положений документации, публикация изменений в документацию, прием и вскрытие заявок, организация процесса экспертизы заявок, подготовка соответствующих протоколов и их публикация. То есть, извините за автологию, организатор занимается исключительно организационными вопросами. Иногда Заказчик может привлечь специализированную организацию еще и как консультанта по вопросам,

связанным с закупочной деятельностью. Также некоторые специализированные организации предлагают услуги по представлению интересов заказчика в случаях административных и судебных разбирательств.

Тем не менее закон накладывает ряд ограничений на полномочия стороннего организатора: фактически он не может выполнять действия, для реализации которых нужна подпись. Например, утвердить документацию обязан сам заказчик. Естественно, контракт с победителем процедуры также обязан подписать заказчик. В полномочия организатора не входят функции по созданию закупочной комиссии, определению начальной (максимальной) цены контракта, предмета закупки, существенных условий контракта, необходимости внесения изменений в документацию. Как говорят в нашей организации, «любое желание за Ваши деньги».

Собственно, так и произошло «рождение» специализированных организаций на законодательном уровне. Но данная статья была бы абсолютно не полной, если бы мы не уделили внимание «жизни» и нашему непосредственному опыту работы в подобной компании.

Давайте начнем с самого начала и постараемся разобраться вот в чем: зачем заказчику вообще прибегать к услугам специализированной организации? У руководителя заказчика на данном этапе возникает дилемма, характерная для любой ситуации по передаче функций на аутсорсинг, а точнее, что будет выгоднее: увеличить штат или положиться на стороннего организатора? Не последним фактором здесь становится объем проводимых закупок. Возможна ситуация, что этот объем настолько велик, что руководителю заказчика просто не хватит ресурсов на то, чтобы увеличить свой штат. Возможно, что подобное увеличение усложнит управляемость компании, к тому же для любой организации значительное и быстрое увеличение штата ведет к определенным рискам, связанным с обучением нового персонала, ведь для этих целей будут так или иначе задействованы сотрудники организации, которые будут оторваны от своих непосредственных трудовых задач с целью адаптации новичков.

К тому же в теоретической модели привлечение специализированных организаций сопровождается рядом положительных моментов. Для разбора этого момента мы обратимся к Приложению № 7 Регламента закупочной деятельности ОАО «Роснано», в котором эти плюсы были расписаны. Пойдем по порядку:

– экономия временных и трудовых ресурсов заказчика – данное утверждение может быть верно только при грамотном подходе к организации взаимодействия заказчика и стороннего организатора. После привлечения стороннего организатора у сотрудников закупочного отдела либо совсем отпадает необходимость проводить закупки, либо просто снижается их объем. Получается, что часть штата, по сути, остается без дела. В таком случае освободившаяся часть должна получить функции контроля за действием организатора. Ну а далее все будет зависеть от степени бюрократизации заказчика. В том случае, если эта степень низка, основные формы документов представлены в конечном виде, первоначальное утверждение действительно можно считать за преимущество. В противном случае мы получаем набор из бюрократических болячек, таких как «бумаготворчество», превалирование формы над содержанием, отписки, нацеленность на указания «сверху» и т.д. В разрезе закупочной деятельности это оборачивается двумя проблемами: увеличение числа согласующих звеньев и отсутствие уверенности в том, что даже юридически грамотно составленный документ будет согласован с первого раза. Грубо говоря, можем принять вероятность согласования за 0,5 (50%), потому что в зависимости от предпочтений согласующего документ может быть либо согласован, либо не согласован. Теперь добавляем сюда число n – количество согласующих сотрудников заказчика. Так вот процесс согласования предполагает одновременное согласие всех привлеченных лиц, то конечную вероятность считаем через перемножение всех этих вероятностей, то есть получаем $0,5^n$, что представляет собой убывающую функцию, значение которой стремится к нулю. Получается, что здесь не только не будет достигнута экономия трудовых ресурсов, но еще и пострадает эффективность размещения заказчика, так как согласования на различных этапах закупки будут «съедать» уйму времени. Поэтому заказчик здесь должен четко понимать, какое количество согласующих является для него минимально достаточным, а какое избыточным;

– повышение качества и эффективности проводимых закупок – повышение качества, безусловно, является весомым аргументом и может быть основным гарантом для заказчика. Как мы уже говорили, сторонний организатор привлекается для проведения и организации закупочной процедуры путем проведения конкурса. Грамотный заказчик не станет предлагать в таком случае дол-

госрочный контракт. Краткосрочные взаимоотношения, скорее, лежат за рамками нашей работы, потому что создаются в случае острой необходимости. Поэтому здесь для заказчика очень важна среднесрочная стратегия, то есть заключение договора на срок около трех лет. По истечении данного срока проводится повторная закупка, поэтому основная цель специализированной организации – поддержание качества проведения закупок на должном уровне, так как иначе появится риск того, что у специализированной организации будет меньше шансов выиграть следующую процедуру, если к услугам были нарекания со стороны заказчика. Вопрос эффективности уже затрагивался и будет раскрыт несколько позднее в работе;

– увеличение возможностей по анализу и аудиту проводимых закупочных процедур – здесь все верно, если только заказчик не слишком сильно увлекается контролем за сторонним организатором. Возможность появится в любом случае, другой вопрос – как этой возможностью распорядиться?

– повышение прозрачности закупок для топ-менеджмента компании и проверяющих органов – данное преимущество также является верным, за исключением того факта, что может быть вполне достигнуто и силами самого заказчика. Для этого в любом случае разрабатывается форма отчетности (например, 1-Торги) и прикрепляется контролирующий сотрудник;

– юридическая чистота закупок – верно отчасти. За сторонним организатором не закреплены полномочия по принятию каких-либо решений, только по их исполнению. С другой стороны, компетентный сотрудник стороннего организатора способен уберечь заказчика от юридически неграмотных решений. Опять же, такой сотрудник может находиться и в штате заказчика;

– снижение рисков, связанных с судебными разбирательствами – верно, ведь, по сути, специализированная организация знает и нужна, чтобы подготавливать и складывать необходимые документы в одном месте, облегчая доступ к ним. Поэтому риск того, что в момент судебного разбирательства под рукой не окажется нужного документа крайне мал и зависит целиком от компетентности сотрудника специализированной организации.

Отдельно от разобранных выше преимуществ существует еще несколько специфических моментов в функционировании специализированной организации.

Существует два типа организации взаимоотношений между заказчиком и специализированной организацией. Первый тип – когда заказчик нанимает внешнюю по отношению к своей структуре организацию. Второй тип – когда заказчик создает и нанимает дочернее предприятие, сформированное именно для целей организации и сопровождения закупок. Фактически оба этих подхода служат одной и той же цели – удовлетворения нужд заказчика. Но практически существует ряд различий между двумя этими подходами.

Во-первых, асимметрия информации проявляется по-разному в разных типах организаций. В случае с дочерней компанией в роли специализированной организации асимметрия примет свой классический вид, когда агент-организатор имеет больше информации о происходящих процессах, чем принципал-заказчик, потому что является исполнителем всех распоряжений.

Со специализированной организацией идея уже несколько иная: информационная асимметрия здесь будет смещена скорее в сторону заказчика. Объяснение может быть такое: вы же не будете отдавать нанятой уборщице ключ от сейфа, где деньги лежат. То же самое и в данном случае. Да, заказчик нанял специализированную организацию, но по отношению к нему это чужая организация. Соответственно, часть информации заказчик не будет приводить до сотрудников специализированной организации из соображений конфиденциальности, а еще часть может сообщаться сотрудникам специализированной организации со значительным опозданием. Несвоевременно сообщенная информация грозит как сдвигом каких-либо сроков закупочных процессов, так и неправильному расставлению приоритетов сотрудниками специализированной организации при исполнении своих должностных обязанностей. Оба этих варианта приводят к снижению эффективности закупочной деятельности, о чем заказчик не должен забывать. Мы не говорим, что вариант с дочерним предприятием лучше внешней организации, просто заказчик должен учитывать данные риски и иметь варианты их минимизации.

Во-вторых, в случае возникновения конфликта более «разрушительные» последствия будут в случае с внешней специализированной организацией. Объяснение этому также простое: так как дочернее предприятие является частью заказчика, то все возникающие конфликты будут носить внутриорганизационный ха-

рактика, а в случае с нанятой компанией – межорганизационный характер между разными юридическими лицами. Следовательно, даже обыкновенный межличностный конфликт будет рассматриваться не как конфликт между двумя сотрудниками, а как конфликт между заказчиком и специализированной организацией. Данный конфликт, скорее всего, внесет львиную долю деструктива во взаимоотношения двух организаций. Как следствие, между организациями появится недоверие. Далее, взаимоотношений компаний перейдут в другую стадию: стадию отслеживания ошибок друг друга. После этого – взаимные обвинения и перекладывание ответственности за совершенные/несовершенные действия друг на друга. А между тем у закупочных процедур установлены жесткие сроки, вероятность выполнения которых заметно снижается в связи с отвлечением компаний на поддержание конфликта. Поэтому, как вариант решения проблемы, менеджменту заказчика необходимо будет затрачивать большее количество времени и усилий на предотвращение и недопущение подобных ситуаций.

Но есть между двумя этими типами специализированных организаций и нечто общее – двойное подчинение. Вот в чем кроется данная проблема: заказчик нанимает специализированную организацию. Очевидно, что такая организация состоит из людей, поэтому, по сути, заказчик нанимает себе именно людей. Нанимает он их для того, чтобы его поручения исполнялись. В то же время у сотрудников специализированной организации есть и непосредственный начальник, у которого они находятся в подчинении. Очевидно, что мнения двух людей (руководителей заказчика и специализированной организации) не могут всегда сходитья по всем вопросам. Тем более что заказчик и специализированная организация, как правило, преследуют разные цели. Для заказчика важно быстро закупить оптимальные для него товары / работы / услуги. Цель специализированной организации – соблюсти «юридическую чистоту закупок» и заработать на этом деньги. В один прекрасный момент между организациями появляется разногласие. На практике сотруднику поступает от заказчика одно указание, а от начальника – прямо противоположное. К чему это ведет? Правильно, к еще одному конфликту. Причем само развитие конфликта целиком зависит от поведения сотрудника, который может принять сторону заказчика и получить выговор от начальника, принять сторону специализированной организации и получить

выговор от заказчика, либо предложить обеим сторонам альтернативный способ разрешения конфликта. А возможно, он вообще не станет предпринимать никаких действий, в таком случае снова получим нарушение всех сроков на время, пока заказчик и специализированная организация самостоятельно не придут к какому-то общему решению.

Мы уже достаточно много сказали о самих специализированных организациях, но тему сотрудников специализированной организации мы пока что не затрагивали. Недавно в нашей специализированной организации было проведено небольшое исследование, некоторыми результатами которого мы бы хотели поделиться.

Часть вопросов данного исследования касалась загруженности сотрудников специализированной организации. Всем сотрудникам хотя бы один раз в неделю приходится задерживаться в офисе после окончания рабочего дня. В целом же большинство отметило, что задерживается на работе от трех раз в неделю. Часть сотрудников еще и выходит работать по субботам. Все сотрудники вынуждены от одного до четырех раз в неделю работать еще и дома в нерабочее время. При этом сотрудники заявили, что без использования автоматизации закупочной деятельности максимально могут вести одновременно до десяти закупок, которые будут контролироваться на всех этапах максимально точно. В следующем же вопросе они отмечают, что максимальное количество закупок, которые они вели, превышает двадцать. Исходя из этого, сразу становится понятно, зачем приходится задерживаться и работать на выходных. Но данные результаты совершенно не означают, что в организации имеется нехватка персонала. Причина заключается в том, что закупочная деятельность принимает волнообразную форму. То есть, как это всем известно, существуют определенные периоды, когда объявляются новые закупки. Плюс к этому у каждой закупки есть этапы, которые требуют большого количества действий от сотрудников специализированной организации (например, подготовка документации, ее публикация), а есть и такие, когда с закупкой не происходит ничего (сбор заявок, потому что заявка поступает в последний день-два до вскрытия). Существует еще и непрогнозируемая загруженность (например, по лоту поступает экспертиза заявки с замечаниями на восемьдесят девять страниц, а проверить и обработать ее нужно за день или

два дня). Поэтому при меньшем количестве сотрудников мы просто будем ночевать на работе, а при большем – увеличится число и продолжительность «спадов» закупочной волны.

Также сотрудникам был задан вопрос об эффективности взаимодействия заказчика со специализированной организацией: 90% сотрудников пришли к выводу, что у данного взаимодействия есть как свои плюсы, так и недостатки. Из возможных путей повышения эффективности сотрудники предложили сократить количество согласующих лиц, отработать систему взаимного оповещения о всех изменениях (минимизировать асимметрию информации). Но самым популярным предложением стала «автоматизация деятельности заказчика и специализированной организации с использованием современного программного обеспечения». Вероятно, такое мнение связано с тем, что в рамках нашей специализированной организации уже начались работы по автоматизации закупочной деятельности. В связи с этим уже наблюдается сокращение замечаний к документам, подготовленным через систему САП: Закупки. К тому же, сотрудникам удается экономить свое время на подготовку этих самых документов, а с недавнего времени система стала оповещать пользователей СМС-сообщениями и предстоящих событиях по закупкам.

Собственно, так и проходят трудовые будни специализированной организации.

В заключение нам бы хотелось сказать следующее. Возможно, по мере чтения статьи вам могло показаться, что мы критикуем сами себя. На самом деле, это, конечно же, не так. Основная идея статьи заключается в том, что специализированные организации – это не панацея от головной боли, которую вызывает необходимость проводить закупки. То есть мнение заказчика о том, что вот сейчас он наймет специализированную организацию и все станет хорошо, в корне неверно. Мы наглядно продемонстрировали риски по взаимодействию со специализированной организацией и сложности работы с этой стороны закупочного процесса, а непосредственно заказчик должен быть готов, что именно с этими проблемами он столкнется. Если он к этому готов и у него есть понимание, как с ними справиться, то вариант с привлечением специализированной организации – для него. Если же он не готов. Ну что же, в нашем офисе всегда есть кофе про запас. Любое желание за ваши деньги.

Касательно будущего специализированных организаций – достаточно сложно давать какие-либо прогнозы. С одной стороны, рынок специализированных организаций никогда не был крупным рынком. Даже сейчас, при количестве заказчиков в несколько сот тысяч, количество специализированных организаций по разным оценкам составляет всего несколько сотен (на форуме-выставке «Госзаказ-2013» прозвучала цифра «около трехсот»). Ситуация углубляется еще и тем, что рынок специализированных организаций находится в стагнации, а большинство таких организаций не могут похвастаться большим количеством сотрудников. Как правило, специализированная организация – это один-два человека. Так как эпоха господства Закона № 94-ФЗ уже практически подошла к концу, можно с холодным спокойствием врача объявить, что пациент скончался. Но с другой стороны, на подходе уже совсем новая закупочная система, которая начнет функционировать через несколько месяцев. При этом заказчики ждут этого с замиранием сердца и явным страхом того, что обучить своих сотрудников этой новой системе они уже явно не успеют. Как мы говорили в начале статьи, Федеральный закон № 44-ФЗ предусматривает возможность привлечения специализированной организации. Кто знает, может, это и вдохнет новую жизнь в институт специализированных организаций?

ЛИТЕРАТУРА

1. Указ Президента Российской Федерации от 8 апреля 1997 года № 305 «О первоочередных мерах по предотвращению коррупции и сокращению бюджетных расходов при организации закупки продукции для государственных нужд».
2. Федеральный закон от 6 мая 1999 года № 97-ФЗ «О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд».
3. Федеральный закон от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».
4. Федеральный закон от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».
5. Приложение № 7 к Регламенту закупочной деятельности ОАО «Роснано».

Попов Иван Александрович
*руководитель
 Экспертно-консультационного отдела
 специализированной организации
 ООО «ПрофКонсалт»*

НОВЫЕ ТРЕБОВАНИЯ К УЧАСТНИКАМ ЗАКУПКИ

С 1 января 2014 года вступает в силу Федеральный закон от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 44-ФЗ), который существенно образом меняет систему государственных и муниципальных закупок в Российской Федерации, а также отменяет действующий на данный момент Федеральный закон от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 94-ФЗ). Закон № 44-ФЗ содержит в себе множество новелл и изменений, которые коснулись в том числе норм, определяющих требования к участникам закупки. В данной статье приведен обзор изменений законодательства по вопросу установления заказчиком требований к участникам закупки.

Данные нормы содержатся в ст. 31 Закона № 44-ФЗ, которая регламентирует единые требования для всех участников закупки. К требованиям, которые заказчик вправе проверить, относятся:

1) непроведение ликвидации участника закупки – юридического лица и отсутствие решения арбитражного суда о признании участника закупки – юридического лица или индивидуального предпринимателя несостоятельным (банкротом) и об открытии конкурсного производства;

2) неприостановление деятельности участника закупки в порядке, установленном Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях на дату подачи заявки на участие в закупке;

3) отсутствие у участника закупки недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации (за исключением сумм, на

которые предоставлены отсрочка, рассрочка, инвестиционный налоговый кредит в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, которые реструктурированы в соответствии с законодательством Российской Федерации, по которым имеется вступившее в законную силу решение суда о признании обязанности заявителя по уплате этих сумм исполненной или которые признаны безнадежными к взысканию в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах) за прошедший календарный год, размер которых превышает двадцать пять процентов балансовой стоимости активов участника закупки, по данным бухгалтерской отчетности за последний отчетный период. Участник закупки считается соответствующим установленному требованию в случае, если им в установленном порядке подано заявление об обжаловании указанных недоимки, задолженности и решение по такому заявлению на дату рассмотрения заявки на участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) не принято;

4) отсутствие в предусмотренном настоящим Федеральным законом реестре недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) информации об участнике закупки – юридическом лице, в том числе информации об учредителях, о членах коллегиального исполнительного органа, лице, исполняющем функции единоличного исполнительного органа участника закупки;

5) отсутствие у участника закупки – физического лица либо у руководителя, членов коллегиального исполнительного органа или главного бухгалтера юридического лица – участника закупки судимости за преступления в сфере экономики (за исключением тех, у которых такая судимость погашена или снята), а также неприменение в отношении указанных физических лиц наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, которые связаны с поставкой товара, выполнением работы, оказанием услуги, являющейся объектом осуществляемой закупки, и административного наказания в виде дисквалификации;

6) обладание участником закупки исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности, если в связи с исполнением контракта заказчик приобретает права на такие результаты, за исключением случаев заключения контрактов на издание произведений литературы или искусства, исполнения, финансирование проката или показа национального фильма.

Напоминаем, что вышеперечисленные требования государственных и муниципальных заказчики проверять вправе, по сложившейся практике применения действующего законодательства можно сделать неутешительный вывод о том, что эти требования с большой долей вероятности будут носить декларативный характер. В большинстве случаев заказчики не будут успевать получать соответствующую информацию и проверять предоставленные сведения. Исключением в этом отношении может выступать требование об обладании участником закупки исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности, так как у заказчика будет возможность, в случае если указанные права будут после подписании контракта переходить соответственно и заказчику, устанавливать данное требование и проверять наличие сведений непосредственно в составе заявки на участие в процедуре и принимать соответствующие решения о допуске или об отказе в допуске к участию в торгах. Требование же об отсутствии у участника закупки – физического лица либо у руководителя, членов коллегиального исполнительного органа или главного бухгалтера юридического лица – участника закупки судимости за преступления в сфере экономики (за исключением лиц, у которых такая судимость погашена или снята), а также неприменение в отношении указанных физических лиц наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, которые связаны с поставкой товара, выполнением работы, оказанием услуги, являющихся объектом осуществляемой закупки, и административного наказания в виде дисквалификации, вообще труднореализуемо в рамках действующего законодательства РФ. Дело в том, что в соответствии с ч. 4 ст. 10 Федерального закона от 27 июля 2006 года № 152-ФЗ «О персональных данных» обработка персональных данных о судимости может осуществляться государственными органами или муниципальными органами в пределах полномочий, предоставленных им в соответствии с законодательством Российской Федерации, а также иными лицами в случаях и в порядке, которые определяются в соответствии с федеральными законами. На основании этого можно сделать вывод, что исполнение данных норм будет реализовано меньшей частью организаций и учреждений, так как не все государственные и муниципальные заказчики наделены такими полномочиями по обработке персональных данных о судимости.

С другой стороны, Законом № 44-ФЗ регламентированы те требования, информацию о которых заказчики обязаны проверять, так, в соответствии с ч. 8 ст. 31 к таким сведениям относятся:

1.1. соответствие требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки;

1.2. правомочность участника закупки заключать контракт;

1.3. отсутствие в предусмотренном настоящим Федеральным законом реестре недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) (далее – РНП) информации об участнике закупки – юридическом лице, в том числе информации об учредителях, членах коллегиального исполнительного органа, лице, исполняющем функции единоличного исполнительного органа участника закупки.

Данные нормы содержат как новые требования (это требование о подтверждении правомочности участника закупки), так и уже знакомые заказчикам, но подвергнувшиеся существенной корректировке (как отсутствие участника закупки в РНП). С вступлением в силу с 1 января 2014 года Закона № 44-ФЗ установление требования об отсутствии информации о юридическом лице (участнике закупки) в указанном выше реестре будет являться обязанностью заказчика, а не правом, как это установлено в п. 2 ч. 2 ст. 11 Закона № 94-ФЗ. Кроме этого, в РНП будет включаться информация об учредителях, о членах коллегиального исполнительного органа, лице, исполняющем функции единоличного исполнительного органа участника закупки. Данные изменения призваны стать дополнительным барьером для недобросовестных поставщиков, а также исключить возможность участия фирм-однодневок в процессе обеспечения государственных и муниципальных нужд.

В свою очередь, по требованию 1.1 вопросов в практике применения вовсе возникнуть не должно, так как данная норма не подверглась какому-либо изменению и означает наличие права участника закупки осуществлять поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом контракта, то есть наличие его правоспособности. Данное понятие регламентировано в ст. 1 ст. 41 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), в которой установлено: «Коммерческие организации, за исключением унитарных предприятий и иных видов организаций,

предусмотренных законом, могут иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законом. Отдельными видами деятельности, перечень которых определяется законом, юридическое лицо может заниматься только на основании специального разрешения (лицензии)». На основании вышеизложенного можно сказать, что правоспособность юридического лица или индивидуального предпринимателя в определенных законом случаях обуславливается наличием у этого лица соответствующих лицензии или допусков саморегулируемых организаций.

Более подробно следует рассмотреть вопрос о предоставлении сведений, которые бы подтверждали правомочность участника закупки, так как это требование абсолютно новое в законодательстве, регламентирующем закупочную деятельность, а также является обязательным для проверки со стороны заказчика, соответственно данное требование будет обязательным и для участников закупки. Проблемы, возникающие при рассмотрении данного вопроса, лежат в плоскости непонимания данного требования, так как законодательством РФ не установлено понятие правомочности. По содержательной части данного определения есть несколько сложившихся точек зрения. Первое – это то, что понятие правомочности является синонимом понятия правоспособности, однако, как уже говорилось выше, данное понятие больше относится к требованию о соответствии, установленному в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки, то есть законодательно в ином пункте установлено наличие правоспособности и повторять его нецелесообразно. Второе более логичное понимание – это то, что понятие правомочности является синонимом понятия правосубъектность, то есть дееспособность участника – его способность своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, возлагать на себя и исполнять гражданские обязанности, то есть осуществлять уставную деятельность. Деятельность юридического лица, согласно ст. 53 ГК РФ, может осуществляться только лицами, являющимися органами юридического лица. Одни осуществляют взаимодействие с другими субъектами гражданского права, другие осуществляют его уставные функции. К первым относятся представители организации – лица, представляющие

интересы юридического лица в отношениях с другими субъектами права. Органы управления организацией – лица, представляющие юридическое лицо на основании полномочий, установленных для них законом и учредительными документами без доверенности. Иные лица – представляющие юридическое лицо на основании переданных им органом управления организацией полномочий по доверенности. Также могут рассматриваться и подвергаться дискуссии в экспертном сообществе другие подходы в понимании понятия правомочность до вступления в силу Закона № 44-ФЗ и практики применения данного закона.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что до момента выхода определенных разъяснений или поправок в законодательство о контрактной системе подтверждением правомочности участника закупки заключить контракт будет предоставление: копии выписки из ЕГРЮЛ, копии учредительных документов, копии документов, подтверждающих полномочия руководителя.

В заключение хотелось бы отметить тенденцию со стороны законодателя к расширению требований к участнику закупки, однако реальное использование и проверка новых сведений требует определенных разъяснений, уточнений и внесение изменений в действующее законодательство. В завершение выскажем надежду на своевременное принятие и опубликование необходимых документов для более эффективного применения государственными и муниципальными заказчиками норм закона о контрактной системе.

Смирнов Владимир Иванович,
*и.о. директора Института
 макроэкономических исследований
 Минэкономразвития России,
 д.э.н., профессор*

ПЛОХОЙ 94-Й ОКАЗАЛСЯ ПОЛУЧШЕ 44-ГО

*«Пока не наступит завтра,
 ты не поймешь, как хорошо было сегодня»
 Народная мудрость*

В России, пожалуй, не найти специалиста, который бы так остро и последовательно, как я, критиковал 94-й закон со дня его принятия¹. Трудно было представить, что может быть нечто еще более худшее. Правда, несколько десятков последовательных ухудшений 94-го закона в 2006–2012 гг. убеждали в том, что плохое, как и хорошее, пределов не имеет.

Уходящий 94-й закон получше 44-го хотя бы тем, что его не нужно заново перечитывать и осмысливать надуманные перестановки слов и изменение понятий из прежнего закона на новый лад Новизны в 44-м в части размещения (осуществления) заказов нет. Но форма изложения местами другая. И ее без всякой пользы для дела нужно вновь как бы изучать. Унизительная работа на свисток.

Не менее серьезным негативом 44-го закона является также тягостный обман ожиданий. Ведь надежда на «лучшую жизнь» честных заказчиков и поставщиков теплилась до последнего. А сегодня, по данным социологических опросов, только четверть специалистов по закупкам верят, что польза от нового закона возможна. Думаю, это как раз те, кто плохо знаком с давно сложившимися в мире стандартами закупок. Иначе не было бы и их. Но это мое предположение.

Фактом же является то, что почти десять лет Россия блуждает в стороне от общепризнанного стандарта закупок. Цели, средства, способы закупок грубо искажаются во имя решения ложной задачи допуска к общественным закупкам неквалифицированных участников, т.е. фактически для поощрения государством непрофессионализма российских поставщиков. Результатом очевидных ошибок является сплошной негатив: снижение даже формальной конкуренции и особенно участия в закупках квалифицированных поставщиков, снижение качества закупаемой государством продукции, необоснованный рост закупочных цен и содействие инфляции, снижение эффективности бюджетных расходов и угрожающий рост коррупции в сфере закупок.

Ни одного позитивного довода в пользу отступления от стандартов закупок никто не приводил. Тем не менее и 94-ФЗ, и 44-ФЗ, и все документы в их развитие – это сплошное отрицание стандартов.

Если на нашу систему закупок посмотреть непонимающим взглядом, то может показаться, что у нас, почти как у всех, и даже лучше. Там квалификационные требования – и у нас квалификационные требования, там конкурс – и у нас конкурс, там прозрачность закупок – и у нас ее даже больше. Но если профессионально взглянуть в дело, то станет ясно: слова вроде те же, да суть другая, некажущаяся.

Идеологами порчи российской системы закупок является ФАС России. Ведь он отвечает за формальную конкуренцию. А то, что слепая погоня за ней порождает вышеназванные негативы, то за них отвечают другие: Минэкономразвития России, Минфин России, правительство страны, население.

В силу ведомственного интереса ФАС не дано понять, что в общественных закупках неквалифицированная конкуренция гораздо хуже для общества, чем отсутствие конкуренции вообще. В последнем случае есть хотя бы шанс закупить, что нужно, у нормального поставщика, в конце концов, обязать профессионала-монополиста. А так заказчик попадает в жернова ошибочного закона и просто обязан покупать некачественную продукцию у случайного неквалифицированного поставщика-победителя, которого даже близко нельзя подпускать к общественным закупкам.

Во всех странах, ориентированных на стандарты закупок, с этого и начинают, применяя механизм квалификационного отбора. Набор квалификационных требований общеизвестен, и независи-

¹ См.: Смирнов В.И. Антинаучен и антипрактичен! // Госзаказ. 2005. № 2; Смирнов В.И. «Ремесленские торги». Анализ статей 94-го закона // Госзаказ. 2006. № 5 и 6; 2007. № 7; 10; Смирнов В.И. Идем в обратном направлении // Вопросы государственного и муниципального управления. 2008. № 7; Смирнов В.И. Ошибочные цели – ложный результат // Мировые торговые торги. 2008. № 8; Смирнов В.И. России нужен закон об общественный закупках // РБК daily. 2010. 30 ноября; доклады на III–VII Всероссийских конференциях и др.

мо от способа закупок начинается с главного – наличия у потенциального поставщика ресурсов, опыта и положительной репутации. В этом и заключается квалификация поставщика в самом прямом смысле этого слова, квалификация как главная гарантия исполнения контракта. Кроме того, есть и необходимые формальные требования: правомочность, платежеспособность, выполнение обязательств по налогам и взносам в систему социального обеспечения и другие.

Уже на этом исходном рубеже наша система закупок 94/44-го законов уходит в сторону. В ней оставлены только формальные требования, а главные удалены по общему правилу закона. Только Правительство Российской Федерации вправе их устанавливать по отдельным видам продукции (ст. 11, ч. 3 94-ФЗ; ст. 31, ч. 3 44-ФЗ). Сойдя здесь на обочину стандарта закупок мы к нему больше не возвращаемся, следуя своим курсом по придорожной пыли и неожиданностям обочины, искажая все понятия, способы и процедуру закупок. На этом самостийном пути мы не только искажаем многократно проверенное за рубежом, но иногда что-то изобретаем и свое. Вершиной такого творчества являются электронные закупочные аукционы (гл. 3.1 94-ФЗ; ст. 59–71 44-ФЗ), которые по праву можно назвать унижением современной России¹.

ФАС постоянно твердит, что придуманные им закупочные законы «самые совершенные в мире», что «мы далеко шагнули вперед», что «мы обошли и Соединенные Штаты, и Европейский союз» и т.п.

На мой взгляд, польза от закупочных познаний ФАС действительно могла бы быть... Но только за пределами России, в качестве передачи опыта «отстающим» от нас передовым странам. Чтобы они с нами сравнялись. Тогда нам проще будет с ними конкурировать.

Обращаю внимание также вот на что. Одна из аксиом теории управления заключается в необходимости разделения полномочий нормотворчества, исполнения и контроля. Когда контролирующий орган подключается к нормотворчеству, он начинает творить «под себя» для удобства и простоты контроля.

Закон № 94-ФЗ фактически безраздельно написан ФАС. В результате он крайне затруднен для исполнения и почти идеален для примитивного контроля, изобилуя бесчисленными цифрами: сроками в календарных и рабочих днях, пороговыми и другими величинами. При таком законе ФАС может формировать штаты проверяющих из кого угодно. Понимание проблем закупок для них вовсе не обязательно. Достаточно, чтобы проверяющие умели читать, писать и считать: нарушил заказчик сроки размещения на официальном сайте информации о размещении заказов путем проведения торгов более чем на два рабочих дня – получи штраф (для должностных лиц – 30 тыс. руб., для юридических – 100 тыс. руб.). То есть несколько рационально и эффективно будет удовлетворена нужда заказчика, так называемый закупочный закон не интересуется. Главное – соблюсти надуманные сроки, не имеющие никакого отношения к стандарту закупок, но очень удобные для проверяющих. Например, в ТЗ ЮНСИТРАЛ 2011 года вообще нет ни одной цифры. Тем не менее это международно признанный стандарт закупок.

В 44-ФЗ видна не только рука ФАС и с цифрами здесь немного проще. Но с отрицанием стандартов все, как в 94-ФЗ.

Стандартные процедуры закупок шлифовались в мире не один десяток лет. Прежде всего, как оптимальный путь достижения цели закупок. Одновременно решались и другие задачи, в том числе повышения квалифицированной конкуренции, противодействия коррупции. Отступление от стандартных процедур якобы для еще большей конкуренции, еще большей борьбы с коррупцией – верный признак айсберга»: на поверхности как бы борьба за конкуренцию, а под водой на 4/5 совсем наоборот – прямое содействие коррупции, а во ее главный источник неквалифицированный участник.

94-ФЗ и 44-ФЗ – те самые айсберги, стоящие на страже неквалифицированной конкуренции, крышующей коррупцию.

Трудно понять, почему сегодня одни и те же лица одновременно активно критикуют 94-ФЗ и хвалят 44-ФЗ. Ведь в части размещения (осуществления) эти документы почти неразличимы. Суeta на формирование и исполнению заказов в этих условиях ничего не дает, кроме дополнительных обременений для честных заказчиков. А для нечестных – все двери открыты по-прежнему. Ибо по-прежнему делается ставка на неквалифицированных поставщиков.

К сожалению, сегодня в вопросах закупок у нас победило очевидное очевидное заблуждение, будто простой **подменой понятий**

¹ См. Смирнов В.И. Аукционам не место в общественных закупках // Московские новости. 2010. № 10; Смирнов В.И. Электронные аукционы – финиш 94-го закона // Госзаказ. 2010. № 11.

можно получить положительный результат. Известно всем, что претензии к 94-му закону касались прежде всего размещения заказов. Но кто-то вдруг решил, что если заняться вопросами формирования заказов, то вопросы их размещения решатся сами собой. Это как бы чисто технический вопрос. В мире, однако, действует по-другому. Малейшее изменение стандарта профессионально обсуждается и проверяется по нескольку лет. Ведь система стандартных способов и процедур размещения заказов справедливо рассматривается как своего рода **таблица умножения** закупок. Это основа, а не технический вопрос. У нас же каждый разработчик законопроекта, не считаясь со стандартом, считает по «своей таблице умножения». Поэтому никто никого не понимает. И принимается рекламный вариант, плохой по сути, но хорошо разрекламированный перед руководством страны.

Нам уже не раз приходилось писать и говорить, казалось бы, очевидное. В чем цель любой закупки, в том числе общественной? В удовлетворении нужды, т.е. потребности заказчика. Соответственно, **цель закона об общественных закупках должна заключаться в наилучшем удовлетворении потребностей заказчика в пределах выделенных общественных средств.** Такая цель закона предполагает закупку только **качественной** продукции. Ее может поставить только **квалифицированный** участник. Поскольку завязка в закупках лишь **обещание**, квалификационные требования должны выставляться **на входе** процесса закупок, чтобы пустые обещания неквалифицированных участников не затмили квалифицированных при оценке и сопоставлении заявок. Качественной продукции соответствует **эффективная цена** (цена по формуле цена – качество). Наилучшим образом такая цена достигается на **открытом конкурсе как основном способе закупок.** Такова в общих чертах всемирно признанная концепция общественных закупок. Написание любой другой концепции только во вред закупкам.

Однако в 94-м и 44-м законах концепция не просто чем-то отличается от вышеназванного стандарта. Она прямо противоположна этому стандарту: **неквалифицированный участник – некачественная продукция – минимальная цена – аукцион** как основной способ закупок. Причем если из 44-ФЗ какие-то ошибки 94-го закона изымаются, то на их месте тут же возводятся новые ошибки, еще более грубые. Например, вместо псевдоодноименной номенклатуры предложены псевдоограничения по котировкам (не более 10%

общего объема закупки) и микрозакупкам (не более 5%), что свидетельствует о еще большем удалении от истинной цели закупок.

Восемь лет назад (осенью 2005 г.) вышла упомянутая статья о 94-м законе под названием «Антинаучен и антипрактичен!». В части размещения (осуществления) заказов в ней почти все подходит для критики 44-ФЗ:

1. Непонимание истинной цели закупок.
2. Отказ от квалифицированного поставщика (обладающего необходимыми ресурсами, опытом, репутацией) по общему правилу.
3. Отсутствие стандартных процедур предквалификации, квалификации и постквалификации.
4. Ошибочный набор способов закупок, а те из известных способов, что формально представлены, с грубыми отступлениями от стандарта (открытый конкурс, котировки, единственный источник и др.).
5. Отсутствие селективных процедур для случаев с потенциально большим числом участников (торгов с ограниченным участием). Отсутствие общепризнанных **особых способов** закупки интеллектуального продукта, НИОКР: запроса предложений (в двух конвертах) без проведения переговоров; запроса предложений с проведением диалога; запроса предложений (в двух конвертах) с проведением последовательных переговоров, начиная с победителя технической части предложения; нормального двухэтапного конкурса. А что в 44-ФЗ? Конкурс с ограниченным участием – тот же конкурс в 94-м понимании с добавлением предквалификации; двухэтапный конкурс также опирается на 94-й открытый конкурс, абсолютно несоответствующий стандартам, о чем будет сказано чуть ниже.

6. В 44-ФЗ воспроизведен из 94-го закона ошибочный институт начальной (максимальной) цены, который заимствован ФАС из противоположной сферы продаж и ориентирован на то, чтобы привносить идеологию аукциона во все способы закупок (конкурс, котировки и др.).

7. В 44-ФЗ **открытый конкурс** ошибочно не является основным способом закупок¹ и не соответствует стандартам. В нем искажены все конкурсные процедуры:

¹ Основной способ закупок – это не слово, а дело, которое означает, что данный способ может применяться во всех случаях, все остальные же – только при условиях, указанных законом. В 44-ФЗ на эту роль претендует скорее электронный аукцион, хотя и не в полном объеме.

– начальная (максимальная) цена, искажающая конкурс под аукцион;

– искажение **процедур подготовки заявок**. В частности, умалчивается право заказчика на проведение встречи с участниками на этапе подготовки конкурсных заявок (если конкурсная документация не вполне конкретна); нет права на «частичную поставку» по общему правилу; нет права на «альтернативную заявку» (вопреки объявленному курсу на модернизацию, инновации и пр.);

– искажение **процедур подачи и вскрытия**. Процедура подачи «наехала» на процедуру вскрытия, отчего пострадали обе из них. Первая утратила конфиденциальность, вторая обрела ненужную хаотичность;

– искажение **процедур рассмотрения и оценки**. Ошибочные 20 дней на рассмотрение и оценку заявок. По стандарту определение подобных сроков является исключительной компетенцией заказчика. Эти сроки напрямую зависят от конкретного предмета (объекта) закупки и от количества предполагаемых участников, с одной стороны, и разумных сроков обеспечения заявок – с другой;

– туманность критериев и их доморощенных весовых значений (20%);

– отсутствие внятного порядка оценки заявок, который уходит в подзаконную область (ст. 32, ч. 8 44-ФЗ).

Можно назвать еще множество очевидных отступлений от стандарта. Одним словом, не стандартный открытый конкурс, а конкурс в 94-м понимании.

8. Закон № 44-ФЗ сохраняет закупочные **аукционы**, обязательность **электронного аукциона** по продукции из перечня Правительства Российской Федерации. Заимствованный из сферы продаж электронный аукцион на закупку является еще одним подтверждением несовместимости 44-ФЗ с истинной целью закупки.

В оправдание применения аукционов иногда говорят, что электронные закупочные аукционы есть и на Западе, и даже в ТЗ ЮНСИТРАЛ 2011 года. Но это не так. Это неточности перевода, это, по сути, конкурс с правом изменения цены и других критерияльных параметров заявки. Ничего общего с нашим электронным аукционом там нет и быть не может.

По российскому гражданскому законодательству (ст. 447 ГК РФ) аукцион отличается от конкурса тем, что победитель аукциона

определяется по единственному критерию – по цене, а победитель конкурса – по совокупности критериев, характеризующих «лучшие условия» для заказчика.

В ТЗ ЮНСИТРАЛ – 2011¹ в ст. 31 «Условия использования электронного реверсивного аукциона» говорится о критериях во множественном числе, поддающихся количественному и денежному выражению. Заказчик «может», а не «должен», как у нас, применять этот способ закупок при следующих связанных между собой условиях:

а) способность заказчика сформулировать **подробное** описание объекта закупок;

б) наличие конкурентного рынка поставщиков, отвечающих квалификационным требованиям, для обеспечения **эффективной конкуренции**; и

в) **критерии**, используемые при определении победителя, поддаются количественному и денежному выражению.

В ст. 53 «Электронный реверсивный аукцион как самостоятельный метод закупок» этого типового закона приводится с десяток положений, подтверждающих конкурсную природу этого способа:

– отсутствие понятия «начальной цены» (но ведь аукционов без начальной цены не бывает);

– применение не одного критерия цены, а совокупности критериев, сведенных воедино для определения победителя;

– строгий квалификационный и постквалификационный отбор участников;

– наличие окончательного срока для регистрации участников;

– право заказчика на ограничение числа участников по максимальной квалификации (так называемый «короткий список»);

– предварительное рассмотрение и оценка заявок;

– право заказчика на отклонение первоначальных заявок;

– право заказчика на отмену процедуры закупок при низкой цене квалифицированных участников;

– право заказчика на отказ от заключения контракта с победителем, предложившим аномально низкую цену и т.д.

Все это чисто конкурсные процедуры. Отступление от конкурсных правил здесь только в одном – в возможности участника из-

¹ Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках от 1 июля 2011 г. Имеется, в частности, на сайте ФБНУ «ИМЭИ» – www.macroeconomics.ru

менять цену и другие критериальные параметры своих заявок. Нам бы такие «аукционы». Кто бы от них отказался? К цели закупок они намного ближе нашего так называемого конкурса.

9. Простой способ **запроса котировок** зарегулирован до уровня торгов. Но и этого показалось мало. В 44-ФЗ его еще ограничили 10% общего объема закупок, что хуже соответствующих ограничений 94-го закона.

10. Закупки у **единственного источника** также продолжают ошибки 94-го закона. В мире существует пять-шесть *общих* стандартных условий, допускающих такие закупки: заведомо один источник, срочная закупка, чрезвычайная закупка, дополнительная закупка, некоторые секретные закупки. Подчеркнем, речь идет именно об общих условиях, охватывающих все возможные частные. В 44-ФЗ опять воспроизводится неполный набор из почти трех десятков частных случаев, который потом будет без конца дополняться в интересах тех, кто ближе к власти.

Мы намеренно не касаемся здесь вопросов **формирования и исполнения** заказов. И вот почему. При нынешней трактовке в 44-ФЗ стадии размещения (осуществления) при любом качестве изложения стадий формирования и исполнения они представляются, как уже отмечалось, лишь **дополнительной обузой**, только усугубляющей и без того ужасающее положение добропорядочного заказчика в России. К тому же их применение по многим положениям закона пока отсрочено.

В обоснование принятия непрофессиональных законов о закупках нас без конца пугают триллионными откатами, которые в действительности никто не подсчитывал. Но при этом молчат о доле **заказчиков, их получающих**. Убежден, их не более 5, максимум 10%, образующих прослойку недобропорядочных. Тогда за что должны страдать свыше 90% честных работников сферы общественных закупок? Почему в России законы по-прежнему пишутся для наказания невиновных?

Позитивные идеи в вопросах формирования и исполнения заказов в 44-м законе есть. Но в этом законе они бесполезны, так как смогут заработать только на базе стандартной идеологии размещения заказов, т.е. **когда мы выучим, наконец, таблицу умножения закупок**.

Если кто-то считает мою критику 44-ФЗ сильно преувеличенной, советую сопоставить этот закон с современным «эталонным» закупкам, признанным мировым сообществом.

Честный анализ покажет, что непрофессионально подготовленный 44-ФЗ концептуально и во всех своих содержательных деталях противоречит всем международным стандартам в области публичных закупок, в том числе типовому закону ЮНСИТРАЛ от 1 июля 2011 г., Соглашению ВТО о правительственных закупках, директивам Евросоюза о закупках и средствах правовой защиты, руководящим принципам закупок и руководящим принципам набора и найма консультантов Всемирного банка и др.

В конце мая 2013 г., т.е. спустя год после вступления в ВТО, Россия была наделена международным статусом наблюдателя Комитета ВТО по правительственным закупкам. Как ожидается, не позднее следующих трех лет наша страна присоединится к Соглашению ВТО о правительственных закупках. К этому времени у нас все успеют осознать, что 44-ФЗ нужно менять, ориентируясь на международно признанные стандарты закупок.

Строганов Александр Андреевич,
независимый эксперт в области госзакупок

КОНТРАКТНАЯ СИСТЕМА. СТАНЕТ ЛИ ОНА ЗЕРКАЛОМ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА № 94?

«Я думаю, наш закон, вступивший в силу с начала этого года, будут копировать впоследствии и на Западе, и на Востоке» (цитата).

Про Федеральный закон № 94-ФЗ уже написано, переписано столько всего... В сам закон было внесено рекордное количество поправок. Критика звучала со всех сторон: от законодателей, от заказчиков всех уровней и всех отраслей, от правоохранительных органов, наконец, от добросовестных поставщиков. Не спорю, часть критических стрел была выпущена, что называется «ниже колен», но в основном критика была вполне обоснованна. Как закономерный итог – закон скончался, причем не приходя в сознание с рождения. Но свято место пусто не бывает, на смену 94-му пришел Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (по уже сложившейся привычке, его называют просто Закон о ФКС). Что говорить, впечатление от прочтения нового варианта закона неоднозначное, а скорее, тяжелое. Очевидно, что он являет собой результат компромисса заинтересованных сторон.

Во-первых, наиболее ярко «рука» ФАС ощущается в статье про антидемпинговые меры. И неважно, что такого термина вообще нет в российском законодательстве, а даже если бы и был, то ФАС это касаться не должно. Их дело – низкие или высокие цены, но... установленные занимающими доминирующее положение хозяйствующими субъектами.

Далее. Давняя мечта ФАС о централизации начинает сбываться, ведь централизовать все и вся хотели на протяжении всего периода действия Закона № 94-ФЗ.

Действительно, примеров централизованной системы размещения государственных заказов достаточно. В ряде субъектов

Российской Федерации органы исполнительной власти определили практически централизованную систему размещения заказов, когда государственные заказчики ограничены подачей заявок на размещение заказов, а организацию и проведение конкурсов и аукционов осуществляет уполномоченный орган (например, Ставропольский край, Свердловская область). А вот при глубоком анализе системы закупок в Ханты-Мансийском автономном округе в рамках административной реформы ведущими специалистами в области государственных закупок данному региону была рекомендована смешанная система государственных закупок.

Но нельзя же вот так огульно, без серьезного анализа и исследований административной системы субъекта вводить это. Ведь в состав Российской Федерации на текущий момент входит 88 равноправных субъекта РФ, в их числе 21 республика, 9 краев, 46 областей, два города федерального значения, одна автономная область, четыре автономных округа. И на выбор той или иной модели системы размещения заказов влияют такие факторы, как географический, административный, экономический. Где-то предложенные методы применимы, а где-то нет. Оставьте наконец в покое сельские школы, больницы! Им вообще не нужна эта система! Оговорите для них порог бюджета, на который не будет распространяться действие закона, но одновременно наладьте в отношении них вменяемый контроль и, уверяю, проблем станет гораздо меньше. Но нет, «не положено».

Достаточно вспомнить «легенду», когда одно силовое ведомство вдруг захотело централизованно закупить для всех частей тушенку. И сразу же столкнулось с кучей неразрешимых проблем. Частей великое множество, ни один поставщик не в состоянии осуществить довольно оперативную доставку в тысячи адресов по всей стране. Ладно, закупим сами, а потом развезем ... ан нет, где мы будем хранить все это, поскольку количество товара огромное! В итоге ведомству пришлось отказаться от этой затеи.

Или, наоборот, всероссийский скандал в 2010 году с покупкой томографов, когда ценовой разброс по регионам за единицу одной и той же продукции составлял около 30 миллионов рублей! Впоследствии это привело даже к возбуждению уголовных дел. Не будем сейчас вдаваться в подробности откуда взялись такие цены, но данная закупка может служить примером, когда ее, наверное, можно было бы осуществить Минздравом централизованно.

Но почему же Федеральная антимонопольная служба так ругает именно за централизованную систему закупок? По словам ФАС, это приведет к сокращению количества «непрофильных» функций у сотрудников заказчиков, повысит качество работы бюджетного сектора. Только вот незадача... У нас в стране не проводилось ни одного исследования по данному вопросу. Ни один из ведущих специалистов в области госзаказа не был привлечен к изучению данной проблемы, но если бы ее и изучали, это заняло бы весьма длительное время. Должен быть создан аналитический центр из высококлассных специалистов, который смог бы собрать, а потом проанализировать данные, полученные в субъектах РФ, и, наконец, дать заключение по каждому конкретному субъекту!

Только вот наши высокопоставленные «закупщики» даже не задумываются о всей глубине поднятой ими проблемы, у них все слишком просто – «отнять и поделить»! Что ж, тогда, боюсь, получится «как всегда».

Расширяется ведомственный контроль. В частности, возвращается контроль казначейству, что правильно. Но теперь, как никогда, становятся необходимы методики контроля. За время действия 94-го закона так и не были выработаны единые подходы при проверках, принятии решений, выдаче предписаний. Отсутствуют унифицированные классификаторы нарушений. Двух противоположные решения выносятся не только в рамках работы различных контролирующих органов, но и территориальных подразделений одного органа. Но главное – необходимо создание единой методологии при самих процедурах осуществления контроля. Отсутствие установленных методик не позволяет провести комплексный анализ нарушений законодательства, выявить сопутствующие нарушения и в первую очередь сами причины нарушений. Такие методические материалы и рекомендации, направленные на организацию и проведение контроля в сфере размещения заказов, позволят проводить контрольные мероприятия, подготавливать отчеты (акты), вырабатывать рекомендации по единым стандартам.

Один из самых больших минусов – что средства, вносимые в качестве обеспечений, все-таки оставили у площадок. На сегодняшний день там аккумулируется около 600 млрд рублей, которые размещаются в материнских банках и которые приносят этим банкам серьезный доход. А по сути, это бессовестное заработан-

ние на воздухе. Эти деньги ничем не обеспечены, они не вкладываются в долгосрочные программы. Ни один карандаш не производится в обеспечение этой виртуально-бумажной массы. Как будто у нас без этого инфляция маленькая и поставлена задача ее накручивать. Но банки свои интересы отстаивали и вместе с дочками-площадками потирают руки.

В общем, случилось то, о чем предостерегали специалисты: Закон о ФКС и 94-ФЗ срослись, и 94-й его подавил.

Очевидно, что в новый закон будут вноситься поправки как системные, так и просто технические. Все помнят, как первые поправки в 94-й были внесены еще до вступления последнего в силу. Другое дело, что те, впрочем как и последующие, не могли реанимировать мертворожденного (94-ФЗ). Хочется надеяться, что те уроки были усвоены.

Итак, на что же необходимо обратить внимание при дальнейшей работе над ФКС, дабы избежать повторных граблей?

Федеральный закон № 94-ФЗ, при его на первый взгляд весьма строгих формулировках, имел немало финансовых дыр для утечки бюджета, коррупционных возможностей для ловчил да и просто организационных несуразиц.

Эксперты называют четыре основные проблемы с законом. Во-первых, он не решил порочную практику «откатов» и взяток. Во-вторых, его экономическая целесообразность, основанная на победе заявки с наименьшей ценой, весьма сомнительна, что, в свою очередь, явилось причиной небывалой активизации недобросовестных поставщиков. В-третьих, этот закон недостаточно стимулирует внутреннее потребление и загрузку мощностей отечественных производителей. И, наконец, в-четвертых, он иногда зарегулирован до абсурда и порой просто бессвязными нормами.

Конечно, фразы звучат громко, по-журналистски, со штампами, но согласиться приходится со всеми пунктами, кроме третьего. Но давайте уж обо всем по порядку:

Госзакупки по праву можно назвать одним из главных индикаторов уровня коррупции в стране, поскольку государство является крупнейшим игроком на рынке, ведь речь идет о расходовании колоссальной суммы, в 2013 году порядка 6 триллионов рублей. Одними из основных приоритетов данного закона были повышение прозрачности и эффективности государственных и муниципальных закупок, а также снижение рисков коррупции и недобро-

совестности при выборе поставщиков. При разработке закона и него пытались заложить соответствующие нормы, однако в ходе принятия закона далеко не все из них удалось облечь в четкие и однозначные формулировки статей. Кроме того, при дальнейшей работе над ним ряд требований модифицировались, появлялись новые правила и процедуры размещения государственного и муниципального заказа. Но критика не только не утихала, а, наоборот, становилась все громче. Конечно, всегда была и есть твердая хвалебная линия – как прекрасен он, как благодаря ему сэкономлена куча денег и какое еще большее «счастье» нас ждет впереди.

«Это надо преодолеть. Новым правилам нужно научиться. А потом – светлое будущее» (цитата).

Однако, однако ... Да, перед 94-ФЗ стояла цель уменьшить коррупцию в госзакупках, но что же мы видим? Цифры, связанные с уровнем коррупции, называемые независимыми источниками до принятия этого закона, намного меньше, нежели нынешние публикующиеся цифры. В конце 2010 года начальник контрольного управления администрации президента Константин Чуйченко потряс президента информацией, что в системе госзакупок воруются, по самым скромным расчетам, 1 трлн руб. В пересчете на доходы бюджета 2010 годах (7,9 трлн) это восьмая часть. «Что это означает, если выражаться простым русским языком? – спросил президент и сам ответил: – Объем воровства можно снизить на триллион рублей». Напомню, Михаил Фрадков, будучи премьер-министром, говорил о 10% отката. То есть за годы действия 94-ФЗ объем коррупции вырос вдвое?! И это результат «прогрессивности 94-го? Закона, после принятия которого «зарубежные коллеги с завистью изучают наши новации»? Не знаю, как вам, а мне такое «достижение» кажется сомнительным.

Задаешься вопросом, насколько эффективен закон и как государство, принимающее его, вообще хотело (скажем мягче – насколько могло) контролировать его исполнение. И чем же в итоге занимаются уполномоченные органы, в обязанности которых входит контроль и разработка методов борьбы с коррупцией, учитывая, что они получают заработную плату ежемесячно? Государство выделяет огромные деньги на эту борьбу, а в итоге не получает ничего. В СМИ периодически появляются интервью, в которых чиновники рассказывают о коррупции, приводят цифры, но если государство способно подсчитать это, почему оно не

может эффективно бороться с этим явлением, подрывающим экономику и сами устои общества? Следственный комитет говорит о 7 млрд рублей ущерба от преступлений в сфере госзакупок в 2011 году. Счетная палата за тот же период выявила нарушений на 238,5 миллиарда. Повторю, начальник контрольного управления администрации президента Константин Чуйченко говорил об 1 трлн руб. Возникает вопрос: откуда у них эти цифры, и вообще как возможно это подсчитать? Но если все-таки посчитали, значит известно, кто и как это сделал? Тогда где ответы? Наверное, в этой фразе: «Не знаю, насколько снизилась коррупция, но сильно повысилась квалификация коррупционеров» (цитата). Так как же государство может бороться с коррупцией в целом, если даже внутри себя оно не может это искоренить!?

Но разве только в процедурах размещения заказов кроется эта самая «неуловимая» коррупция? Взятки, откаты... О нет! Основной пласт скрыт как раз в стадиях планирования (если ее вообще можно так назвать) и исполнения контрактов. Все эти вопросы, поднявшиеся наконец до первых лиц государства, дали толчок к очередному витку в деле реформирования системы госзаказа. Но где же кроются проблемы? Увидит ли их новый закон?

То, что выбрали «своего», – это меньше, чем полбеды. Дело в том, что очень многие поставщики выбирают не только «по любви», но и «в охотку». С такими поставщиками сложились давние, очень тесные коррупционные отношения. Это и поставка продукции более низкого качества по цене оригинальной, и вымышленные работы, и, наконец, просто «липовые» поставки. Как это, спросите вы? А очень просто. Почему до сих пор чувствуют себя уютно такие недобросовестные поставщики расходных материалов? Внешне с ними борются, отстраняют от торгов, включают в реестр недобросовестных поставщиков, судятся. Но дело в том, что они все равно нужны коррумпированному заказчику. Опосредованно. Схема следующая: «свой» поставщик выигрывает торги с вполне пристойной, оригинальной продукцией. Но расходные материалы потому и называются расходными, что расходятся быстро и, что самое главное, не учитываются должным образом, соответственно, не списываются в порядке, предусмотренном, например, для автотранспортных средств, компьютерной техники. Заказчик прекрасно понимает, что та же прокуратура может проверить наличие на складах станков, но никак не картриджами или карандашами.

И заказчик договаривается со «своим» поставщиком, победившим в торгах: «Ты мне привези немножко дорогих оригинальных картриджей для начальства, а остальное – то, что подешевле. А оформим их как оригинальные». А где такому поставщику взять эту «некондицию»? Правильно, у тех, кто производство оной сделал своим бизнесом. Нечего и говорить, что выгода очевидна для всех сторон.

Но это только одна из коррупционных схем. Весьма распространена ситуация, когда требуемый товар не поставляется вообще. Чаще всего это встречается с канцелярскими, хозяйственными товарами, с печатно-бланочной продукцией. Только представьте, какие объемы разыгрываются по этим направлениям. Как правило, десятки миллионов ежегодно. Конечно, сейчас я беру заказчиков федерального уровня, а не маленькие муниципальные больницы, сотрудники которых зачастую, наоборот, вынуждены покупать все это даже за свои собственные деньги. И теперь представьте себе, что этой продукции в реальности поставляется 20–30% от заявленного объема? При контрактах в 50–70 миллионов это – «эльдорато»! Причем в той части, которая все же поставляется, заказчик, естественно, и не думает отказываться от своего обычного отката, который за последний год изрядно подрос. Вполне жизненный пример: контракт на 25 миллионов, продукции поставляется на пять, остальное просто «обналичивается», плюс 30% «отката» с продукции реальной. Получается почти 20 миллионов «чистой прибыли»!

Конечно, закон здесь играет роль второстепенную. Главная проблема – в самой бюджетной системе. Но то, что 94-й закон всеми силами способствовал и способствует процветанию коррупции, сомнению не подлежит.

Но, заметите вы, государство же покупает не только расходники и канцелярию. Да, конечно! Потому что при закупках работ и услуг положить себе в карман можно гораздо больше. Про дорожное строительство я даже упоминать не буду, кажется, нет другой такой отрасли, про катастрофическую коррупцию которой знали бы все, от механизатора до президента. Давайте здесь промолчим...

Строительство уверенно догоняет дорожную отрасль. Вспоминается реальная история про въедливого прокурора, который сам молочно явился на объект и, взяв в руки лом, принялся проверять

наличие утеплителя в новом доме. Отковыряв облицовочные плитки он обнаружил и доски, и картонные коробки, и мешки из цемента и прочий мусор, но только не утеплитель.

А возмутительная история с объявленными в прошлом году в Москве торгами с начальной ценой более 21 млн рублей на снос обвалившихся в 2009 году строений на Садовнической набережной в Москве? Между тем работы по «расчистке площадки» уже проводились сразу после обрушения, летом 2009 года, тогда территория, вскоре после обрушения, была расчищена до состояния практически ровной площадки. Очевидцы подтвердили: «Сносить там действительно уже нечего». Получается, торги проводились на отсутствующий объем работ. А истина по всем признакам проста, как все гениальное. В 2009 году с подрядчиком сноса не смогли расплатиться, поэтому город закрывал свои обязательства этим контрактом. Вот только вопрос, а стоила эта работа тогда столько, сколько собирались заплатить три года спустя? Самое время вспомнить дорожные аукционы в Подмосковье, проводившиеся спустя более полугода после того, как дороги уже были построены и стоившие в два-три раза дороже, чем на самом деле.

Сфера жилищно-коммунального хозяйства тоже недалеко ушла от своих «старших братьев». Прошлой зимой СМИ заинтересовал вопрос, почему уборка снега в Москве в 8,3 раза дороже, чем в Калининграде. Опять же все очень просто: потому что в Москве на эти цели заложено в восемь с лишним раз больше денег, значит, их надо потратить. Хорошо, что снега было много. А не было бы его? Наверное, тогда еще и снег дополнительно закупать пришлось бы в Подмосковье. Или, если учесть расширение Москвы, можно теперь до Калужской области убирать все леса. Деньги-то потратить надо. А есть снег или его нет – уже дело второе. Пример: утро, Москва, 3-я Хорошевская улица. Едут двое со скребками с интервалом метров 20. Первый отгребаёт снег от бордюра, второй отгребаёт обратно. Так почему уборка снега в Москве в 8,3 раза дороже, чем в Калининграде?..

Ни для кого не секрет, что миграционная политика большинству кажется, мягко говоря, несколько несовершенной. В Москве давно весь низовой (да порой и начальствующий) состав работников ЖКХ заполнен мигрантами из бывших советских республик. Проще, если следовать законам экономики, есть все предпосылки для повышения качества услуг и снижения их стоимости... ан нет.

Во-первых, уж не буду анализировать в силу каких причин, но факт остается фактом – работники из мигрантов неважные. А тут еще и благоприятная коррупционно-криминальная ситуация. Ведь мигранту (а тем более незаконному) можно заплатить меньше, чем официальному местному работнику из соседнего двора. И уж тут для коррумпированных начальников открываются просто безграничные перспективы. Это и ежемесячные ремонты жилого фонда, когда в лучшем случае красятся перила в подъездах, прямо поверх предыдущих 15 слоев краски, и еженедельная покраска бордюров во дворах и, наконец, каждодневное бестолковое перемещение снега по всему двору, пока он не превратится в грязные весенние потоки. Да что там говорить, если у меня во дворе сейчас вовсю меняют бордюры. Те самые, которые осенью активно красили во все цвета радуги, а незадолго до покраски поменяли.

Дошло до того, что недавно пресс-служба столичной прокуратуры сообщила о том, что при выполнении работ по ремонту здания Управления Федеральной службы судебных приставов подрядчик привлек к трудовой деятельности граждан республик Узбекистан, Таджикистан, Украина, Туркменистан без соответствующих разрешений. По результатам проверки прокурор возбудил в отношении фирмы 84 дела! Отделом управления ФМС по Москве в Восточном административном округе ООО «СтройРем-Стиль» привлечено к ответственности в виде штрафа на общую сумму 21 млн рублей! Интересно, а как все «это» выглядело в государственном контракте? Сомневаюсь, что в нем была предусмотрена «зарплата» сотни незаконных мигрантов.

А «мертвые души» в ДЕЗах? В ходе только одной проведенной проверки выяснилось, что в ДЕЗ Бирюлево-Западного трудоустроенными значатся 300 рабочих, а на деле их в десять раз меньше. Ответ прост – нелегалы. И как одна из составляющих такой ситуации – несуществующие работы. Порой доходит до курьезов: в наряде за август был пункт «Уборка снега с наледью с крыши здания». Видимо, москвичи взяли пример с питерцев, у которых летом позапрошлого года тоже обнаружился снег.

И такое повсюду. На дорогах меняют недавно уложенный асфальт; во дворах вырубают хорошие деревья, чтобы высадить (на бумаге) на их месте новые. Около подъездов срезают пандусы, чтобы установить их снова и прочее, и прочее и прочее ...

Но услуги для государственных нужд «распиливать» еще проще. Пример: обслуживание кондиционеров. Ну кто представит, что можно по девятисто раз в месяц вызывать инженера для диагностики? И знаете почему? Потому что кондиционер работает с повышенной шумностью. Излишне говорить, что кондиционер в полном порядке и, разумеется, никаких инженеров сотрудники, находящиеся в данном помещении, в глаза не видели. Однако по актам приемки работ и инженеры целый день провозились, и еще половину содержимого кондиционера заменили, и еще провели профилактику «до кучи». То же самое происходит в контрактах на ремонт и обслуживание средств вычислительной техники, активного сетевого оборудования, автотранспортных средств и многого другого. Как итог, оплаченные из бюджета, но не выполненные в реальности работы приносят доход в карман чиновника за вычетом процентов за «обращичку» и небольших премиальных поставщику.

Конечно, 94-й закон, в мечтах разработчиков, должен был создать какие-никакие препятствия закоренелым коррупционерам, сузить возможности выбрать на торгах «своего» поставщика и т.п., но спросим себя откровенно: все ли добросовестные поставщики, честно выигравшие торги, откажутся впоследствии от извлечения дополнительной прибыли (разумеется, совместно с чиновником) одновременно со снижением своих производственных затрат? Увы! К сожалению, пока в моем подъезде в течение рабочего дня не будет находиться прокурор, все претензии на добросовестное проведение ремонта будут восприниматься, как шутка. Пока при подаче бюджетной заявки руководитель территориального органа власти не будет доказывать необходимость покупки Toyota Land Cruiser, да еще и с массажным креслом, как минимум, перед вышестоящим руководством, а тот отчитываться перед налогоплательщиками, все обоснования «возмущенной общественности» – это не более чем временные неудобства. Пока государство не в состоянии проверить реальность (а главное – необходимость) приобретения ручки или официального бланка ведомства, все слова о планировании бюджетных расходов не больше, чем «пшик». Конечно, закон о контрактной системе делает попытки навести порядок в планировании, но говорить об эффективности предлагаемых мер преждевременно.

«Ни в одном иностранном законодательстве не предполагается такой прозрачности при проведении государственных закупок, как у нас» (цитата).

Перейдем ко второму пункту. Начальная цена, аукцион, экономия... Вот они, три огромные (но не единственные) беды российской системы госзаказа.

Цена. Зачем она нужна? Она противоречит самой природе торгов. Ведь главное, что отличает способ заключения договора на торгах от других способов – неизвестность одного из существенных условий договора – цены. Конечно, до поры до времени. В этом-то и вся «прелесть» такого вида договора. Но тем не менее одна «цена» у нас присутствует в обязательном порядке – начальная.

Начальная (максимальная) цена контракта проходит лейтмотивом через весь Федеральный закон № 94-ФЗ. Да, конечно, термин «начальная цена» присутствует в Гражданском кодексе Российской Федерации. Часть 2 ст. 448 устанавливает, что извещение о проведении торгов должно содержать, помимо ряда других сведений, сведения о начальной цене. Но Гражданский кодекс был принят в 1994 году, когда об «аукционах» для государственных и муниципальных нужд не то что бы не догадывались, но даже предположить такой способ размещения заказов не могли. Ни для кого из юристов не секрет, что Гражданский кодекс, регулируя проведение аукционов, имеет в виду совсем другие аукционы, как минимум залоговые (государственного имущества), а как максимум – реализацию имущества обанкротившихся предприятий.

Начальная цена показывает границу, на которую можно ориентироваться поставщику.

Отдаленно и одновременно очень близко это напоминает торговлю во всем нам знакомом Египте. Выглядит это примерно так: «А сколько у тебя есть денег?». «100 фунтов». «А, ну тогда это стоит 98». Это при том, что «красная цена» такому товару – 2 фунта. А уж когда вы приходите на стоянку такси, где все таксисты, разумеется, знают друг друга, то только по «большому радушию» вы получите сумму в 95 фунтов. Любые торги в Египте – это искусство продать за более выгодную цену. И не только в Египте. Как иронизировали далекие: «Ценность вещи определяется не тем, сколько вы готовы за нее заплатить, и не тем, во сколько она обещалась производителю, а тем, сколько за нее дадут на аукционе» (Уильям Лайон Фелпс).

А почему искусство? Учитывая то, как у нас превозносятся, хотя бы электронные аукционы, как всеми силами пытаются убедить, что главная преграда на пути абсолютной победы аукционов

и качестве единственно правильного способа размещения госзаказа во всей мировой истории торгов... Как же еще «это» назвать? А между тем Германия, прошедшая две мировые войны (впрочем, как и Россия), пережившая невиданные (впрочем, как и США и Япония) рост и падение экономики, давшая России не только принцесс и императриц, но и русских Рихмана, Мейера, Брюллона, Блока, Даля, отказалась от практики размещения госзаказа на аукционах еще в конце 19-го века. Всемирный банк, организация, созданная почти семьдесят лет назад и объединяющая на настоящий момент 184 страны, не додумалась до такого «гениального» решения, как массовые аукционы. И, к слову, не спешит следовать такому примеру. Но у России (и еще Казахстана) особенный путь – аукционный. А раз аукцион, тут уж законодотворцы моментально вспомнили о Гражданском кодексе и ввели в закон начальную цену.

Предмет: «Приобретение картофеля свежего продовольственного, заготавливаемого и поставляемого ГОСТ 7176-85». Заказчик: «Управление Федеральной службы исполнения наказаний по Курганской области». Начальная цена: 10 200 000,00. Снижение: 88,50%. Экономия: 9 027 000,00.

Предмет: «Оказание услуг по техническому обслуживанию и ремонту средств радиосвязи и сигнально-громкоговорящих устройств для служб и подразделений органов внутренних дел по Самарской области в соответствии с техническим заданием заказчика, в объемах указанных в документации об аукционе в электронной форме». Заказчик: «Главное управление организации торгов Самарской области». Начальная цена: 36 499,99. Снижение: 100%. Экономия: 36 499,99.

Ерунда какая-то!

Дальше – больше. Снижение начальной цены при закупке услуг по организации ярмарки выходного дня для префектуры Северо-Восточного административного округа г. Москвы достигло аж 100,5%! То есть поставщик еще и приплатил государству, вместо того чтобы заработать. Ведь это полнейший абсурд! Коммерческое предприятие изначально нацелено на получение прибыли. А не проще ли тогда вообще отказаться от проведения торгов? Ведь можно просто разместить объявление «А не хочет ли кто-нибудь заплатить, чтобы отремонтировать здание мэрии?». Насколько же нелепо будет выглядеть такое объявление. В дальнейшем можно

будет вообще отказаться от регламентации закупок за счет «жаждущих» пополнить «закрома Родины». Смешно? Смешно. Но зато как звучит – больше 100% сэкономили! Ведь контролирующие органы видят только один из показателей – это экономию бюджетных средств.

Здесь необходимо отметить, что значительная экономия средств при размещении государственного и муниципального заказа косвенно свидетельствует и о недостатках в работе самого заказчика в части планирования, приводящих к избыточности выделения бюджетных средств. Одним из лейтмотивов нашей бюджетной системы является: «Проси в три раза больше, получишь сколько нужно». Поэтому мы и получаем в итоге 100% «экономии».

Однако отвлеклись. Как же это получается? Отвечу: как минимум в 3/4 случаев виновата «начальная цена». Хмм... причем тут начальная цена? Ведь техническое задание писал заказчик! Но вот беда, эти два аспекта очень тесно переплетены в нынешней системе госзаказа. И, к сожалению, первый (начальная цена) тянет за собой на дно второй.

Вот скажите, какая выгода, ну хотя бы тому же «дважды автомобильному заводу» (АвтоВАЗ) напрягаться, чтобы предложить N-му заказчику что-нибудь «инновационное», когда ему госзаказ если и не просто «сваливается», то по крайней мере государство изо всех сил создает максимально комфортные условия участия в госзаказе. Эти и грозные окрики со стороны антимонопольных органов: «Эй, а ну-ка не смейте описывать в техническом задании “мерседес”! Описывайте так, чтобы и “Лада” подходила!», и встряска со стороны правоохранительных органов: «Но-но, вы там перекупщиков не балуйте!», и «наезды» интернет-сообщества: «А с какой это стати ГИБДД закупает «мерседесы» для рядовых дежурств?! Зажрались! И в «жигулях» посидят!». Посидят-то посидят, но вот интересно посмотреть, как гаишники на «жигулях» будут тот же «мерседес» пытаться двигать? Ну что ж, тогда и не смейте даже заикаться о подушках безопасности, ведь их не на всех моделях «АвтоВАЗа» устанавливают. И действительно, зачем нашему ведущему автозаводу «напрягаться», чтобы внедрить хотя бы такую, уже давно неотъемлемую во всем цивилизованном мире опцию, как подушки безопасности. Заказ ему напишут (с «помощью» ФАС, правоохранительных органов, блогеров и т.п.), и останется ему только дать цену, не превышающую начальную. А это уже не так сложно, поскольку и цена-то не очень

большая (только объемы) и господдержки уже направили немеренно (и еще направят). Так зачем я буду напрягаться и прельщать заказчика чем-то новым, если вполне подойдет автомобиль итальянского рода сорокалетней давности и доработанный в СССР. Спасибо, что еще не в Египте собранный!

Фраза, уже набившая оскомину: «А заказчик сам виноват, пусть нормально пишет техническое задание, тогда и получит то, что хочет». Но, простите, с какой стати заказчик должен сам выдумывать техническое задание в той степени, в какой это подразумевает ФАС? Разве в этом цель налоговых органов, медицинских институтов, детских учреждений? Если бы правительство США давало Стиву Джобсу и его «Яблоку» техническое задание на разработку iPad, разве биография Джобса была бы сейчас бестселлером на книжном рынке? Нет, тогда уж героем должен быть какой-нибудь Джон Смит – специалист 15-го разряда 8-го подотдела 3-го отдела... Я прихожу в магазин и зачитываю многостраничные требования к стулу. Даже если продавец и выслушает меня до конца (это не шутка, я видел описание мебельного комплекта, состоящего из стола и кресла, составленное на 3,5 страницах), мне трудно представить, что он пойдет подбирать мне товар по всем параметрам. Я думаю, он просто задаст несколько вопросов (Где сидеть? Как сидеть? Почему сидеть? Есть ли у Вас пожелания к цвету?) и предложит на выбор несколько вариантов. И из них я уже выберу то, что наиболее подходит под мое понимание как «сидеть удобно». Разумно? По-моему, весьма.

Начальная цена появилась в закупочном законодательстве России в 2005 году с принятием 94-го закона. Ни в Федеральном законе № 97-ФЗ, ни в Положении, утвержденном указом Президента РФ № 305, ни в более раннем Федеральном законе № 60-ФЗ на начальную цену не было и намека. Уж не будем анализировать, что побуждало разработчиков 94-го вдруг «вспомнить» о Гражданском кодексе, но в правовой герменевтике они были не сильны. Видимо, поэтому в очередной раз произошла подмена права понятием и к термину «начальная цена» в скобках прибавили «максимальная». Мол, теперь это не «та» цена, и «начало» можно теперь отсчитывать от «конца» (максимальная). Бедная, бедная наука юриспруденция... Вот и в новорожденном законе «О контрактной системе» начальную цену не только сохранили, но и повысили ее статус, отдельно посвятив ей уже ряд статей.

А ведь нынешних законотворцев от ошибки, как минимум, чрезвычайного увлечения декларированием начальной цены предостерегал еще в середине 19-го века великий русский цивилист Дмитрий Иванович Мейер: «Нет надобности обозначать и цену договора – определение ее может быть предоставлено самим торгующимся, но необходимо предварительно оговорить другие условия договора, например, относительно количества и качества предметов, срока поставки или подряда и т.п.».

Но даже в случае, когда заказчик (казна) решает установить такую «начальную» цену, эту цену ни в коем случае не следует выставлять на всеобщее обозрение: «Тогда информация о желании казны заключить договор публикуется по всему государству, и капиталисты приглашаются выставить свои условия посредством запечатанных объявлений. В то же время и казна назначает цену и пока также скрывает ее в запечатанном конверте. В определенное время, в названный день и час, когда прием запечатанных объявлений при известных церемониях объявляется прекратившимся, полученные объявления вскрываются, и предприятие остается за тем лицом, которое предложило низшую цену, если эта цена не выше определенной казенным управлением и значащейся в особом, запечатанном конверте. Если же и низшая цена неудовлетворительна, то торг считается несостоявшимся».

Но те давние российские цивилисты позаботились и о равноправии участников былых торгов, однако при этом соблюдая интересы и покупателя (государства, казны) следующим образом: «Только в последнем случае, т.е. когда все предложенные цены неудовлетворительны, цена, назначенная казной, объявилась явившимся ко времени вскрытия запечатанных объявлений, тогда как если низшая из предложенных цен выгодна для казны, пакет, в котором значится казенная цена, немедленно по вскрытию подвергается уничтожению. Это объясняется тем, что в первом случае законодательство имеет в виду устранить сомнение в произволе той лиц, которые представляют казну; во втором же, когда условия, предложенные торгующимися, быть может, значительно превосходят расчеты и надежды казны, в ее интересах не обнаруживать этого, ввиду заключения в будущем подобных договоров».

Разве ничего это описание «Положения о казенных подрядах и поставках» 19-го века не напоминает сегодняшним закупщикам? Конечно! Это современная практика следующего оборота

«Заказчик оставляет за собой право отклонить любую заявку, не удовлетворяющую его по ценовому предложению». В российских госзакупках эта фраза обычно дополнялась: «превышающую лимиты финансирования». Да, не все вспомнят сейчас времена Федерального закона № 97-ФЗ и указа Президента Российской Федерации № 305, а ведь как раз эта фраза была вполне привычной в тех конкурсных документациях.

Так почему же мы так ухватились за эти самые начальные цены. Ну нет от них никакой пользы! Зачем мы даем этот потолок поставщикам? Ведь у нас начальные цены сразу задают ценовой ориентир: если компании могут поставить товар за рубль, но начальная цена 10, то меньше чем за 7 рублей желание работать отпадает. Но самое главное – на практике-то начальные цены устанавливаются в первую очередь просто исходя из лимитов бюджетного финансирования. А уж как у нас они формируются – известно всем: «Проси в три раза больше, получишь сколько нужно». Но главное, это «сколько нужно» надо потратить «кровь из носу». Потратить-то надо все! Нет для чиновника страшнее веря, чем непотраченные средства. Но увы, продолжаем «про Брему».

И вот так начальная цена стала краеугольным камнем в спорах о путях «решения» проблем государственных закупок. Во всем стала виновата необоснованная начальная цена. Внесем поправки, заставим обосновывать ее! Мало? Выпустим постановление об определении оной для медицинских изделий! Ах мало? Ну что ж, «поработаем» лет ...дцать и наштампует несколько десятков, сотен, тысяч таких постановлений по общероссийскому классификатору видов экономической деятельности, продукции и услуг! Вас все никак не устраивает? Установим единые для всех правила определения оной. И неважно, что они, мягко говоря, туманны. Ничего не помогает... Что же делать? А делать-то, может, ничего и не надо? Может, не надо иметь столько идей, как в известном анекдоте? Может, дело-то в самой «начальной цене»? Вполне возможно, ответ, сам того не ведая, дал в прошлом веке Андре Моруа: «Нам все равно, сколько что стоит, до тех пор, пока оно ничего нам не стоит».

Но, увы, в новом законе статус «начальной цены» не только сохранился, но и усилился.

«Сегодня по этим параметрам госзакупок мы обошли и Соединенные Штаты, и Европейский союз» (цитата).

Аукцион... Вот уж, поистине, «злой гений». Аукцион не имеет под собой никакой иной цели, кроме извлечения максимальной выгоды (ценовой). Или в виде чистой прибыли, при продаже, или в виде экономии при покупке. Но не более того. А ведь экономии (как бы она ни была нужна) всего лишь одна из составных частей эффективности, причем не главная.

За семь лет действия Закона № 94-ФЗ, по данным Федеральной антимонопольной службы, при проведении закупок удалось сэкономить почти 1,5 триллиона рублей. Ура! Мы добились невиданной экономии бюджетных средств! Как я уже упоминал, у нас появилась экономия даже более 100%!

За счет чего же эта экономия достигается? В очень большой части – за счет нехватки (непоставок) лекарственных средств в больницах и поликлиниках, за счет срыва дорожного строительства (кольцевая автомобильная дорога в Санкт-Петербурге), за счет 24 детских садов, брошенных подрядчиками, выигравшими торги со снижением цены на 40–50% и прочее, и прочее, и прочее...

Но постойте! Открываем закон и в первой статье видим, что одной из его целей является эффективное использование средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования. Почему же нам выдают цифры лишь по одной маленькой составляющей эффективности – экономии? Может, скрывают что-то? Или цифры не так радостны? Нет, все в порядке. Только все это в порядке на бумаге. И в результате, как многое в нашей стране, получается наоборот: «торговали – веселились, подсчитали – прослезились», только наоборот, а потом еще раз «плачем» при взгляде на результаты закупок.

Кроме того, формулировки закона оставили достаточно условий для сговора и претендентов, и чиновников. Более того, давно все увидели, что борясь с коррупцией, Закон № 94-ФЗ сам породил новый вид коррупции и недобросовестной конкуренции, которую «несут» фирмы-пустышки, за которыми нет ни производственной мощностей, ни финансов, ни репутации и безболезненно «роннощие» цены на торгах. И появляются эти бравые отчеты о небывалой экономии – 30, 50, 90%. Даешь конкуренцию! Но эта «конкуренция» идет сугубо по цене – без реального учета качества товаров. В результате экономия, полученная в ходе торгов, полностью нивелируется потерями от крайне некачественных поставок.

Конечно, можно возразить, что закон о контрактной системе осторожно декларирует, что в качестве основного способа закупок

применяется открытый конкурс, да и кроме того, он существенно расширил перечень способов закупок, но, во-первых, он же и ограничил случаи их применения, а во-вторых, многое будет зависеть от правительственного (и расширенных региональных) аукционного перечня. При условии соблюдения такого же подхода, как и при 94-м, все нововведения в части расширения процедур и ориентированности на конкурсы окажутся «мертвоорожденными».

Звучит и упрек, что закон недостаточно стимулирует внутреннее потребление и загрузку мощностей отечественных производителей. Вот уж не поверю. В законе существует целая статья, посвященная национальному режиму в отношении товаров, происходящих из иностранных государств, работ, услуг, выполняемых, оказываемых иностранными лицами. Доступ иностранных компаний ко многим сферам госзаказа затруднен, поскольку регулируется отдельными решениями правительства. И сейчас участие иностранных компаний в госзаказе весьма незначительно – на самой крупной электронной торговой площадке «Сбербанк-АСТ» зарегистрированы только 29 иностранных поставщиков. Всего с конца 2009 года заявки на участие в аукционах подавали 211 иностранных компаний, со 117 подписаны контракты притом что сейчас на площадке проводятся несколько тысяч аукционов. И это называется недостаточными мерами для поддержки отечественного?

Дело совсем в другом – отечественные производители, как это ни печально, просто не в состоянии конкурировать с иностранцами. Ну в самом деле, никто же не будет на полном серьезе сравнивать «достижения» истинного российского автопрома с «забугорным». Хотя, по словам чиновников, они по возможности стараются покупать отечественные машины, в том смысле, что Ford и BMW выпускаются в России. Я как-то заявил немцу, что BMW это российская машина. Он после долгих раздумий искренне спросил: «Это ваша национальная шутка 1945 года?» И как мне объяснить ему или тому же японцу, что раз Toyota сходит с конвейера в России, значит, по официальным документам, она является продуктом российским.

Конечно, Россия наконец-то вступила в ВТО, а там соглашение по правительственным закупкам (GPA, Agreement on Government Procurement) предполагает отсутствие дискриминации и прозрачность сделок. Подписавшие соглашение страны обязуются обеспе-

чить равные условия допуска к госзаказу товаров и услуг поставщиков других стран-участниц. Существующую систему преференций для отечественного поставщика в рамках госзакупок, как и механизм признания «отечественными» производителей дружественных государств постсоветского пространства, придется заменить равным доступом на рынок всех участников соглашения. Впрочем, Россия пока не предпринимает активных шагов навстречу этому соглашению, да и отказаться от национального режима мы не готовы даже в страшном сне. С огромной осторожностью чиновники говорят о пяти-семилетнем процессе. Что, за это время отечественная продукция окажется в состоянии конкурировать с иностранной? «Жигули» с «мерседесом», известный планшет с «iPad»? Сомневаюсь. Кстати, про отечественный автопром мне еще в самом начале карьеры один очень умный и очень высокопоставленный (бывает и такое) человек сказал: «Точка невозврата уже пройдена». Вот и напоминают эти стенания о недостаточности закона в деле поддержки отечественных производителей восторг от того, что покойник выглядит, как живой.

Тем не менее в законе о контрактной системе, по сравнению с Федеральным законом № 94-ФЗ, этот подход изменился существенно. Дело в том, что предшественник (94-ФЗ) предусматривал для «иностранцев» равные условия «по умолчанию», допуская применение какого-либо особого национального режима лишь в случае, если иное установлено международным договором РФ, своим 94-м или иными федеральными законами.

Теперь же национальный режим на равных условиях с товарами российского происхождения, работами, услугами, соответственно выполняемыми, оказываемыми российскими лицами, применяется в случаях и на условиях, которые предусмотрены международными договорами РФ.

На первый взгляд данная норма отвечает принципу, закрепленному в п. 4 ст. 4 Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности», предусматривающем «взаимность в отношении другого государства (группы государств)». Да и п. 3 ст. 29 этого закона (164-ФЗ) говорят, что «товарам, происходящим из иностранной страны или группы иностранных государств, предоставляется режим не менее благоприятный, чем режим, предоставляемый аналогичным товарам российского происхождения». Но тут же мы на-

тыкаемся на оговорку, что положения ст. 29 не применяются к поставкам товаров для государственных или муниципальных нужд. То же самое касается и работ с услугами (п. 2 ст. 34).

А ведь можно вспомнить, что ст. 6 ранее действовавшего Федерального закона от 6 мая 1999 г. № 97-ФЗ «О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд» (утратил силу с 1 января 2006 г.), вообще допускала участие иностранных производителей в конкурсах, только если производство товаров (работ, услуг) в России отсутствовало или было экономически нецелесообразно.

Таким образом, пройдя через уровень максимальной либерализации условий допуска иностранной продукции, российское законодательство обозначило резкий отход от принятых в мировой практике норм. А ведь п. 1 ст. 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках гласит, что «поставщики или подрядчики допускаются к участию в процедурах закупок независимо от государственной принадлежности, за исключением случаев, когда на основаниях, указанных в подзаконных актах о закупках или других положениях законодательства данного государства, закупочная организация решает ограничить участие в процедурах закупок на основе государственной принадлежности».

Или взять наших западных соседей – Украину. Часть 1 ст. 5 Закона Украины от 1 июня 2010 г. № 2289-VI «Об осуществлении государственных закупок» провозглашает недискриминацию участников путем обеспечения равных условий отечественным и иностранным участникам процедур закупок.

Более того, Закон о контрактной системе предоставляет Правительству РФ право устанавливать запреты и ограничения допуска товаров, происходящих из иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами, в целях защиты основ конституционного строя, обеспечения обороны страны и безопасности государства, защиты внутреннего рынка Российской Федерации, развития национальной экономики, поддержки российских товаропроизводителей.

И по сравнению с предшественником список целей существенно расширился. Закон № 94-ФЗ предусматривал лишь один повод устанавливать ограничения на допуск «импортной» продукции: когда размещение заказов производится для нужд обороны страны и безопасности государства.

В общем, вроде все для отечественного поставщика (производителя), но факты, как говорится, вещь упрямая, поэтому приходится констатировать, что картина госзакупочного рынка сохраняется – отечественные поставщики с импортной продукцией.

«Данная система является единственной в своем роде, аналогов ее нет во всем мире» (цитата).

Что-то мы все про недостатки, да про недостатки... Но зато с полной ответственностью можно утверждать, что по крайней мере в одном закон действительно добился «выдающихся» результатов, а именно: при декларировании в качестве одной из основных целей «развитие добросовестной конкуренции», он ухитрился за шесть лет не только создать режим наиболее благоприятствования для недобросовестных поставщиков, но и выпестовать целую отрасль «бизнеса». Я не случайно ставлю здесь «бизнес» в кавычки, поскольку деятельность, которой занимаются такие компании, нельзя назвать добросовестной. Такие «недобросовестные участники размещения заказа» используют прописанные в Законе нормы в целях, не вполне искренне относящихся к получению государственного контракта и его выполнению.

Конечно, в Законе содержится целая статья, посвященная недобросовестным поставщикам, но на деле эта норма никогда не работала. Во-первых, в реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках размещения заказа, уклонившихся от заключения контракта, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми контракты по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими контрактов. То есть для решения вопроса о внесении в реестр недобросовестному поставщику надо «умудриться» уклониться от заключения контракта. О второй причине даже и говорить нечего в силу полной отсталости Закона даже от Гражданского кодекса (в части процедур расторжения договора). Но даже если такой поставщик и «загремит» в данный реестр, то потери такой компании составят только потерянное обеспечение заявки (что с лихвой компенсируется «выигранными» контрактами) и затраты на создание очередной конторы «Рога и копыта».

Нечего и говорить, что реестром недобросовестных поставщиков можно напугать только серьезную компанию, не один год находящуюся на рынке и дорожающую своим названием. Для маленьких «однодневок» реестр не более чем некоторое досадное неудобство.

Наглядный пример: нормы закона, регулирующие указание в заявках «товарных знаков». Как и многие другие, эти, на первый взгляд, разумные нормы не заработали. Почему же? В том числе по причине того, что в России на пять оригинальных товаров приходится 20 китайских подделок и 30 откровенных подделок, которые к зарегистрированным «товарным знакам» отношение имеют слабое. И недобросовестные поставщики быстро нашли «рецепт» противодействия.

Они, отбросив излишнюю осторожность, просто стали указывать несуществующие (вымышленные) товарные знаки. Почему осторожность излишня – очень просто: во-первых, заказчик элементарно не имеет возможности проверить, существует ли вообще такой товарный знак, поскольку поисковая система на сайте Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам работает только по номеру регистрационного свидетельства. Естественно, в заявках его нет. Но даже если попадется упрямый заказчик, то в силу бюрократических проволочек он сможет это выяснить уже только после заключения контракта, когда голова полностью занята такой проблемой, как «отбрыкаться» от поставляемого таким поставщиком товара.

Понятно, что такие фирмы сделали своей целью извлечение прибыли путем, с моей точки зрения, откровенно мошеннических действий (правовой квалификацией уж пусть занимаются правоохранительные органы).

И таких поставщиков, что характерно, становится все больше и больше. Стоит отметить, что до того времени, когда Закон № 94-ФЗ «заработал» на полную мощность, такие случаи если и были, то они были поистине единичными.

Самым наглядным примером стала история «всероссийских» коптуннов (простите – поставщиков) расходных материалов (картриджи, тонеры). Их заявки (как впоследствии и жалобы) абсолютно идентичны, вплоть до орфографических ошибок, «прыгания» шрифта, излишних пробелов и т.п. В глаза сразу бросался один на всех домен «rodget.ru». ООО «Эквивалент», ООО «АРТ-Сервис», ООО «Нитэк». Или ООО «НВ Технолоджи» и ООО «Торговый дом «НВ Принт», ООО «Компания ДЖЕСТ МСК» и ООО «Дэнко МСК» и многие другие. Большинство таких фирм, рано или поздно, попадает в реестр недобросовестных поставщиков, но на месте одной «головы», тут же появляется три новых. А сколько фирм функци-

онировало вместе с попавшими в реестр или образовалось вместе с ними, не может сказать никто, счет идет на десятки, а может, и на сотни. И каждый в своей заявке пишет, что предлагает: «Оригинальный Картридж товарного знака «Эквивалент» («НВ Принт», «Gest», «XXLCARTRIGE» вставить по желанию). Каждый подкладывает изготовленные под копирку сертификаты, заключения, письма и пр. И каждый раз выясняется, что практически вся информация о продукции, распространяемая такими фирмами и содержащаяся в заявках, не соответствует действительности по многим причинам. Товарные знаки «Эквивалент» или «Gest» существуют, но не имеют с юридической точки зрения никакого официального отношения ни к ООО «Эквивалент», ни к ООО «АРТ-Сервис». А «НВ Технолоджи» вообще не зарегистрированы. Но это не мешает стоящим за всей этой «топ-компанией» внош и вновь выкручивать заказчикам руки, бомбардируя их заявками, запросами и жалобами, пытаясь всучить свою «некондицию». Причем подобные «поставщики» не только совершенно сознательно вводят в заблуждение государственных и муниципальных заказчиков (впрочем, как и коммерческий сегмент рынка), но, на мой взгляд, и совершают более тяжкие проступки. Ведь незаконное использование чужого товарного знака влечет за собой гражданскую, административную и даже уголовную ответственность.

Однако Федеральная антимонопольная служба откровенно уклоняется от обсуждения данной проблемы, который для нее как бы не существует, несмотря даже на то, что на комиссиях представители заказчиков специально обращают внимание на нее. Еще бы, ведь можно только догадываться, на какой процент сократилось бы количество участников так любимых ею электронных аукционов (до 2/3). Даешь конкуренцию! Но в таких условиях, пока Закон № 94-ФЗ еще действует и пока не видно, как закон о контрактной системе сможет изменить ситуацию, Федеральной антимонопольной службе следовало, хотя бы на время, отвлечься от неустанной борьбы за «небывалую экономию» бюджетных средств и обратить свой взор на проблему недобросовестной конкуренции (на рынке госзакупок), которую как раз и породил пестуемый ею закон.

«По многим вещам, мы далеко шагнули вперед по сравнению с другими странами. Аналогов в мире просто нет» (цитата).

Наконец, последнее – законом это «творение» (94-ФЗ) назвать вообще невозможно. «Оно же толще, чем словарь Даля, и горда-

до менее связано, чем словарь Даля» (цитата). Как только он появился, при первом прочтении стало понятно, что его авторы понятия не имеют о юридической технике, а иногда кажется, что и о юриспруденции вообще. Чего стоит только норма о невозможности изменения контракта в процессе его исполнения (не заключения).

Статья 1 гласит, что закон регулирует отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных, муниципальных нужд, нужд бюджетных учреждений (далее – размещение заказа). Далее в ст. 5 сказано, что под размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд понимаются действия в целях заключения государственных или муниципальных контрактов, а также иных гражданско-правовых договоров в любой форме. Девятая статья специально оговаривает, что заказ признается размещенным со дня заключения государственного или муниципального контракта или иных гражданско-правовых договоров.

Следовательно, законодательно определено, что Федеральный закон № 94-ФЗ распространяет свое действие на правоотношения исключительно до заключения контракта, то есть сам себе определяет границы действия, не говоря уже о том, что сам он называется «О размещении заказов ...», но не о планировании, финансировании или исполнении.

Однако тут же, в этой же девятой статье, закон выходит за эти самые границы, регулируя отношения, связанные уже с исполнением государственного или муниципального контракта. «При заключении и исполнении контракта изменение условий контракта ... по соглашению сторон и в одностороннем порядке не допускается».

Если бы Закон назывался «О закупках для ...» и в его целях значилось регулирование отношений, связанных с действиями, направленными не только на заключение контрактов, но и связанных с исполнением последних, он мог бы устанавливать особенности исполнения контрактов. Но в реальности мы имеем очевидное «превышение полномочий».

Закон о контрактной системе этот юридический казус устранил, оговорив, что его действие распространяется на отношения в рамках всей контрактной системы.

Зато с видимым удовольствием законодатели неустанно уточняли и уточняли процедурные моменты, за частотой которых

уже давно не видно целей закона. Все сводилось к процедурам «Тут играем, там не играем...». А если и играем, то презабавно. Вот скажите на милость, как возможно непосредственно перед вскрытием конвертов с заявками на участие в конкурсе объявить присутствующим участникам размещения заказа о возможности подать, изменить или отозвать заявки? При чем ухитриться сделать это не раньше времени, указанного в извещении...

А размещение заказа путем запроса котировок в целях оказания гуманитарной помощи либо ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера? Ведь там до сих пор присутствует ошибка в статье, посвященной порядку представления заявок на участие в предварительном отборе. Почему-то заявка должна содержать выписку (или копию) из ЕГРЮЛ, полученную не ранее чем за шесть месяцев до дня размещения на официальном сайте извещения о проведении открытого конкурса. Какого конкурса? Откуда?

Неужели, внося более 30 пакетов поправок, трудно было сам закон хотя бы один раз вообще прочитать?! Отвечаю: трудно, потому что в здравом рассудке это вообще нереально. Конечно, при профессиональном подходе Закон о контрактной системе способен превратиться в нормативный акт в хорошем понимании этого слова, но все будет зависеть от методов улучшения.

И это все – только на самый поверхностный взгляд. Проблем в пока еще действующим 94-м законом – море, с системой госзакупок в целом – океан. И новый Закон о контрактной системе может стать или очередной рекой, впадающей в этот океан, или первой дамбой, положившей начало процессу построения цивилизованной «гидротехнической» системы госзакупок.

«А потом – светлое будущее» (цитата).

Суходольский Георгий Александрович,
исполнительный директор НП «НАИЗ»

ИНСТРУМЕНТЫ И МЕХАНИЗМЫ ОБЩЕСТВЕННОГО УЧАСТИЯ В СОВРЕМЕННЫХ СИСТЕМАХ ЗАКУПОК ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ НУЖД И НУЖД ГОСКОМПАНИЙ

Общественный контроль и иные варианты общественного участия в госзакупках

Ключевым формальным толчком к общественному обсуждению закупок явилось поручение Правительства РФ от 02.08.2012 № АД-П13-4450, требующее обязательного общественного обсуждения закупок стоимостью более 1 млрд рублей. И в развитие данного требования в контрактной системе, вступающей в силу с 1 января 2014 года, уже на уровне федерального закона заложена возможность намного более широкого общественного обсуждения закупок. Такая возможность многими расценивается как важный элемент становления новой системы, позволяющий каждому человеку принять участие в распределении государственных средств, проконтролировать предмет закупки. С введением общественного обсуждения планов и планов-графиков, контрактов и результатов их исполнения чиновникам станет сложнее закупать дорогие машины или предметы роскоши за счет бюджетных средств, так же как и заключать контракты на несуществующие объекты.

Данный общественный контроль является наиболее известной формой общественного участия в системе госзаказа. Национальная ассоциация институтов закупок не могла остаться в стороне и к настоящему моменту имеет существенный опыт реализации проектов в этой области.

С февраля 2012 года наши эксперты регулярно проводят мониторинг госзакупок стоимостью свыше 1 млрд рублей. В текущем году проведено исследование «Слепые закупки», посвященное сознательному искажению информации о госзакупках на официальном сайте. Кроме того, НАИЗ участвовала в создании портала

ОНФ «За честные закупки!», призванного бороться с коррупцией и глупостью.

Вместе с тем формы общественного участия в системах закупок не ограничиваются лишь разнообразными видами контроля. Так, общественность все больше подключается к выработке изменений в нормативные документы через различные краудсорсинговые решения (например, <http://law.naiz.org>) либо выдачу замечаний и предложений к уже разработанным государственными структурами проектов документов (в том числе через механизмы оценки регулирующего воздействия).

Рассмотрим указанные механизмы на примерах.

Мониторинг госзакупок

За первое полугодие 2013 года экспертами НАИЗ было проанализировано 116 процедур, размещенных на Общероссийском официальном сайте РФ (zakupki.gov.ru), на сумму более 258 млрд рублей.

В половине рассмотренных процедур обнаружены признаки ограничения конкуренции.

Самым популярным способом ограничения стало размещение не всех необходимых документов, что мешает потенциальному поставщику получить полное представление о закупке. Полный пакет документов заказчики не разместили в 32 случаях. При этом большинство из них после высказанных замечаний либо добавили недостающую документацию, либо отменили закупку и разместили ее заново уже со всеми необходимыми документами.

В качестве примера можно привести процедуры Федерального казенного учреждения «Межрегиональная дирекция по дорожному строительству в Дальневосточном регионе России Федерального дорожного агентства», которое провело шесть процедур на общую сумму более 15,8 млрд рублей. Данный заказчик в каждой процедуре размещал не полный комплект документации. Поэтому как эксперты НАИЗ обращали внимание на недочеты, заказчик вывешивал на ООС недостающую документацию либо отменял аукцион и объявлял новый с учетом поправок.

В пяти случаях заказчик некорректно указывал классификационный код продукции, не соответствующий предмету закупки, что затрудняет для потенциального поставщика поиск информации о торгах на официальном сайте.

В трех случаях документация была неоправданно разбита на множество архивов. Например, Федеральное казенное учреждение «Управление автомобильной магистрали Москва – Архангельск Федерального дорожного агентства» разместило документацию, разбитую на 280 архивов.

Также в трех случаях документация была размещена с нарушением сроков, установленных Законом № 94-ФЗ. Например, в каждой из процедур Федерального казенного учреждения «Межрегиональная дирекция по дорожному строительству в Дальневосточном регионе России Федерального дорожного агентства» присутствует одна и та же типовая ошибка – нарушение сроков размещения заказа (ч. 1 ст. 41.5 Закона № 94-ФЗ), хотя в целом документация выполнена на хорошем уровне. Заказчик вывешивал извещение о процедуре 30 апреля, а срок приема документов указывал 15 мая, т.е. устанавливал срок на пять дней меньше, чем прописано в законе. Данный заказчик после высказанных замечаний привел документацию по большинству своих закупок в соответствие с законом.

В двух процедурах заказчики «забывали» конкретизировать направленность СРО поставщиков, тем самым оставляя себе возможность отклонить неугодных подрядчиков.

Из почти казусных прецедентов можно отметить заказ на реконструкцию участка автомобильной дороги в Щелковском районе Московской области, в котором Главное управление дорожного хозяйства Московской области в обход ст. 55 Закона № 94-ФЗ включило в проект контракта возможность заключения договора с любым поставщиком без проведения конкурентных процедур при расторжении первоначального контракта.

Среди остальных способов ограничения конкуренции выделяются формальный подход к определению начальной (максимальной) цены контракта и создание закупки под конкретного поставщика даже в том случае, если данный сегмент рынка является конкурентным.

В качестве примера можно привести закупку одномоторных учебных самолетов, проводимую Федеральным государственным бюджетным образовательным учреждением высшего профессионального образования «Ульяновское высшее авиационное училище гражданской авиации (институт)». Обосновывая цену, заказчик ссылается на коммерческое предложение, сделанное

производителем и дистрибьютором этого же производителя, но не указывает стоимость возможного эквивалента, который мог быть и дешевле. Данные действия противоречат ч. 2 ст. 19.1 Закона № 94-ФЗ и письму ФАС России от 13.07.2011 № АЦ/27041. Экспертами НАИЗ были даны комментарии в адрес заказчика, которые он проигнорировал. Решением ФАС России действия заказчика были признаны неправомерными и на него наложен штраф.

Следует отметить, что основная логика действий НАИЗ – не оштрафовать заказчика, а исправить ситуацию и предупредить ее повторение в будущем. Именно поэтому все замечания и комментарии даются исключительно в адрес заказчика. И только в случае серьезного игнорирования передаются в ФАС, а в особых случаях могут быть переданы и в Счетную палату (с которой также имеется подписанное соглашение о взаимодействии).

В этих целях НАИЗ плотно взаимодействует с ФАС России. По итогам мониторинга за первое полугодие 2013 года на рассмотрение в ФАС от лица НАИЗ отправлены материалы по нескольким закупкам, которые проводили заказчики, игнорирующие замечания экспертов. В результате в двух закупках были внесены изменения в документацию, по одной закупке принято решение о ее отмене.

«Слепые закупки»

В конце мая 2013 года прошла презентация аналитического доклада «Слепые закупки», подготовленного Национальной ассоциацией институтов закупок, некоммерческим партнерством «Информационная культура», Высшей школой экономики и экспертами Открытого правительства.

В ходе мероприятия, в котором принял участие министр Российской Федерации Михаил Абызов, были представлены результаты исследования, посвященного сознательным искажениям информации о госзакупках со стороны заказчиков с целью ограничения участия в торгах посторонних поставщиков.

Объектом исследования стали данные официального сайта zakupki.gov.ru о государственных и муниципальных закупках, проведенных в течение 2012 года.

Самыми популярными выявленными способами искажения информации о закупках стали:

- замена кириллических букв в названии закупки на аналогичные по написанию латинские;

- опечатки и ошибки в ключевых словах, определяющих предмет закупки;

- использование в наименовании закупки только общих слов. Например, «Лот №» или «закупка товаров»;

- разделение букв в составе слова пробелами или другими знаками;

- использование дефиса в корне слова, как при переносе текста;

- замена букв на похожие по написанию цифры. Например, буквы «о» и «б» заменяются на цифры ноль и шесть.

В результате таких искажений информацию о закупке практически невозможно найти, если заранее не знать о ее проведении. Поэтому в таких торгах участвуют только «свои» поставщики.

Ошибки не всегда являются следствием злонамеренных действий заказчиков и влекут за собой ограничение конкуренции. Поэтому была проанализирована связь между умышленным искажением информации, предположительным сговором заказчика с одним из поставщиков и ценой заключаемого контракта.

В результате выборочного анализа за 2012 год было обнаружено:

- 662 закупки, имеющие признаки умышленного сокрытия информации. В таких процедурах участвовал только один потенциальный поставщик;

- около 2500 закупок, содержащие искажение информации;

- около 9000 закупок с единичными нарушениями – искажениями в одном слове.

Наибольшее число нарушений приходится на следующие регионы РФ:

- 1) Республика Дагестан;
- 2) город Санкт-Петербург;
- 3) Новосибирская область.

В среднем снижение цены контракта от начальной (максимальной) цены по закупкам, имеющим признаки умышленного сокрытия информации, составило 0,79%. В аналогичных, но «прозрачных» торгах этот показатель составляет 5,83%. Объем финансирования по выявленным «слепым» закупкам с единственным участником составил около 2 млрд 443 млн руб.

По расчетам Высшей школы экономики, в случае соблюдения правил «честной игры» сумма дополнительно сэкономленных средств на торгах составила бы как минимум 96,82 млн руб.

В ходе исследования выявлено еще около 2500 «слепых» закупок с более чем одним участником торгов на общую сумму 15 млрд 542 млн рублей. Потенциальный ущерб в этом случае составляет около 777,08 млн рублей.

Таким образом, совокупный потенциальный ущерб от применения модели «слепых» закупок за 2012 год составляет 874 млн рублей.

Доля государственных закупок с искажениями информации незначительна по сравнению с их общим объемом. Потенциальные потери бюджета от подобных злоупотреблений не превышали в 2012 году 0,15% от общего объема средств, направляемых на госзакупки. Однако существование подобного явления является вопиющим фактом пренебрежения к закону со стороны государственных чиновников, и поэтому требующего полного искоренения.

В ходе исследования были разработаны методические рекомендации по проверке соблюдения требований законодательства при размещении заказчиками информации о закупках на официальном сайте.

Кроме того, были даны рекомендации ФАС России внедрить в практику контрольной работы мониторинг информации о закупках на предмет возможного ее искажения. Федеральному казначейству – разработать и внедрить технические способы мониторинга искажения информации о закупках с возможностью немедленного уведомления контролирующих органов.

При создании единой информационной системы новой контрактной системы предложено предусмотреть наличие внутренних алгоритмов поиска подобных искажений, не позволяющих публиковать информацию с ошибками или маркирующих ее для всеобщего ознакомления.

Портал «За честные закупки!»

С 1 сентября 2013 года начал работу портал <http://зачестныезакупки.онф.рф/>, созданный Общероссийским народным фронтом для борьбы с расточительством и коррупцией в сфере госзакупок и закупок госкомпаний. НАИЗ принимала активное участие в разработке этого ресурса.

По принципу своей работы новый портал напоминает социальную сеть для экспертов в области закупок и просто неравнодушных пользователей. Ключевым элементом сайта в настоящее

время является реестр сомнительных закупок, который будет формироваться самими пользователями. Для этого предусмотрены два вида поиска. Первый предполагает поиск закупок самими пользователями на сайте госзакупок, второй – расширенный автоматизированный поиск по типам нарушений или критериям, которые позволяют отнести закупку к подозрительным.

При внесении закупки в реестр сомнительных пользователь обосновывает свое решение, выбирая тип нарушения из специального классификатора и излагая в соответствующих полях необходимые доводы.

Остальные участники сети могут дать положительную или отрицательную оценку. В случае очевидных нарушений автоматически будет предложено сформировать обращение в ФАС, в сложных случаях с этим будут разбираться эксперты ОНФ и при необходимости формировать заявления в прокуратуру, кроме того, готовы помогать запросами депутаты Государственной Думы от ОНФ. По мере обсуждения или обжалования статус закупки изменяется, что также отражается в системе.

В разделе сайта под названием «wiki-тыринг» приводится описание нарушений и ухищрений при закупках, начато размещение видеороликов и инфографики, пользователи сами смогут пополнять энциклопедию.

В личном кабинете зарегистрированного пользователя (авторизацию можно пройти в том числе с помощью аккаунта в социальных сетях) можно увидеть активность действий на портале, статистику, иную информацию. В роли экспертов на сайте уже сейчас выступают специалисты самых различных организаций: ТПП, «Деловая Россия», НАИЗ, «Безопасное Отечество», ВШЭ и другие.

В настоящее время прорабатывается второй ключевой элемент портала – база наилучших закупочных практик, который заказчики смогут использовать для совершенствования своих систем закупок. Это позволит не только контролировать качество исполнения норм закона, но и вырабатывать ориентиры для улучшения, выявлять те примеры, которые в дальнейшем станут применяться и тиражироваться на практике.

Самое главное – данный ресурс не планирует подменить собой или конкурировать с уже действующими структурами, занимающимися общественными обсуждениями. Он лишь предоставляет максимально удобный инструмент, приглашая тем самым к уча-

стию в работе и дальнейшему развитию отрасли любых неравнодушных ее участников.

Краудсорсинговые разработки нормативных документов

Реже встречающийся пример общественного участия, в силу более высоких требований к квалификации лиц, принимающих в нем участие, – подготовка изменений в нормативные документы через краудсорсинговые решения.

Основой для конкретного примера послужило решение межведомственного совещания у министра Российской Федерации Михаила Абызова с участием Минэкономразвития, ФАС России, Минфина, Федерального казначейства, а также представителей деловых ассоциаций о запуске на базе НАИЗ единого интернет-портала для обсуждения поправок к Закону № 223-ФЗ и принятым в его развитие нормативным актам.

В рамках проработки функционала интернет-портала варианты обычных интернет-форумов были отвергнуты практически сразу. Устройство и дизайн площадки должны быть нацелены на коллективное конструирование статей и создание единого финального документа. Учитывая общественную значимость проекта и ответственность, которая будет лежать на авторах конкретных поправок и дополнений, была поставлена задача избежать «войны» редакторских правок. Поэтому при разработке методики был взят за основу wiki-подход, при котором участники работают над общим текстом, но при этом была дана возможность каждому участнику создавать свои персональные варианты небольших смысловых блоков, из которых собираются статьи, главы и весь текст закона. Использование таких персонализированных блоков, которые могут обсуждаться и оцениваться сообществом, и на основании этих оценок встраиваться в финальный вариант доработанного проекта закона, является ключевым отличительным свойством предлагаемого подхода.

Более того, внесению каждой предлагаемой участниками поправки (редакции документа) предшествует стадия выявления и фиксации проблемы в действующих нормах, которая будет решаться предлагаемой поправкой. Тем самым достигается концентрация на итоговой цели документа и внесение максимального количества мысленных поправок. Разработан функционал, при котором один

поправка может решать как одну, так и несколько проблем одновременно.

Для реализации функционала была отобрана компания WikiVote!, имевшая для этого достаточный аналитический и практический опыт. В результате сотрудничества появился специализированный ресурс <http://law.naiz.org>.

Работа участников внутри системы оценивается, и вклад каждого в комментирование, оценивание, создание собственных версий приводит к росту рейтинга участника. Это позволяет привлечь наиболее конструктивных и продуктивных участников к дальнейшей работе над законопроектами уже в составе коллектива официальных экспертов, занятых в традиционных офлайновых процессах законотворческой деятельности.

В качестве главной отличительной особенности можно отметить возможность договариваться и совмещать разные позиции, агрегируя предложения участников в единый итоговый текст. Организация работы участников вокруг общего объекта – проекта документа – помогает обеспечить высокий уровень мотивированности и конструктивности сообщества.

Реализованные на ресурсе механизмы обсуждения и доработки нормативных актов получили высокую оценку, а существенная часть озвученных краудсорсерами топ-проблем и подходов к их решению нашли понимание со стороны профильных органов исполнительной власти. Предложенные на основе данного ресурса поправки для решения ключевых проблем были одобрены Минэкономразвития России и прорабатываются с Правительством РФ.

Позитивные изменения

В заключение нельзя не отметить определенные качественные сдвиги в областях, в которых активно применяется общественный контроль.

Так, в рамках общественного обсуждения контрактов с ценой выше 1 млрд рублей заметно, что в настоящее время по сравнению с 2012 годом заказчики стали готовить документацию гораздо качественнее и избегать прямых нарушений законодательства.

Для показа этого на языке цифр сопоставим результаты мониторинга за три последних месяца (октябрь – декабрь) 2012 года и первое полугодие 2013 года. Эти периоды сравнимы по количеству рассмотренных экспертами закупок: 112 процедур на сумму 335,9

млрд рублей за указанный период 2012 года и 116 процедур на сумму 258,1 млрд рублей за период 2013 года.

Из 112 процедур 2012 года у экспертов возникли вопросы к 80, что составляет 71,43%. Из 116 процедур 2013 года – есть замечания к 45 процедурам, плюс эксперты выявили еще около 10 процедур с документацией, с высокой вероятностью составленной под определенного поставщика, что в сумме составляет 48% от общего количества проанализированных закупок.

Особенно позитивно эксперты отмечали документацию по закупкам, размещенную на официальном сайте Департаментом города Москвы по конкурентной политике: столичные заказчики используют типовую документацию, что серьезно уменьшает возможности для манипуляций.

Кроме того, некоторые заказчики начинают самостоятельно внедрять элементы контрактной системы. Так, в новой системе предусмотрено создание контрактных служб, если совокупный объем закупок превышает сто миллионов рублей; при меньших суммах назначается контрактный управляющий. В нескольких закупках в проектах контракта уже встречаются назначенные контрактные управляющие.

Надеемся, что в будущем роль общественных организаций и активных граждан будет только возрастать, и в совокупности с иными элементами это позволит создать современную и действительно эффективную систему закупок для государственных нужд и нужд госкомпаний.

Хрущёв Роман Витальевич,

ведущий научный сотрудник

Института макроэкономических исследований

Минэкономразвития России, к.э.н.

О ГОСУДАРСТВЕННОЙ ФУНКЦИИ ВЕДЕНИЯ РЕЕСТРОВ ПО КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЕ: РЕЕСТР НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПОСТАВЩИКОВ

Введение

Необходимо ли, чтобы функция ведения реестра действительно выполнялась и администрирование действительно работало, достигались ожидания контрактного сообщества и выполнялись поставленные полезные цели? Чтобы алгоритм выполнения функции был качественным? Да, необходимо. Тогда правила должны быть предельно короткими, написанными без пренебрежения профессионализмом, не «сырыми». В излагающем их правовом акте нужны уместные и полезные подробности, достигающие корректных результатов. Нормативно-правовому акту нужны простые, но особенные знания, существование которых на стадии разработки проекта НПА зачастую не имеется в виду. Об этом пойдет речь.

Особенности исключения из реестра сведений о недобросовестном поставщике

Будет ли недобросовестный поставщик исключен из реестра недобросовестных поставщиков на основе истечения некоторого лимитирующего срока или на основе того, что он превратился из недобросовестного в добросовестного, – важно. Это вопрос выбора критерия. Каждый из означенных критериев нам представляется справедливым и заслуживающим практического применения.

В данном случае мы обращаем внимание на другую сторону дела, которую считаем не менее существенной. Имеется два варианта и два пути: первый путь – так исключать нарушителей из реестра, чтобы не оставалось информации о том, что в реестре когда-то присутствовало, второй путь – так исключать из реестра, чтобы там оставалась справочная информация (тогда-то был включен, а тогда-то исключен).

Ведь в ряде случаев для соблюдения государственных интересов пользователям информации с прямым и косвенным финансовым интересом важна история превращения поставщика из недобросовестного в нормального. Поэтому имеет значение сохранение информации об истории пребывания лица в реестре, истории исчезновения лица из реестра. Чтобы эта история не стиралась из памяти реестра, не исчезала из обозрения всех заинтересованных лиц. Для этого предлагаем следующие обязательные реквизиты, которыми должен оперировать реестр недобросовестных поставщиков:

- а) дата присвоения лицу статуса «недобросовестный поставщик»;
- б) основание включения в реестр недобросовестных поставщиков, присвоения статуса «недобросовестный поставщик» (факт, событие, действие, документ);
- в) дата снятия с лица статуса «недобросовестный поставщик» (переквалификация в нормальный статус с исключением из реестра недобросовестных поставщиков);
- г) основание снятия статуса (факт, событие, действие, документ).

Почему это целесообразно? Лицо, о котором имеются данные (с опубликованием) о показателе «с» и «д» может и дальше (уже после снятия статуса «недобросовестный поставщик») участвовать в торгах, если заслужило это право на законных основаниях. Оно может ссылаться на этот положительный факт (официального снятия статуса «недобросовестный поставщик»), даже в случае, если ранее ему не повезло:

- на реальных основаниях или
- из воспитательных целей попасть в реестр недобросовестных поставщиков.

Ведь временный статус недобросовестных поставщиков не говорит еще об уголовной направленности действий поставщика, либо о том, что он являлся мошенником. Это хорошо для восстановления доброго имени поставщика, если он того достоин.

Почему не следует полностью аннулировать, стирать информацию о том, что какое-то лицо находилось в реестре недобросовестных поставщиков, не вводя в качестве обязательной информацию по показателям «с» и «д», а просто стирая информацию по показателям «а» и «б»?

Потому, что пока это вопрос философский, но в каких-то ситуациях лицо, когда-то побывавшее в реестре, покинув его, не должно получать те же конкурентные преимущества, что при прочих равных получают лица, которым повезло в реестр не попасть. Особенно, если у него возникают шероховатости и в других существенных аспектах деятельности и (или) взаимодействия со сферой государственного управления.

Особенности реестровых записей и состава сведений, включаемых в реестр

Речь о юридических лицах и индивидуальных предпринимателях, которым не повезло, которые станут называться недобросовестными поставщиками. Совсем точно речь о физическом лице или ряде физических лиц, прямо связанных с недобросовестными поставщиками, таких категориях граждан, как:

- индивидуальные предприниматели (если имеются);
- учредители (организаций – недобросовестных поставщиков);
- члены коллегиальных исполнительных органов (организаций – недобросовестных поставщиков);
- граждане – индивидуальные исполнительные органы (организаций – недобросовестных поставщиков).

Хотя в случае каких-то недобросовестных поставщиков что-то из списка будет, а что-то нет. Перейдем к вопросу идентификации этих лиц, которые попадут в реестр недобросовестных поставщиков, поскольку даже если они и не являлись сами недобросовестными поставщиками, но имели несчастье быть связанными с юридическим лицом недобросовестным поставщиком.

1. Достаточно ли остановиться на том, чтобы включить в реестр (в качестве реквизита идентификации соответствующих физических лиц) лишь фамилии, имена, отчества? Нет, не достаточно.

В русском языке как вариант идентификации реквизит «фамилия + имя + отчество» не был и не будет идентичным и оригинальным. Начнем с того, что совпадение фамилий гарантировано, таких как Козлов, Новиков, Ким, Иванова, Найдёнов, Сулейманов и многих др. (К тому же наша страна довольно интернациональная, т.е. в отдельных диаспорах всего не более 300 фамилий.)

Обязательно найдутся далекие от государственных закупок полные тезки проштрафившихся физических лиц (по Ф.И.О.). Одних Ф.И.О. для реестра недостаточно.

2. Идентификационный номер налогоплательщика, как и «фамилия + имя + отчество», вероятно, также не приемлем. Потому что практика показывает следующее:

– физическое лицо в соответствии с Налоговым кодексом РФ если не пожелает, то не получает идентификационный номер налогоплательщика, у некоторых физических лиц ИНН отсутствует;

– в силу разных обстоятельств у одного и того же физического лица может быть в наличии не один ИНН, а несколько, и все эти несколько ИНН так и останутся у гражданина: разные территориальные налоговые инспекции в разное время могут присвоить без консультации друг с другом и самим физическим лицом каждому по одному ИНН одному и тому же гражданину.

3. В современной российской ситуации существует лишь один выход, чтобы идентифицировать физическое лицо – резидента РФ для отражения информации о нем в реестре недобросовестных налогоплательщиков.

Следует указать в соответствующем Постановлении Правительства РФ, что (вместо Ф.И.О. в чистом виде) администраторы реестра недобросовестных поставщиков должны указывать Ф.И.О. и наряду с Ф.И.О. указывать не что иное, как номер страхового свидетельства обязательного пенсионного страхования. Страховое свидетельство обязательного пенсионного страхования оперирует номером СНИЛС.

Данный номер не повторяется во времени на территории РФ, присваивается гражданину, работнику, трудящемуся, застрахованному ФПС (ПФР) физическому лицу – резиденту РФ. Такой номер присваивается физическому лицу при осуществлении обязательного государственного пенсионного страхования в государственном внебюджетном пенсионном фонде и хранится в информационной базе государства достаточное время, сравнимое в протяженностью жизни человека.

СНИЛС (официальное определение) – страховой номер индивидуального лицевого счета застрахованного лица в системе обязательного пенсионного страхования. На территории РФ на каждое застрахованное лицо открывается индивидуальный лицевой счет с постоянным страховым номером, который присваивается индивидуальному лицевому счету и используется наряду с аналогичными данными гражданина в целях учета его пенсионных прав.

СНИЛС является уникальным. На него заносятся предоставленные страхователям сведения о страховых пенсионных взносах и стаже застрахованного физического лица.

Как было сказано, важно и то, что этот номер актуален для индивидуальных предпринимателей и для физических лиц, которые являются индивидуальными исполнительными органами, членами коллегиального исполнительного органа, учредителями – собственниками юридических лиц, которыми оперирует реестр недобросовестных поставщиков.

Только пенсионный СНИЛС гражданина (вместе с его Ф.И.О.) позволяет отделить того самого человека даже от его полного тезки, а полные тезки в нашей стране не редкость, как и граждане без ИНН или граждане с несколькими ИНН.

Что важно по следующим причинам. Во-первых, потому что это будет тот самый гражданин, а не ложная информация, заставляющая администратора реестра недобросовестных поставщиков идти в идентификации человека по неправильному пути.

Во-вторых, особенно потому, что если тот самый окажется если не утопленником (и т.п., в случае регистрации фирмы по паспортам мертвых граждан), то гражданином, состоящем на учете в ПНД (психоневрологическом диспансере) или чем-то в том же роде. Например, граждане, ранее признанные судом нередко виновными в чем-либо, т.е. граждане, ранее неоднократно признанные судом виновными в уголовных и хозяйственных преступлениях.

Вероятно, в ответственном оперировании государственными средствами такое знание полезно.

(Лучшая практика, по нашему мнению, заключается в том, что Международная организация гражданской авиации склонна включить в свои стандарты, а Госдума РФ в законопроект нормы, позволяющие и разрешающие авиаперевозчикам отказывать в оказании услуг пассажирам-правонарушителям (инициаторам безобразий на борту), поскольку последние во время полетов ставят под угрозу нормальное функционирование экипажей воздушных судов, а возможно, жизнь и здоровье широкого круга лиц.)

Выводы

Разработчики НПА, вероятно, многое старались сделать, чтобы документ получился достаточно приемлемым. Поскольку проект

постановления действительно выносился и выносится на обсуждение, то мы в данном материале просто оказываем небольшую помощь, которая может послужить общим интересам, нормальной деятельности государственного аппарата и действенному оформлению хозяйственных функций государства в сфере государственных закупок. В таком виде постановление правительства будет помогать ведению реестра.

ЛИТЕРАТУРА

1. Проект постановления Правительства Российской Федерации «Об утверждении Положения о ведении реестра недобросовестных поставщиков ...».
2. Налоговый кодекс РФ
3. Официальный интернет-сайт Пенсионного фонда Российской Федерации. URL: <http://www.pfrf.ru/snils/17711.html>
4. Энгигбарян Э. Законопроект, позволяющий перевозчикам отказываться в оказании услуг пассажирам-правонарушителям, внесен в Госдуму. URL: www.utro.ru

Чваненко Дмитрий Анатольевич,
начальник юридического отдела
компании «Русский проект»

ГРАНИЦЫ ЗАКОНА О КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЕ: К ВОПРОСУ О ТОЛКОВАНИИ ФОРМУЛИРОВКИ «ТОВАРЫ, РАБОТЫ, УСЛУГИ»

Принятие Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»¹ (далее – Закон № 44-ФЗ, Закон о контрактной системе) с новой силой поставило вопрос, который уже не раз возникал в сфере государственных (муниципальных) закупок. Его можно обозначить таким образом: какой смысл вкладывает законодатель в словосочетание «товары, работы, услуги» и производные от него формулировки²?

Проблема, связанная с толкованием данного словосочетания, не ограничивается лишь областью рассматриваемых закупок, но именно здесь, как представляется, эта проблема проявила себя наиболее остро. Дело в том, что посредством использования такой формулировки законодатель в свое время обозначил пределы регулирования Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»³ (далее – Закон № 94-ФЗ, Закон о размещении заказов), предшественника Закона № 44-ФЗ. Данное обстоятельство обусловило возникновение разногласий среди правоприменителей при попытке определения тех видов договоров, которые должны заключаться по правилам Закона № 94-ФЗ.

Надо сказать, что поставленный вопрос имеет сугубо практическое значение как для государственных и муниципальных за-

¹ СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652 (с послед. изм.).

² Например: «поставка (продажа, закупка, предоставление) товаров, выполнение работ, оказание услуг».

³ СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3105 (с послед. изм.).

казчиков¹, так и для их контрагентов, поскольку все сделки, на которые распространяются положения Закона № 94-ФЗ (а с 1 января 2014 года – Закона № 44-ФЗ), должны совершаться по установленным в нем правилам, под опасением признания недействительными. Причем, учитывая недавние разъяснения Президиума ВАС РФ, вывод суда о том, что соответствующий договор заключен в обход закона о государственных и муниципальных закупках, влечет к отказу в иске о взыскании с заказчика встречного предоставления². Вместе с тем как ни парадоксально, но за все время существования Закона о размещении заказов эта проблема так и не была разрешена. При этом наиболее острая дискуссия возникла при попытке дать ответ на вопрос о необходимости использования специальных правил Закона № 94-ФЗ в тех случаях, когда заказчики (1) намереваются взять в аренду какое-либо имущество, (2) приобрести недвижимость. Словно отвечая на этот вопрос «задним числом», законодатель в п. 3 ч. 1 ст. 1 Закона о контрактной системе установил, что под сферу действия последнего подпадают отношения, касающиеся «...заключения гражданско-правового договора, предметом которого являются поставка товара, выполнение работы, оказание услуги (в том числе приобретение недвижимого имущества или аренда имущества)». В этой связи можно сказать, что названная проблема приобрела новое звучание и едва ли она потеряет актуальность после вступления в силу Закона № 44-ФЗ. Искать же ответ на поставленный вопрос мы начнем с анализа толкования и применения положений Закона о размещении заказов.

Как уже было отмечено, вопрос о пределах регулирования Закона № 94-ФЗ возник из различного прочтения формулировки «поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг», которая используется в самом названии этого нормативного акта, а также при указании на сферу его действия (ч. 1 ст. 1). Неоднозначность этого словосочетания привела к возникновению двух подходов к определению границ данного закона:

1) ограничительный – сторонники которого исходят из того, что упомянутое словосочетание есть указание на три вида соглашений: поставка, подряд и оказание услуг. Соответственно, договоры, имеющие иную правовую природу, под сферу действия Закона № 94-ФЗ не подпадают; и

2) расширительный – его приверженцы полагают, что действие Закона № 94-ФЗ распространяется не только на указанные виды договоров, но и на другие.

Наличие таких противоречивых позиций обусловило возникновение своего рода заочной дискуссии среди органов власти.

Так, **Правительство РФ**, по-видимому, не придерживается узкой трактовки границ Закона о размещении заказов. Этот вывод следует из анализа перечня товаров, работ, услуг, закупка которых должна происходить только посредством открытого аукциона (утв. распоряжением Правительства РФ от 27.02.2008 № 236-р¹). Среди прочего, в указанном перечне фигурируют «услуги по аренде недвижимого имущества», а также «услуги по купле-продаже жилых и нежилых зданий»². Другими словами, договоры аренды и купли-продажи недвижимости, по логике Правительства РФ, заказчики должны заключать по правилам Закона № 94-ФЗ, причем лишь посредством проведения открытого аукциона в электронной форме.

Федеральная антимонопольная служба России заняла противоположную позицию. Касательно аренды данное ведомство со ссылкой на одно из писем Минэкономразвития России (о котором речь пойдет ниже) заключило, что «отношения, связанные с арендой недвижимого имущества, не являются предметом регулирования Закона о размещении заказов»³. В отношении же купли-продажи недвижимости ФАС России уже со ссылкой на постановление Президиума ВАС РФ (о котором также речь пойдет ниже) отметила, что «действие Закона о размещении заказов не

¹ В целях настоящей статьи государственных и муниципальных заказчиков далее будем именовать общим термином «заказчики».

² См.: постановления Президиума ВАС РФ от 28.05.2013 № 18045/12 по делу № А44-37822/12-55-344, от 04.06.2013 № 37/13 по делу № А23-584/2011. Текст данных документов; а также все другие судебные акты, приводимые далее в настоящей публикации, – СПС «КонсультантПлюс».

¹ СЗ РФ. 2008. № 9. ст. 884. Принятие упомянутого подзаконного акта предусмотрено ч. 4 ст. 10 Закона о размещении заказов.

² В данном Перечне позиции определены с указанием кодов по Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности, продукции и услуг ОК 004-93 (ОКДП), введенному в действие постановлением Госстандарта России от 06.08.1993 № 17 (СПС «КонсультантПлюс»). При этом аренда недвижимого имущества, а также купля-продажа нежилых помещений отнесены к деятельности «по операциям с недвижимым имуществом» (ОКДП 7000000).

³ См.: п. 6 Обзора разъяснений законодательства о размещении заказов для государственных и муниципальных нужд (июль 2010 года) Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России // СПС «КонсультантПлюс».

распространяется на заключение договоров купли-продажи недвижимого имущества»¹.

Министерство экономического развития РФ, будучи федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере государственных и муниципальных закупок², внесло, пожалуй, наибольший вклад в запутывание рассматриваемой проблемы.

В отношении аренды недвижимого имущества, министерство после долгих раздумий и противоречивых писем³, казалось, пришло к выводу, что к отношениям, связанным с арендой недвижимости, положения Закона № 94-ФЗ применяться не должны. Заказчики не обязаны проводить специальные процедуры при заключении таких договоров⁴.

Однако по поводу аренды движимого имущества Минэкономразвития пришло к прямо противоположному выводу⁵. Оказалось, что при аренде движимости (в письме это было медицинское оборудование) необходимо руководствоваться положениями Закона № 94-ФЗ, поскольку все ранее принятые письма касались именно недвижимого имущества и к движимости отношения не имеют. В чем именно заключалась логика министерства и почему для одной и той же договорной конструкции должен разниться порядок заключения, пока остается загадкой⁶.

Спустя некоторое время противоречивая позиция Минэкономразвития получила свое развитие. Так, приказом данного ведомства от 01.12.2010 № 601 была утверждена номенклатура товаров, работ, услуг, которые относятся к категории одноименных⁷. Из данного акта следует, что аренда определенного движимого имущества (транспортных средств, машин и оборудования, пред-

метов личного пользования) должна осуществляться заказчиками в соответствии с положениями Закона № 94-ФЗ. Спустя некоторое время ей на смену пришла новая номенклатура, утв. приказом Минэкономразвития от 07.06.2011 № 273. При этом в последней, помимо вышеописанных услуг по аренде движимого имущества, неожиданно появились «услуги, связанные с недвижимым имуществом», включающие в себя «услуги по аренде или лизингу».

Вероятно, это означает, что позиция Минэкономразвития касательно вопроса распространения положений Закона № 94-ФЗ на аренду недвижимости претерпела изменения. Между тем два месяца спустя данное ведомство публикует новое письмо (от 01.08.2011 № Д28-186¹), в котором сделан следующий вывод: «отношения, связанные с арендой недвижимого имущества, не являются предметом регулирования Закона № 94-ФЗ»...

Отдельно стоит указать на то, что касательно заключения договоров купли-продажи жилых и нежилых зданий и помещений, Минэкономразвития заняло более последовательную позицию. А именно, оно заключило, что такие договоры должны заключаться на аукционах, проводимых по правилам Закона о размещении заказов².

Верховный Суд РФ на вопрос, вправе ли государственные и муниципальные заказчики заключать договоры аренды движимого имущества, минуя процедуры, предусмотренные Законом № 94-ФЗ, дал отрицательный ответ. В частности, Президиум ВС РФ отметил, что договор по предоставлению в аренду движимого имущества заказчиком будет являться предметом регулирования Закона № 94-ФЗ при наличии следующих условий:

- если он заключается в интересах Российской Федерации, соответствующего субъекта Российской Федерации либо соответствующего муниципального образования;
- целью его заключения выступает удовлетворение государственных (муниципальных) нужд;
- финансирование указанных потребностей осуществляется за счет средств бюджета Российской Федерации или бюджета субъекта Российской Федерации.

В обоснование своего вывода суд напомнил, что принятие Закона о размещении заказов «обусловлено целью устранения воз-

¹ См. письмо ФАС России от 18.04.2013 № АД/15655/13 // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: постановления Правительства РФ от 07.04.2004 № 187 и от 05.06.2008 № 437 // СПС «КонсультантПлюс».

³ См., например: Письмо Минэкономразвития от 10.04.2007 № Д04-1322 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ См.: письма Минэкономразвития от 02.10.2007 № 14902-АП/Д04, от 20.10.2008 № Д05-4496, от 20.03.2009 № Д05-1369, от 01.10.2009 № Д22-893 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ См.: Письмо Минэкономразвития от 01.06.2009 № Д05-2702 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ См. об этом также: Чваненко Д. Передача имущества в аренду госзаказчику. Обязаны ли размещать заказ путем проведения торгов // Юрист компании. 2011. № 11. С. 22-27.

⁷ Принятие данного подзаконного акта обусловлено ч. 6.1 ст. 10 Закона № 94-ФЗ.

¹ СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Письмо Минэкономразвития РФ от 05.05.2011 № Д22-730 // СПС «КонсультантПлюс».

можных злоупотреблений, возникающих при размещении заказов для государственных и муниципальных нужд, повышения эффективности и снижения коррупционности при осуществлении этого процесса»¹.

Высший Арбитражный Суд РФ обозначил противоречивый подход. Касательно аренды ВАС РФ практически дословно повторил выводы ВС РФ². Однако в отношении купли-продажи недвижимости высшие арбитры заняли диаметрально противоположную позицию, заключив, что действием Закона № 94-ФЗ «... охватываются лишь три вида сделок: поставка товаров, подряд и возмездное оказание услуг»³. Справедливости ради стоит отметить, что вывод о распространении положений Закона № 94-ФЗ на арендные правоотношения был сделан коллегией судей ВАС РФ при рассмотрении конкретного дела по правилам суда первой инстанции, в то время как вывод о нераспространении норм данного закона на куплю-продажу недвижимости был сделан уже Президиумом этого суда.

Такая сумятица федеральных органов власти не самым лучшим образом повлияла на правоприменительную практику. Здесь показательным является пример Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа, который с интервалом в два месяца сделал полярные выводы по двум схожим делам: в первом случае договор аренды, заключенный без учета правил Закона о размещении заказов, был признан на этом основании ничтожным⁴, во втором – суд заключил, что аренда не входит в число тех сделок, которые должны заключаться в соответствии с нормами Закона № 94-ФЗ⁵. Причем в обоих указанных случаях соответствующие выводы были подкреплены ссылками на разъяснения ВАС РФ.

Вместе с тем, как уже было отмечено ранее, проблема толкования словосочетания «товары, работы, услуги» не ограничивается

лишь сферой государственных и муниципальных закупок, но затрагивает и иные правоотношения.

Так, в сфере административного права встал следующий вопрос: требуется ли использование контрольно-кассовой техники (далее также – ККТ) при сдаче имущества в аренду?

Дело в том, что в силу п. 1 ст. 2 Федерального закона от 22.05.2003 № 54-ФЗ «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт»¹ (далее – Закон № 54-ФЗ), ККТ должна применяться лишь в случаях «продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг». В свою очередь ст. 14.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП), устанавливает наказание за «продажу товаров, выполнение работ либо оказание услуг... без применения в установленных законом случаях контрольно-кассовых машин». Отсюда, собственно, и возник названный вопрос. Ведь ни в Законе № 54-ФЗ, ни в ст. 14.5 КоАП термин «аренда» и (или) производные от него слова вообще не употребляются.

Минфин России высказал мнение, согласно которому предоставление имущества в аренду должно рассматриваться как возмездное оказание услуг. Соответственно, при расчетах наличными денежными средствами должна применяться ККТ². В этом же ключе высказалось УФНС России по г. Москве³. Судебно-арбитражная практика, как ни трудно догадаться, разделилась: одна часть судей полагает, что неприменение ККТ в подобных ситуациях влечет к административной ответственности по ст. 14.5 КоАП РФ⁴, другая же исходит из того, что нормы Закона № 54-ФЗ не распространяются на получение арендных платежей, так как передача арендатору во временное владение и (или) пользование имущества не является оказанием услуг и, соответственно, применение ККТ в данном случае необязательно⁵.

¹ См.: Вопрос 2 Обзора судебной практики ВС РФ за IV квартал 2010 г., утвержденный постановлением Президиума ВС РФ от 16.03.2011.

² См.: Решение ВАС РФ от 25.04.2011 № ВАС-2237/11. Определением ВАС РФ от 30.06.2011 № ВАС-7912/11 отказано в передаче данного дела в Президиум ВАС РФ.

³ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 25.09.2012 № 5128/12 по делу № А40-81503/11-2-72.

⁴ См.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 22.02.2013 по делу № А40-22314/2012.

⁵ См.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 18.04.2013 по делу № А03-14280/2012.

¹ СЗ РФ. 2003. № 21. Ст. 1957 (с послед. изм.).

² См. письма от 04.04.2008 № 03-01-15/4-106, от 04.08.2005 № 03-01-20/4-163.

³ См. Письмо УФНС РФ по г. Москве от 12.03.2009 № 17-15/022192.

⁴ См. например: постановления ФАС Дальневосточного округа от 17.01.2007, 10.01.2007 № Ф03-А51/06-2/5168, ФАС Волго-Вятского округа от 15.01.2008 № А79-7631/2007.

⁵ См., напр.: постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 22.10.2010 № А67-2559/2010, от 22.01.2010 № А03-14324/2009, ФАС Поволжского округа от 16.07.2009 № А12-5870/2009, от 22.05.2008 № А57-25127/07-16, от 18.12.2007 № А65-18000/2007.

В налоговом праве возник сходный вопрос, а именно: признается ли доход от сдачи имущества в аренду выручкой от «реализации товаров, работ, услуг»? (Действующий Налоговый кодекс РФ¹ в статье 39 и прочих статьях оперирует именно такой формулировкой.)

Верховный Суд РФ ответил положительно. В качестве обоснования суд указал на то, что норма Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ)², в которой закреплена легальная дефиниция договора возмездного оказания услуг, «...фактически не исключает возможности распространения правил, касающихся этого договора, и на отношения, вытекающие из договора аренды имущества»³.

Высший Арбитражный Суд РФ, напротив, указал на то, что аренду нельзя рассматривать как услугу⁴, а следовательно, доход от сдачи имущества в аренду нельзя признавать выручкой от реализации товаров, работ или услуг⁵.

Конституционный Суд РФ высказался в ином ключе: «взимание налога... при предоставлении... имущества в аренду обусловлено тем, что при этом появляется объект налогообложения, т.е. операции по реализации услуг (выделено мной. – Д.Ч.), имеющие стоимостную характеристику, с наличием которой законодательство о налогах и сборах связывает возникновение у налогоплательщика обязанности по уплате налога»⁶.

Аналогичный вопрос возник и при толковании Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»⁷, в котором установлено, что он применяется лишь «при продаже товаров (выполнении работ, оказании услуг)» (преамбула этого закона). В частности, вопрос такого рода: распространяются ли нормы данного закона на арендные правоотношения, а также на правоотношения, касающиеся найма жилого помещения?

¹ СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824 (с послед. изм.).

² СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410 (с послед. изм.).

³ См.: Решение Верховного Суда РФ от 24.02.1999 № ГКПИ98-808, 809.

⁴ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 22.09.1998 № 1124/98.

⁵ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 22.07.2003 № 3089/03 по делу № А76-6771/03-47-383.

⁶ См.: Определение КС РФ от 2 октября 2003 г. № 384-О.

⁷ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 15. ст. 766.

Отвечая на этот вопрос Верховный Суд РФ заключил: «отношения, регулируемые законодательством о защите прав потребителей, могут возникать из договоров... аренды, включая прокат; найма жилого помещения, в том числе социального найма»¹.

Наверняка можно найти еще не один пример, где вследствие использования законодателем рассматриваемой нами формулировки, правоприменительная практика испытывала определенные затруднения. Но полагаем, что и перечисленных случаев достаточно для того, чтобы увидеть, с одной стороны, всю глубину возникающих проблем, источником которых является довольно привычное словосочетание, с другой – методичность и систематичность использования законодателем этой фразы.

Возвращаясь к Закону № 94-ФЗ, нельзя не отметить, что в юридической литературе доминирующим оказался вывод о распространении норм этого закона лишь на три вида договоров. Например, по мнению О.А. Беляевой, «закон о размещении заказов, исходя из его точного названия, может применяться лишь в отношении трех типов государственных и муниципальных контрактов: поставка, выполнение работ и оказание услуг... По этой причине договор аренды не может заключаться в соответствии с процедурами, предусмотренными Законом о размещении заказов»². Сторонниками такого подхода приводится, как кажется, неоспоримый аргумент: законодатель вполне ясно и четко назвал три конкретных вида договоров, подпадающих под действие Закона о размещении заказов; следовательно, все остальные виды сделок находятся вне рамок регулирования этого закона. В развитие этого тезиса указывается на то, что, например, договор аренды имеет иную правовую природу и относится к группе гражданско-правовых договоров, опосредующих передачу имущества во владение и (или) пользование, которая обособлена в ГК РФ от групп договоров возмездного оказания услуг, подряда и поставки.

¹ См. п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.09.1994 № 7 «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей».

² См.: Беляева О.А. Аукционы и конкурсы: Комментарий судебной-арбитражной практики. М.: Контракт, Волтерс Клувер, 2010. С. 122.

См. также: Лермонтов Ю.М. Договоры аренды недвижимости: тонкости применения законодательства о размещении госконтрактов // Советник бухгалтера бюджетной сферы. 2010. № 4. С. 10–17; Мухина М.В. Рекомендации по проведению конкурса. Успешный опыт и практика // СПС «КонсультантПлюс». 2011 и др.

Автор настоящей статьи также ранее занимал сходную позицию (Чваненко Д. Аренде конкурса не миновать // ЭЖ-Юрист. 2011. № 34. С. 1, 3.).

Как представляется, ошибка данного подхода заключается в следующем.

Во-первых, его сторонники рассматривают элементы формулировки «поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг» в отрыве друг от друга. Действительно, анализируя по отдельности словосочетания «поставка товаров», «выполнение работ», «оказание услуг» можно прийти лишь к вышеуказанному выводу. Но нельзя не заметить, что законодатель во всех упомянутых случаях использует рассматриваемую формулировку как нечто целое, не подлежащее дальнейшему разложению и не допускающее внутри себя перестановки частей. Иными словами, законодатель использует формулировку «поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг» в виде **несвободного словосочетания**.

Как известно, словосочетания делятся на свободные и несвободные. В отличие от первых, последние «...не образуются в процессе речи, а воспроизводятся... как готовые целостные единицы, состоящие всегда из одних и тех же компонентов, расположенных в строго установленном порядке»¹. При этом «для них характерно свое собственное значение, существующее независимо от значений входящих в них слов»². Следовательно, для выяснения смысла, вкладываемого в несвободное словосочетание, нельзя его дробить на составляющие.

Во-вторых, апеллирование к ГК РФ со ссылкой на то, что он разграничивает отдельные группы договоров, представляется неуместным исходя из следующего.

В самом ГК РФ рассматриваемая формулировка употребляется во всех его частях. Но наиболее примечательной является ст. 426, в которой дано легальное определение понятию «публичный договор». А именно установлено следующее: «*публичным договором признается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг (выделено мной. – Д.Ч.), которая такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования,*

услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.)».

Итак, если исходить из того, что названное словосочетание есть указание на три вида гражданско-правовых соглашений, то мы должны заключить, что публичными могут быть лишь договоры купли-продажи, подряда и оказания услуг. Между тем такой вывод будет неверным.

Прежде всего, сама ст. 426 ГК РФ, дает открытый перечень договоров, являющихся публичными, что, как представляется, делать было бы излишне, если бы к публичным договорам могли относиться лишь три упомянутых выше вида сделок.

Но главное заключается в следующем. Как уже было отмечено, исходя из правовой природы аренды имущества, данный вид обязательств нельзя отнести ни к оказанию услуг, ни, тем более, к продаже товара и выполнению работ. Отсюда с неизбежностью следует вывод, что договор аренды не может быть публичным договором. Между тем, говоря об одной из разновидностей аренды – договоре проката, законодатель прямо отметил, что такой договор является публичным (п. 3 ст. 626 ГК РФ). Таким образом, с точки зрения ГК РФ, в частности п. 1 ст. 426, формулировка «продажа товаров, выполнение работ, оказание услуг» включает в том числе и арендные правоотношения. В этой связи представляется справедливым указание Э.П. Гаврилова на то, что использованную в ст. 426 ГК РФ формулировку не следует понимать ограничительно¹.

Как это можно объяснить?

Полагаем, что в указанных случаях имеет место своего рода фразеологическое сращение, или идиома (от греч. *idioma* – особенность, своеобразие) – единица языка, представляющая собой устойчивое сочетание, значение которого не мотивируется составляющими его словами, т. е. значение частей не сводится к значению целого². Иначе говоря, «сумма свойств» формулировки «поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг» не равна «арифметической сумме свойств» каждого из ее элементов в отдельности.

¹ Ивакина Н.И. Профессиональная речь юриста. М.: Норма. 2010 С. 214.

² Там же.

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / под ред. С.П. Гришаева, А.М. Эрделевского // СПС «КонсультантПлюс». 2006 (автор комментария к ст. 426 – Э.П. Гаврилов).

² См. Справочно-информационный интернет-портал GRAMOTA.RU. URL: <http://www.gramota.ru/slovari/dic/?word=%E8%E4%E8%EE%EC%E0&all=x>

В обоснование этого вывода, помимо прямых доказательств (п. 1 ст. 426 ГК РФ, п. 3 ч. 1 ст. 1 Закона № 44-ФЗ), можно привести ряд косвенных.

Так, в силу п. 1 ст. 823 ГК РФ «договорами, исполнение которых связано с передачей в собственность другой стороне денежных сумм или других вещей, определяемых родовыми признаками, может предусматриваться предоставление кредита, в том числе в виде аванса, предварительной оплаты, отсрочки и рассрочки оплаты товаров, работ или услуг (коммерческий кредит) (выделено мной. – Д.Ч.), если иное не установлено законом».

Зададим вопрос: имел ли в виду законодатель, что условие о коммерческом кредите допустимо лишь в трех видах договоров?

Далее обратимся к ст. 824 ГК РФ, п. 1 которой устанавливает: «по договору финансирования под уступку денежного требования одна сторона (финансовый агент) передает или обязуется передать другой стороне (клиенту) денежные средства в счет денежного требования клиента (кредитора) к третьему лицу (должнику), вытекающего из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания услуг (выделено мной. – Д.Ч.) третьему лицу, а клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту это денежное требование».

Поставим однопорядковый вопрос: имел ли в виду законодатель, что в рамках договора факторинга допустимо уступать денежное требование, возникшее лишь из трех видов договоров?

Другой пример – ч. 1 ст. 1095 ГК РФ, согласно которой «вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица вследствие конструктивных, рецептурных или иных недостатков товара, работы или услуги, а также вследствие недостоверной или недостаточной информации о товаре (работе, услуге) (в обоих случаях выделено мной. – Д.Ч.), подлежит возмещению продавцом или изготовителем товара, лицом, выполнившим работу или оказавшим услугу (исполнителем), независимо от их вины и от того, состоял ли потерпевший с ними в договорных отношениях или нет».

Здесь также можно задать сходный вопрос: имел ли в виду законодатель, что ст. 1095 ГК РФ регулирует лишь случаи, когда вред причинен вследствие заключения договора купли-продажи, подряда или оказания услуг?

Очевидно, что во всех упомянутых случаях можно дать лишь отрицательный ответ.

Далее можно затронуть и бюджетное законодательство.

В ст. 69 Бюджетного кодекса РФ¹ (далее – БК РФ) установлен закрытый перечень форм расходов бюджетов, одной из которых является «оказание государственных (муниципальных) услуг (выполнение работ), включая ассигнования на оплату государственных (муниципальных) контрактов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных (муниципальных) нужд». При этом аренда имущества как направление расходования средств не выделена. Соответственно, если исходить из ограничительного толкования упомянутой формулировки, то мы должны заключить, что расходы на аренду БК не предусмотрены. Между тем, как справедливо указывает В.А. Карпов, такого не может быть, поскольку аренда имущества часто необходима заказчикам для осуществления возложенных функций и полномочий².

Из всего этого можно сделать следующий вывод: *de lege lata* словосочетание «товары, работы, услуги» и производные от него формулировки являются юридическим синонимом термина «гражданский оборот», а не указанием на куплю-продажу, подряд и услуги. Соответственно, применительно к Закону о размещении заказов можно заключить, что по общему правилу все расходы органов власти и бюджетных учреждений на любые направления, кроме трудовых, налоговых, социальных и других подобных выплат, должны осуществляться согласно данному закону. Это же правило относится и к Закону о контрактной системе.

Вместе с тем едва ли заслуживает одобрения такая нормотворческая техника. Ведь, по сути, во всех подобных случаях законодатель использует прием *reservatio mentalis* – мысленная (невысказанная) оговорка³. То есть когда употребляется слово (словосочетание), о котором говорящему заведомо известно, что

¹ СЗ РФ. 1998. № 31. ст. 3823 (с послед. изм.).

² См.: Карпов В.А. Актуальные проблемы применения законодательства Российской Федерации о размещении заказов для государственных нужд // Юридический мир. 2008. № 2 // СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: Философский энциклопедический словарь. М.: Советская энциклопедия, 1983. С. 825.

слушатель воспримет его не в том же значении, в каком его употребляет сам говорящий. Однако говорящий не уточняет это различие, резервируя (*reservatio...*) в своем уме (*...mentalis*).

Ровно то же самое происходит в рассмотренных нами случаях: законодатель, называя триаду самых распространенных в гражданском обороте договоров, имеет в виду нечто другое, но не сами эти договоры. При этом одна часть правоприменителей понимает законодателя так, другая – иначе. Очевидно, что в такой ситуации не может быть не нарушен принцип равенства, установленный в ч. 1 ст. 19 Конституции РФ. Ведь как неоднократно отмечал Конституционный Суд РФ, «самого по себе нарушения требования определенности правовой нормы, влекущего ее произвольное толкование правоприменителем, достаточно для признания такой нормы не соответствующей Конституции РФ»¹. В этой связи, полагаем, что *de lege ferenda* необходимо заменить во всех случаях идиому «товары, работы, услуги» и производные от нее словосочетания на соответствующие формулировки, в отношении которых не будет споров о толковании. При этом где-то достаточно использовать общий термин «гражданско-правовые договоры» (например, в ст. 426 ГК РФ и проч.), в других же случаях необходимо делать закрытый перечень конкретных видов договоров. Последнее в первую очередь касается законов, регулирующих сферу государственных (муниципальных) закупок, так как от вида соглашения может зависеть способ его заключения.

Однако, пока этого не произошло, полагаем, что необходимо давать ограничительное толкование фразеологизму «товары, работы, услуги» во всех случаях, где его расширительное толкование может ухудшить положение участников оборота (например, привести к обесцениванию конкретной сделки, отказу в иске о взыскании с заказчика встречного предоставления) или грозить лицу наказанием, в том числе в форме привлечения к налоговой, административной или иной публично-правовой ответственности. Противоположный подход может привести, во-первых, к серьезной дестабилизации хозяйственного оборота, так как большое число сделок окажется в зоне риска признания недействительными, во-вторых, к наказанию лица за то, что оно, по сути, прямо следовало «букве закона». Ведь если даже на уровне высших органов власти

нет единого мнения на счет того, как же все-таки понимать упомянутую формулировку, то ставить в упрек участникам оборота (разрушая их сделки и т.п.) непонимание смысла интересующего нас словосочетания, будет очевидно несправедливым.

Применительно к Закону о контрактной системе такое ограничительное толкование будет означать, что несмотря на термин «в том числе», указанный в п. 3 ч. 1 ст. 1 этого закона, сфера действия последнего должна ограничиваться лишь пятью видами договоров: поставка, подряд, услуги, аренда, приобретение недвижимости. Относительно последних двух видов необходимо пояснить, что здесь воля законодателя вполне очевидна, а потому, как представляется, нет оснований для ее игнорирования.

¹ См.: постановления Конституционного Суда РФ от 06.04.2004 № 7-П, от 20.12.2011 № 29-П