

**А.А. Строганов
Д.А. Строганова**

ГОСЗАКАЗ

Миссия выполнима?

**МОСКВА
2017**

Строганов А.А., Строганова Д.А.

Госзаказ: миссия выполнима? / А.А. Строганов, Д.А. Строганова
М. 2017. - 208 с.

ISBN 978-5-600-01654-5

В книге подробно анализируются различные проблемы, возникающие при осуществлении закупок для государственных и муниципальных нужд, из-за несовершенства норм Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд".

Авторы - практикующие юристы, имеющие большой опыт работы в сфере закупок, как со стороны различных государственных заказчиков, так и в качестве контролеров.

ISBN 978-5-600-01654-5



9 785600 016545 >

© А.А. Строганов Д.А. Строганова
© Оформление : Е. Чельцов

Уважаемые коллеги!

Позади первая десятилетка «новой эры» государственных и муниципальных закупок в Российской Федерации. Все эти десять лет сфера закупок пребывает в бурлящем состоянии и конца этой реформе не видно.

Одними из основных приоритетов реформы стали повышение прозрачности и эффективности государственных и муниципальных закупок, снижение рисков коррупции и недобросовестности при выборе поставщиков, развитие добросовестной конкуренции.

При разработке законодательства в него закладывались соответствующие нормы, однако далеко не все из них удалось облечь в четкие и однозначные статьи закона. Кроме того, в ходе дальнейшей работы нормы постоянно модифицировались, появлялись новые правила и процедуры, исчезали неработающие положения. В два закона было внесено рекордное количество поправок, и они продолжают вноситься. Но критика все равно звучит со всех сторон – от законодателей, от заказчиков всех уровней и всех отраслей, от правоохранительных органов, наконец, от добросовестных поставщиков.

И ставший при «жизни» притчей во языцех Федеральный закон № 94-ФЗ и Закон о контрактной системе при их, на первый взгляд, весьма строгих формулировках, имели и имеют немало финансовых дыр для утечки бюджета, коррупционных возможностей для ловчил, да и просто организационных несуразиц. Но главное, законодательство иногда зарегулировано до абсурда, и порой просто бессвязными нормами.

Но, 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 не только создать режим наиболее благоприятствования для недобросовестных поставщиков, но и выпестовать целую отрасль такого «бизнеса».

Это все только на самый поверхностный взгляд. Проблем с законодательством, в частности, и с системой госзакупок в целом, столько, что анализировать их придется еще очень долго.

К сожалению, пресса не балует обилием серьезных материалов по госзакупкам, делая упор на резонансные случаи, не вдаваясь в их сущность. Конечно, это не вина журналистов, такая уж у них работа. Поэтому в этой книге мы сделали подборку аналитических статей, затрагивающих множество проблем государственных закупок. Надеемся, она окажется полезной вам.

С уважением, авторы.



*Станет ли контрактная система зеркалом
Федерального закона № 94-ФЗ?*

«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 столько всего было написано, переписано

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 обоснована. 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». Что говорить, впечатление от прочтения нового варианта закона было неоднозначное, а скорее - тяжелое. Сразу стало 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 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 83 равноправных субъекта РФ, в их числе 21 республика, 9 краёв, 46 областей, 2 города федерального значения, 1 автономная область, 4 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 банки тушенки. 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 ратует 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. Диаметрально 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. руб., которые размещаются в материнских банках и которые приносят этим банкам серьезный доход. А по сути, это бессовестное зарабатывание 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 грабель.

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 взятки. 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-четвёртых, 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 так же снижение рисков коррупции и недобросовестности при выборе поставщиков. При разработке закона в 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 сэкономлено 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 г. (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 «прогрессивного» 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 как вообще 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 полбебды. Дело в том, что очень многие поставщики выбираются 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 всякие 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 и, 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 картриджей или карандашей. 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 «эльдорадо»! 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 5, 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 уверено догоняет дорожную отрасль. Вспоминается реальная история про въедливого прокурора, который самолично явился на объект и, взяв в руки лом, принялся проверять наличие утеплителя в новом доме. Отковыряв облицовочные плиты он обнаружил и доски, и картонные коробки, и мешки из под 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. руб. 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 Подмоскowie, проводившиеся спустя более полугода после того, как дороги уже были построены и стоившие в 2-3 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 Подмоскowie. 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 сгребаёт 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. Вроде, 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-ти 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 всюю 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 "СтройРемСтиль" привлечено к ответственности в виде штрафа на общую сумму 21 млн.

руб! 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 одно 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 находится 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 «обналичку» и небольших премиальных поставщику.

Конечно, 94-й закон, в мечтах разработчиков, должен был создать, какие-никакие препятствия закостенелым 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 негодования «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 вся и «прелесть» такого вида договора. Но, тем не менее, одна «цена» у нас присутствует в обязательном порядке – начальная цена.

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 статьи 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 и даже предположить о таком способе размещения заказов не могли. Ни для кого из юристов не секрет, что гражданский кодекс регулируя проведение аукционов, имеет ввиду 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 обошлась 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, в качестве единственно правильного способа размещения госзаказа во всей мировой истории торгов ... как же ещё «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, Брюллова, 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 законотворцы 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 руб., Снижение: 100%, Экономия: 36 499,99 руб.

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-ому заказчику что-нибудь «инновационное», когда ему госзаказ если и не просто «сваливается», но, по крайней мере, государство изо всех сил создает максимально комфортные условия участия в госзаказе. Это 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-то 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 догнать? 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 разряда 8 подотдела 3 отдела ... и т.д. 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 мне 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, утвержденным 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, то 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 подлежит уничтожению. Это объясняется тем, что в первом случае законодательство имеет ввиду устранить сомнение в произволе тех 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 от № 305, а ведь как раз эта фраза была вполне привычной в тех конкурсных документах.

Так почему же мы так ухватились за эти самые начальные цены. Ну нет от них пользы никакой! Зачем мы даём 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 руб. 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 зверя, чем непотраченные средства. Но увы, продолжаем «про Ерему» (прим. «Про Фому и про Ерему»).

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 её! 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 утраивает ...? 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, как извлечение максимальной выгоды (ценовой). Или в виде чистой прибыли, при продаже, или в виде экономии при покупке. Но не более того. А ведь экономия (как бы она ни была нужна) всего лишь одна из составных частей эффективности, причем не главная.

За семь лет действия 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-х детских садов, брошенных подрядчиками, выигравшими торги со снижением цены на 40-50% и прочее, и прочее, и прочее ...

Но пойте! 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, всё 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, ФЗ-94 сам породил новый вид коррупции и недобросовестной конкуренции, которую «пестуют» фирмы-пустышки, за которыми нет ни производственных мощностей, ни финансов, ни репутации и безболезненно «роняющие» 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, при том, что сейчас на площадке проводятся несколько тысяч аукционов. И это называется недостаточными мерами для поддержки отечественного?

Дело совсем в другом – отечественные производители, как это не 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 обеспечить 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 5-7-летнем процессе. Что, за это время отечественная продукция окажется в состоянии конкурировать с иностранной? «Жигули» с «Mercedes», 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, самим 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 иностранного государства или групп иностранных государств, предоставляется режим не менее благоприятный, чем режим, предоставляемый аналогичным товарам российского происхождения». Но, тут же, мы натываемся 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 06.05.1999 № 97-ФЗ "О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд" (утратил силу с 01.01.2006 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 отступ 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, закупающая организация решает ограничить участие в процедурах закупок на основе государственной принадлежности».

Или, взять наших западных соседей – Украину. Ч. 1 ст. 5. Закона Украины от 01.06.2010 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. 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 сохранится — отечественные поставщики с импортной продукцией.

«Данная система является единственной в своем роде, аналогов её 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 «загребит» в данный реестр, то потери такой компании составят только потерянное обеспечение заявки (что с лихвой компенсируется «выигранными» контрактами) и затраты на создание очередной «Рога и копыта».

Нечего и говорить, что реестром недобросовестных поставщиков можно напугать только серьезную компанию, не один год находящуюся на рынке и дорожающей своим названием. Маленьким «однодневкам» 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 5 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 не присутствует. Но даже, если попадется упрямый Заказчик, то, в силу бюрократических проволочек, он сможет это выяснить уже только после заключения контракта, когда голова уже полностью занята такой проблемой, как «отбрыкаться» от поставляемого таким поставщиком товара.

Понятно, что такие фирмы сделали своей целью извлечение прибыли путём, 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 94-ФЗ «заработал» на полную мощность, такие случаи если и были, то они были поистине единичными.

Самым наглядным примером стала история «всероссийских» топтунов (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 функционировало вместе с попавшими в реестр или образовалось вместо них, 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 зарегистрирован. Но это не мешает стоящим за всей этой «гоп-компанией» вновь 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, для нее их, 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 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 хоть на время 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 гораздо 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 статье 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 КС 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 частокором которых давно перестали быть видны цели 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. Причем 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.

Пока же в профессиональном подходе приходится сомневаться. А как иначе, если в статье 70 закона о контрактной системе звучит, что «В случае, если победитель электронного аукциона признан уклонившимся от заключения контракта, заказчик вправе обратиться в суд с требованием о возмещении убытков, причиненных уклонением от заключения контракта в части, не покрытой суммой обеспечения заявки на участие в конкурсе ...». Откуда опять взялся конкурс? Хотя, действительно, какая разница? Все одно – торги. Вот так во многом

Федеральный закон № 44-ФЗ стал зеркалом Федерального закона № 94. «Что же зеркальце в ответ ...?».

И это все - только на самый поверхностный взгляд. Проблем с, 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).



Внедрение в систему государственных закупок открытых конкурсов в электронной форме

Федеральная антимонопольная служба России выступила с инициативой внедрить в систему государственных закупок открытые конкурсы в электронной форме.

По мнению ФАС основная проблема при проведении конкурсов — возможность использования субъективных факторов выбора победителя (качество продукции, квалификация участников), содержание которых заказчик может определять самостоятельно.

Также у ФАС вызывает настороженность сложившаяся практика выставления членами комиссий одинакового количества баллов в процессе оценки и сопоставлении заявок.

В качестве преимущества открытого конкурса в электронной форме перед обычным «бумажным», ФАС называет снижение возможности сговора, так как заявка разделена на две части, первая из которых не содержит информацию об участнике. Сведения об участниках становятся доступны только после подачи ценовых предложений.

По мнению ФАС внедрение открытых конкурсов в электронной форме позволит решить вышеозначенные проблемы. Учитывая нарабатанную в России практику осуществления закупок в электронной форме, а также действующее законодательство РФ, инициатива ФАС о внедрении открытых конкурсов в электронной форме вызывает ряд возражений, в частности:

Не отрицая очевидные преимущества электронных аукционов при закупках стандартной продукции, прогрессивное законодательство

о закупках однозначно продвигает открытый конкурс в качестве наиболее предпочтительного способа размещения заказа. Об этом говорит и сам Федеральный закон 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). Ч. 2 ст. 48 прямо предусматривает, что заказчик во всех случаях осуществляет закупку путем проведения открытого конкурса, за исключением случаев, специально предусмотренных законом. И это одно из ключевых отличий Закона о контрактной системе от Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», который отдавал преимущество аукционам. А ведь прогрессивное законодательство о закупках вообще не предусматривает использования традиционного аукциона в качестве способа размещения заказа в таких масштабах, как в России. Ни в Типовом законе ЮНСИТРАЛ, ни в Директивах ЕС, ни в ПФЗ США, ни в руководствах Всемирного банка.

Тем не менее, в России практика электронных аукционов внедряется на протяжении длительного времени и, в чем-то, они зарекомендовали себя с положительной стороны. Однако, как оказалось, дальнейшее внедрение электронных аукционов начало оказывать и негативное влияние на систему госзаказа. Негатив выразился в наделении электронных площадок чрезмерными функциями, по определению, принадлежащими заказчиком, а также в серьезном увеличении количества недобросовестных поставщиков, при том, что российское закупочное законодательство декларирует, в качестве одной из основных целей, развитие добросовестной конкуренции. Предельное снижение квалификационных требований, установленных законодательно и ограничение права заказчиков устанавливать их самостоятельно, привело к тому, что был создан режим наибольшего благоприятствования для недобросовестных поставщиков. Более того, появилась целая отрасль «бизнеса», при котором недобросовестные участники размещения заказа используют

прописанные в законодательстве нормы, в целях, не вполне искренне относящихся к получению государственного контракта и его выполнению. Дальнейшее снижение возможности использовать, пусть и субъективные факторы выбора победителя (качество продукции, квалификация участников), содержание которых заказчик может определять самостоятельно, грозит оставить рынок госзаказа совсем беззащитным перед недобросовестными поставщиками. И с учетом специфики бюджетной системы Российской Федерации, для таких поставщиков никакие антидемпинговые меры, установленные в Законе о контрактной системе, преградой не станут.

«Электронные аукционы, практика которых, безусловно, показывает высокую эффективность этой формы, имеют также ряд ограничений. Такие ограничения связаны с тем, что в ряде случаев технологическая сложность закупаемых товаров в условиях электронного аукциона как бы позволяет осуществлять ценовой демпинг и выигрывать их тем исполнителям работ, поставщикам товаров, которые по своей технологичности не готовы к такого рода деятельности» (А.В. Улюкаев, министр экономического развития Российской Федерации).

Решение данной проблемы лежит в области контроля за сферой госзаказа и усиления мер воздействия на недобросовестных поставщиков.

Что касается практики выставления членами комиссий одинакового количества баллов в процессе оценки и сопоставлении заявок, то данная проблема лежит, в большей степени, в плоскости корпоративного поведения, а не в коррупционной плоскости. Члены комиссий, в подавляющем большинстве случаев, являются должностными лицами заказчиков, и стремление успешно решить поставленную руководством задачу стимулирует подчиненных проявить корпоративную солидарность.

Довод ФАС о том, что внедрение открытых конкурсов в электронной форме снижает возможность сговора между заказчиками и участниками между собой, на первый взгляд, неоспорим, но практика

электронных аукционов показала, что такое снижение находится, если не в рамках статистической погрешности, то близко к ней. Для сговора заказчиков с участниками разделение заявок преградой не станет, поскольку заказчик всегда может идентифицировать «своего» участника по заранее оговоренным признакам (контрольная фраза, орфография и т.п.). Да, определенные трудности возникают для участников при попытке сговора между собой, но учитывая стабильность круга участников госзакупок, такие трудности носят краткосрочный характер.

Но особенно стоит подчеркнуть, что, в условиях действующего законодательства применение в качестве процедуры закупки открытого конкурса в электронной форме невозможно, по следующим причинам:

1. Закон о контрактной системе не предусматривает такого способа определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), как открытый конкурс в электронной форме.

В соответствии с ч. 2 ст. 24 Закона о контрактной системе, заказчики при осуществлении закупок используют следующие способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей): конкурс (открытый конкурс, с ограниченным участием, двухэтапный, закрытый, закрытый с ограниченным участием, закрытый двухэтапный), аукцион в электронной форме (закрытый аукцион), запрос котировок, запрос предложений, закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

Данный перечень носит характер закрытого (исчерпывающего) и внедрение открытых конкурсов в электронной форме потребует значительного изменения в Закон о контрактной системе. Кроме того, потребуются вносить изменения в ряд подзаконных актов.

2. Закон о контрактной системе, в части проведения конкурсов ориентирован на традиционный бумажный документооборот. В частности, ст. 51 Закона о контрактной системе предусматривает, что заявка на участие в открытом конкурсе должна содержать выписку из единого государственного реестра юридических лиц или засвидетельствованную в нотариальном порядке копию такой выписки

(для юридического лица), выписку из единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей или засвидетельствованную в нотариальном порядке копию такой выписки (для индивидуального предпринимателя).

Следовательно, в условиях проведения открытого конкурса в электронной форме вышеуказанные документы должны быть представлены в форме электронного документа.

Однако в настоящее время, российские налоговые органы не выдают выписки в форме электронного документа, также не развита и система электронного нотариата. Сегодня лишь в тестовом режиме отрабатываются функции электронного нотариата в рамках концепции электронного государства.

3. Помимо требований Закона о контрактной системе, существует и ряд других законодательных ограничений на осуществление электронного документооборота. Сами Основы законодательства о нотариате ориентированы на традиционные бумажные документы, подписанные собственноручной подписью, и не охватывают специфику электронного обмена данными. Например, в ст. 45 Основ законодательства РФ о нотариате говорится, что листы документа, предъявляемого для совершения нотариальных действий, должны быть прошиты, пронумерованы и скреплены печатью, что физически невозможно для документов в электронной форме. Подобный пример является немаловажным, так как для некоторых документов, в том числе необходимых для ведения бизнеса посредством Интернета, предусмотрено их нотариальное заверение, как в Законе о контрактной системе.

Конечно, можно решить данную проблему путем элементарного исключения требований к оригинальности выписки или нотариальному ее заверению, но, неужели допустимо в условиях борьбы за добросовестную конкуренцию освобождать, в первую очередь, недобросовестных поставщиков от обязанности представлять хотя бы единственный документ, подтверждающий их легитимность? Ответ на этот вопрос кроется в огромном количестве неполных или нечитаемых

выписок, да и просто отредактированных на компьютере, находящихся на электронных площадках.

Кроме того, внедрение в российскую систему закупок открытых конкурсов в электронной форме потребует серьезных и масштабных изменений законодательства России в различных сферах, а также существенных бюджетных трат (например, на модернизацию официального сайта). Обоснований же эффективности внедрения открытых конкурсов в электронной форме, не приведено. Таким образом, учитывая нарабатанную в России практику осуществления закупок в электронной форме, инициатива о внедрении открытых конкурсов в электронной форме требует тщательного изучения и глубокого анализа на предмет эффективности подобного внедрения.



Согласование единственного источника с контролирующим органом

Единственный источник. До появления Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» это словосочетание прочно ассоциировалось с решением всех проблем, связанных с проведением конкурса (аукционов тогда не было). Конечно, такой способ закупки существовал, в первую очередь, для того, чтобы провести закупку в ситуации, когда применить иные способы было невозможно или нецелесообразно. Однако, как показала практика, порой решение провести закупку из единственного источника приводило к еще большим проблемам. В самой первой редакции Федерального закона № 94-ФЗ было предусмотрено одиннадцать случаев размещения заказа у единственного источника. Причем только семь из них можно было назвать закупкой у единственного в изначальном смысле. Остальные четыре случая являли собой следствие, по той или иной причине, несостоявшихся торгов или запроса котировок, например, в случае если в аукционе участвовал только один поставщик. В последней действующей редакции таких случаев насчитывалось уже тридцать четыре, причем «продолжением» торгов или запроса котировок оставались, по-прежнему четыре варианта, плюс случай, когда при повторном размещении заказа путем запроса котировок не подана ни одна котировочная заявка. Вступивший в январе 2014 года Федеральный закон № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон) сохранил такое же количество случаев заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), но расширился перечень случаев согласования с контрольным органом возможности заключения

такого контракта, когда определение поставщика (подрядчика, исполнителя) признано несостоявшимся.

Не все заказчики плавают в «новом» Законе «как рыба в воде» и на практике, когда сталкиваются с признанием процедуры закупки несостоявшейся, порой не знают, как им поступить.

Во-первых, просто не все заказчики знают случаи, при которых необходимо получения согласования на заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) с контрольным органом. Таких случаев более десятка. Это и признание электронного аукциона несостоявшимся по причине того, что по окончании срока подачи заявок на участие в электронном аукционе подана только одна заявка, при этом такая заявка признана соответствующей требованиям документации об электронном аукционе и Закону (ч. 16 ст. 66), и отсутствие предложений о цене контракта при проведении электронного аукциона (ч. 20 ст. 68), и признание только одного участника предквалификационного отбора соответствующим установленным единым и дополнительным требованиям (ч. 9 ст. 56) и ряд других.

Следует отметить, что Федеральным законом от № 140-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» из перечня случаев согласования был исключен случай признания запроса котировок несостоявшимся, однако некоторые заказчики до сих пор направляют в контрольный орган обращения на согласование возможности заключения государственного контракта при проведении запроса котировок. Конечно, контрольный орган возвращает указанные обращения заявителям.

Второе - заказчики не знают, в какой контрольный орган направлять документы на согласование, а ведь в порядке согласования применения закрытых способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), возможности заключения (заключения) контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем),

утвержденным приказом Минэкономразвития России от 13.09.2013 № 537 (далее - Порядок согласования) четко прописана иерархия таких органов:

1) в целях обеспечения федеральных нужд, а также в случае закупки товаров, работ, услуг, которые относятся к государственному оборонному заказу или сведения о которых составляют государственную тайну – в ФАС России;

2) в целях обеспечения нужд субъекта Российской Федерации – в орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации, уполномоченный на осуществление контроля в сфере закупок (к примеру, в Московской области уполномоченным органом на осуществление контроля в сфере закупок является Министерство экономики Московской области);

3) в целях обеспечения муниципальных нужд – в орган местного самоуправления муниципального района или орган местного самоуправления городского округа, уполномоченный на осуществление контроля в сфере закупок (Ревизионная комиссия Фатежского района Курской области).

Что интересно, для судебной ветви власти, ФАС России выпустила отдельный приказ, которым утвержден состав территориальных органов и центрального аппарата ФАС России, осуществляющих проверку деятельности судов (арбитражных судов) и системы судебного департамента по соблюдению законодательства о размещении заказов. Например, Московское УФАС России осуществляет проверку деятельности судов (арбитражных судов) и системы Судебного департамента в Центральном федеральном округе, за исключением г. Москвы, а за Управлением контроля размещения государственного заказа ФАС России закреплены функции по осуществлению проверки деятельности судов (арбитражных судов) и системы Судебного департамента, расположенных в центрах федеральных округов.

В-третьих, заказчики зачастую направляют в контрольный орган не весь перечень документов, необходимый для согласования

возможности заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем). Так в соответствии с Порядком согласования в контрольный орган направляются следующие документы:

1) письменное обращение о возможности согласования заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), подписанное уполномоченным должностным лицом заказчика (уполномоченного органа, уполномоченного учреждения);

2) извещение об осуществлении закупки;

3) документацию о закупке;

4) изменения, вносимые в извещение о проведении закупки и документацию о закупке (при наличии);

5) разъяснения о положениях документации о закупке (при наличии);

6) протоколы, составленные в ходе проведения процедуры определения поставщика (подрядчика, исполнителя);

7) согласие единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) на заключение контракта (на заметку – у поставщика (подрядчика, исполнителя) отсутствует обязанность направления данного согласия заказчику и в случае если указанный поставщик (подрядчик, исполнитель) передумал заключать контракт (а такие случаи не редкость), у контрольного органа отсутствуют основания включения его в реестр недобросовестных поставщиков);

8) документы, подтверждающие соответствие заявки единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), требованиям документации о закупке и Закона. Таким документом является – заявка единственного поставщика (подрядчика, исполнителя);

9) доверенность, выданная и оформленная в соответствии с гражданским законодательством, или ее заверенная копия, либо иной документ, подтверждающий полномочия лица на осуществление действий от имени заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения (копия решения о назначении или об избрании либо приказ о назначении физического лица на должность, в

соответствии с которым такое физическое лицо обладает правом действовать от имени заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения без доверенности). В случае направления обращения руководителем федерального органа исполнительной власти или его заместителем указанные документы не представляются.

Кроме того, контрольный орган вправе запросить дополнительные документы и информацию, необходимые для объективного и всестороннего рассмотрения обращения, путем направления запроса заказчику (далее – заявитель). Например, заявки отклоненных участников закупки, дабы убедиться, что заказчик беспристрастно отнесся ко всем участникам. Указанный запрос направляется в срок, не превышающий пять рабочих дней с момента поступления обращения в контрольный орган. При этом рассмотрение обращения приостанавливается до представления информации (документов). Заявителю необходимо в срок, не превышающий три рабочих дня с даты получения запроса заявителем представить в контрольный орган запрошенную информацию (документы).

Но за недолгое время действия Закона в ФАС России уже сформировалась практика согласования возможности заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Рассмотрим несколько типовых нарушений выявляемых при рассмотрении обращений Заявителей:

1. Конкурсная документация не содержит надлежащий порядок рассмотрения и оценки заявок на участие в открытом конкурсе.

Пример:

«По критерию «Качественные, функциональные и экологические характеристики объекта закупки» установлено следующее: «Для оценки по критерию «Качественные, функциональные и экологические характеристики работы» применяется один показатель - «Качество работ», данный показатель будет оцениваться на основании сопоставления предложений, представленных в заявках на участие в конкурсе, путем сравнения их между собой по порядку и методологии

выполнения работы, ее адекватности ожидаемым результатам работы, эффективности и обоснованности в части выполнения требований Заказчика, установленных в пунктах 2, 3 Раздела III настоящей конкурсной документации. Каждый член Конкурсной комиссии по результатам сравнения между собой условий исполнения Контракта, предложенных в заявках на участие в открытом конкурсе, присваивает заявке на участие в конкурсе от 0 до 100 баллов. Максимальное значение в баллах (среднее арифметическое оценок в баллах всех членов Конкурсной комиссии), присуждаемое комиссией i-й заявке будет считаться лучшим» (цитата).

Исходя из указанного, комиссия ФАС России при рассмотрении обращения в том числе на предмет соответствия проведенных процедур определения поставщика (подрядчика, исполнителя) законодательству Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок пришла к выводу, что порядок оценки по показателю «Качество работ» не позволяет выявить лучшее предложение об исполнении контракта, в связи с отсутствием установленной пропорциональной зависимости между качеством присваиваемых баллов и представляемыми участниками закупки сведениями по указанному показателю».

Или:

«Про критерию «Квалификация участника закупки, в том числе наличие оборудования и принадлежащих им на праве собственности или на ином законном основании, опыта работы, связанного с предметом контракта, специалистов и иных работников определенного уровня квалификации» в показателе «Опыт участника конкурса по успешному выполнению работ сопоставимого характера и объема (по данным форм 4.2 и 4.4)» установлено следующее: «Заявки на участие в конкурсе будут оцениваться по количеству выполненных участником конкурса за последние 5 лет работ сопоставимого характера и объема в области, являющейся предметом лота конкурса.

Вместе с тем, комиссия ФАС России пришла к выводу, что в

конкурсной документации не указаны показатели, определяющие сопоставимость ранее выполненных работ участниками закупки предмету открытого конкурса.

Указанное нарушение п. 9 ч. 1 ст. 50 Закона, фиксируется в решении о согласовании возможности заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) и материалы дела передаются соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении».

2. Конкурсная документация, документация об электронном аукционе содержит требования ограничивающие количество участников закупки.

Пример:

«Согласно положениям конкурсной документации, предметом государственного контракта является осуществление технического надзора за проведением ремонтно-реставрационных работ. В соответствии с приложением к Техническому заданию, входящему в состав конкурсной документации выполнение работ осуществляется в Челябинской области, Курганской области, Свердловской области.

Комиссия ФАС России пришла к выводу, что объединение в один лот работ по осуществление технического надзора за проведением ремонтно-реставрационных работ, находящихся в разных областях Российской Федерации, осуществляемых на основании различных проектных документов, влечет за собой ограничение количества участников закупки.

Указанное нарушение пункта 2 части 1 статьи 50 Закона влечет отказ от согласования возможности заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем)».

Или:

«В документации об электронном аукционе, установлены технические характеристики поставляемого оборудования, ограничивающие количество участников закупки и соответствующие

продукции только одного производителя, а именно, под требования, установленные к ускорительному комплексу, подходит только оборудование производителя Elekta Synergy S».

Такие условия не соответствует п. 1 ч. 1 ст. 33 Закона и нарушает п. 1 ч. 1 ст. 64 Закона, а также влечет отказ от согласования возможности заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем)».

3. Документация об электронном аукционе не содержит надлежащую инструкцию по заполнению первой части заявки на участие в электронном аукционе. К примеру, в Техническом задании заказчиком используются термины «не более», «не менее», «от», «до», «в диапазоне», «и» или знак «/» и т.д., вместе с тем инструкция по заполнению заявки на участие в электронном аукционе не содержит расшифровку указанных терминов.

Пример:

«Комиссия ФАС России при рассмотрении такой документации об электронном аукционе руководствуется следующим: 1) если подана 1 заявка на участие в электронном аукционе, указанное нарушение Закона фиксируется в решении о согласовании возможности заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) и материалы дела передаются соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении; 2) если Заказчиком отклонены заявки на участие в электронном аукционе по показателям, где использовались термины «не более», «от», «в диапазоне» и т.д., указанное нарушение Закона фиксируется в решении о согласовании возможности заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) и материалы дела передаются соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении и может повлечь отказ от

согласования возможности заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем)».

4. В конкурсной документации, документации об электронном аукционе установлены чрезвычайно сжатые сроки поставки товара, выполнения работ, оказания услуг, вследствие чего исполнение контракта невозможно с учетом сроков согласования.

Пример:

«В соответствии с частью 10 статьи 70 Закона о контрактной системе контракт заключается на условиях, указанных в извещении о проведении электронного аукциона и документации о таком аукционе, по цене, предложенной его победителем.

Согласно пункту 9 Технического задания документации об Электронном аукционе «Срок оказания услуги: 31 апреля 2014 г.», в связи с чем, Комиссия приходит к выводу о невозможности исполнения контракта на условиях установленных документацией об Электронном аукционе».

5. Проекты контрактов не содержат порядок определения размера неустоек.

Пример:

«Проект государственного контракта не содержит порядок определения размера штрафа за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по контракту, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом; проект государственного контракта не содержит порядок определения размера штрафа за неисполнение или ненадлежащее исполнение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, а также в проекте государственного контракта не установлен соответствующий требованиям Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств,

предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 25 ноября 2013 № 1063 порядок определения размера пени, в случае просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом.

Указанные нарушения Закона комиссия ФАС России фиксирует в решении о согласовании возможности заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), материалы дела передаются соответствующему должностному лицу управления контроля размещения государственного заказа ФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении и согласовывает возможность заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) при условии включения заявителем в контракт условий об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом в соответствии с требованиями Закона и правил, а также при согласии единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) на заключение контракта на указанных условиях».

А ведь это лишь часть нарушений, выявляемых при обращении. И каждое требует самого пристального изучения. Поэтому сокращение «очереди» заявителей пока не предвидится.

А ведь есть еще и опосредованный фактор, который тоже оказывает, пусть и косвенное, но серьезное влияние на сроки согласований.

В ФАС России постоянно поступают обращения о согласовании возможности заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) от открытых акционерных обществ,

обществ с ограниченной ответственностью, государственных корпораций.

А ведь пунктом 1 Порядка установлено, что он определяет правила согласования проведения закрытого конкурса, закрытого конкурса с ограниченным участием, закрытого двухэтапного конкурса, закрытого аукциона, возможности заключения и заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) заказчиком (государственным или муниципальным прим. автора), уполномоченным органом, уполномоченным учреждением с ФАС России, Рособоронзаказом, органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органом местного самоуправления муниципального района, органом местного самоуправления городского округа, уполномоченными на осуществление контроля в сфере закупок.

Вместе с тем, статьей 3 Закона определено, что государственными заказчиками, муниципальными заказчиками выступают соответственно государственные органы (в том числе органы государственной власти), Государственная корпорация по атомной энергии «Росатом», органы управления государственным внебюджетным фондом либо государственные казенные учреждения, действующие от имени Российской Федерации или субъекта Российской Федерации, уполномоченные принимать бюджетные обязательства в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации от имени Российской Федерации или субъекта Российской Федерации и осуществляющие закупки, муниципальные органы или муниципальные казенные учреждения, действующие от имени муниципального образования, уполномоченные принимать бюджетные обязательства в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации от имени муниципального образования и осуществляющие закупки.

Учитывая изложенное, открытые акционерные общества, общества с ограниченной ответственностью, государственные корпорации не являются государственными или муниципальными

заказчиками, осуществляют закупки за счет собственных средств, и у ФАС России отсутствуют правовые основания для согласования Заявителям возможности заключения контрактов. Тем не менее, такие обращения регулярно поступают и сотрудники ФАС вынуждены тратить время на возврат их заявителям.

Если учесть, что недолгий срок рассмотрения обращения о возможности согласования заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) контрольным органом составляет 10 рабочих дней с момента регистрации указанного обращения и присвоения ему регистрационного номера, то грамотно подготовленное обращение в рамках Закона даст возможность рассмотреть последнее в кратчайшие сроки. А уж сокращение сроков, в первую очередь, отвечает интересам заказчиков.

В заключение следует сказать, что в настоящее время планируется внесение изменений в Закон, которые коснутся сокращения случаев согласование с контрольным органом случаев заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем).



Выход есть. Закупка «под ключ» в сфере IT-технологий

Зачастую, у заказчиков, работающих в области информационных технологий возникают сложности с объединением в один лот работ, на первый взгляд, технологически и функционально не связанных друг с другом. Нередко подлежащие выполнению работы определены как осуществление единого непрерывного комплексного процесса создания готовой продукции («под ключ»), включающей в себя: разработку проектных решений по системе и ее частям, разработку программ, подготовку персонала, сопровождение системы и пр.

Перечисленные работы связаны между собой технологически и функционально, на что указывается в Государственном стандарте Союза ССР «Информационная технология. Комплекс стандартов на автоматизированные системы. Автоматизированные системы, стадии создания» ГОСТ 34.601-90, утвержденного и введенного в действие Постановлением Госстандарта СССР от 29 декабря 1990 г. № 3469. Согласно п. 1.1 указанного ГОСТа процесс создания автоматизированной системы представляет собой совокупность упорядоченных во времени, взаимосвязанных, объединенных в стадии и этапы работ, выполнение которых необходимо и достаточно для создания автоматизированной системы, соответствующей заданным требованиям.

Федеральный закон 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) не содержит норм, регулирующих порядок формирования состава товаров, работ, услуг при проведении торгов.

Согласно части 3 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при проведении торгов запрещается ограничение конкуренции между участниками торгов путем включения

в состав лотов продукции (товаров, работ, услуг), технологически и функционально не связанной с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом торгов.

Следовательно, отсутствие технологической и функциональной связи между составными частями закупки является ключевым условием для возникновения предпосылок для ограничения конкуренции.

В своем письме от 25 сентября 2008 г. № Д05-4076 Минэкономразвития России делает вывод о правомерности объединения разнородных работ в один лот, при условии, что такие работы являются составной частью комплексного процесса создания.

Следует отметить, что и сама ФАС РФ в письме от 07.07.2011 № ИА/26163 допускает включение в один лот разнородных работ, при этом подчеркивая, что объединение допускается в случае, если такие работы или услуги являются технологически или функционально связанными, а также, если такое объединение не приводит к ограничению конкуренции.

Административная практика ФАС РФ подтвердила такой подход. В решении от 30.09.2011 № 2144/11, комиссия ФАС признала правомерным объединение в один лот разнородных работ.

О возможности объединения в один лот строительных и иных работ свидетельствует и судебная практика.

В Постановлении от 27.12.2010 № А25-68/2010 ФАС СКО указал, что *«объединение в одном лоте работ, выступающих комплексным предметом торгов, связанными по значимым критериям (технологически и функционально) не противоречит законодательству о размещении заказов. Более того, объединение указанных работ в один лот позволит не только обеспечить их качественное выполнение, но и рационально расходовать бюджетные средства»*.

В другом деле суд также счел правомерным включение в один лот разнородных, но связанных между собой технологически, работ (Постановление ФАС ЦО от 11.07.2011 № А62-4786/2010).

Президиум Высшего арбитражного суда в своем постановлении

от 29 января 2013 г. № 11604/12 указал на необходимость обоснования отсутствия технологической и функциональной связи, при рассмотрении дел по признакам ограничения конкуренции.

Косвенным подтверждением служит и Решение Высшего арбитражного суда от 3 июля 2012 г. № ВАС-4065/12, которым было признано недействующим письмо ФАС РФ от 23.05.2011 № ИА/19712 «О разъяснении Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» в части правомерности объединения в один предмет торгов работ по подготовке проектной документации и работ по организации строительства», как не соответствующее Федеральному закону от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», Федеральному закону от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Указу Президента Российской Федерации от 23.05.1996 № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти».

Таким образом, для фиксации возможного нарушения антимонопольного законодательства необходимы доказательства отсутствия технологической и функциональной связи между составными частями закупки.

На обоснованность такого комплексного подхода к созданию автоматизированных систем указывает закупочная практика, в том числе и Федерального органа исполнительной власти, осуществляющего нормативное правовое регулирование в сфере размещения заказов (Минэкономразвития России):

1. Открытый конкурс на право заключить государственный контракт на выполнение работ по разработке автоматизированной информационной системы «Регистрация заявлений получателей техпомощи» и электронного сервиса (Минэкономразвития России);

2. Открытый конкурс на право заключить государственный контракт на оказание услуг по развёртыванию, настройке, конфигурированию и подготовке к эксплуатации комплексной автоматизированной информационной системы управления и контроля рабочих процессов Центральной базовой таможни (Центральная базовая таможня);

3. Открытый конкурс на право заключения государственного контракта на выполнение технологических работ по созданию системы мониторинга информационных ресурсов МГФОМС, системы управления рабочими станциями МГФОМС и расширенной технологической поддержке установленного программного обеспечения Microsoft (Московский городской фонд обязательного медицинского страхования);

4. Открытый конкурс на право заключения договора на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ в рамках реализации мероприятий федеральной целевой программы Российской Федерации «Развитие судебной системы России на 2013 - 2020 годы» в 2013 году по теме «Разработка концепции, требований и создание предварительного прототипа комплексной системы управления ведомственным контентом федеральных бюджетных судебно-экспертных учреждений министерства юстиции Российской Федерации» (Федеральное бюджетное учреждение Российский федеральный центр судебной экспертизы при Министерстве юстиции Российской Федерации).

Также следует отметить, что на IT-рынке абсолютное большинство компаний предлагает весь комплекс работ по созданию автоматизированных систем включающий проектирование, создание, внедрение, сопровождение, обучение и пр.

Таким образом, выставление на торги комплекса работ, связанных по значимым критериям (технологически и функционально) не противоречит законодательству о закупках и антимонопольному законодательству. Более того, зачастую, объединение указанных работ в один лот позволит не только обеспечить их качественное выполнение, но и рационально расходовать бюджетные средства.



От тьмы к свету

Помимо несовершенной нормативно-правовой базы, отечественная закупочная практика выявила и другие проблемы, которые не позволяют в полной мере реализовать в России преимущества системы регламентированных закупок – отсутствие квалифицированных кадров.

В России на данный момент не существует программы подготовки специалистов для данной области в высших образовательных учреждениях в рамках высшего профессионального образования. Все обучение сводится в краткий месячный курс повышения квалификации, причем требований к базовому образованию нет, будь ты хоть бывшим студентом кулинарного техникума. И далее «каждая кухарка ...». У нас же «свой путь развития» в отличии от цивилизованного закупочного мира.

В США уже в 1976 г. был образован Федеральный институт закупок, осуществляющий подготовку и повышение квалификации работников данного профиля. Причем, принимая во внимание «чувствительность» должности закупщика, конгресс США законом от 1988 г. установил требования к добропорядочности данной категории служащих (стандарты этического поведения).

К слову сказать, наш контролирующий орган – Федеральная антимонопольная служба еще в феврале 2011г. приняла этический кодекс государственных гражданских служащих Федеральной антимонопольной службы. Но по сути дела – это всего лишь свод моральных норм, которым должен следовать отдельный человек или коллектив людей.

Этический кодекс регулируют межличностные отношения и придает особый моральный смысл всей совместной деятельности людей, в данном случае - антимонопольной службы. Но принципы, заложенные в нем настолько общие, что выделить там контролеров в области госзакупок невозможно.

Конечно, и у нас решили следовать передовым мировым практикам и внедрили профессиональные стандарты, в том числе и в сфере закупок. Осенью 2015 года были утверждены два таких стандарта: «специалист в сфере закупок» и «эксперт в сфере закупок».

При этом, пока ни одним законом в сфере закупок не установлено требование о строгом соответствии закупщиков этим самым стандартам. Лишь в 44-ФЗ указывается, что работники контрактной службы/контрактный управляющий должны иметь высшее образование или дополнительное профессиональное образование в сфере закупок, а также предусматривается обязанность принятия мер по поддержанию и повышению уровня квалификации и профессионального образования должностных лиц, занятых в сфере закупок.

Интересно, что из круга лиц, обязанных поддерживать и повышать квалификацию, почему-то исчез один из важнейших субъектов контрактной системы - контролер. Вряд ли законодатель сознательно исключил их из этого круга, считая, что повышение квалификации и образования им ни к чему. В свете ужасающего уровня контроля со времен появления 94-ФЗ, приходится констатировать факт того, что и в этих органах не всегда работают достаточно квалифицированные специалисты и законодатель явно «погорячился», поставив контролерам оценку «автоматом».

Никаких других намеков на профессиональные стандарты ни законе, ни в подзаконных актах нет, впрочем, пока и они сами не обязательны для применения.

Но, вернемся к обучению. Да, конечно какой-никакой подход к обучению закупщиков существует и у нас - требования к минимуму содержания дополнительной программы. Но каких-то жестких требований к программе не существует, есть требования к тому, что должен знать и уметь специалист, прослушавший курс. Также, есть примерное содержание учебных программ (модулей). Конкретное название и содержание учебных модулей по разделам специализации, а также содержание и длительность базовых дисциплин определяются образовательным учреждением самостоятельно. Образовательное

учреждение имеет право изменять существенную часть содержания программы при сохранении базового минимума содержания, установленного этими самыми требованиями. Доведя до абсурда подобные требования, получается, что закупочное законодательство у нас одно, а учебное заведение может даже не беспокоиться насчет обновления учебной программы, пока само законодательство не обновится на эту самую «существенную часть». Как говорится, два юриста – три мнения, вот и получается, что каждый как «понимает» систему государственных закупок так и учит. На данный момент существует всего несколько известных учреждений, занимающихся повышением квалификации в области госзаказа. Только порой громкое и известное название учебного заведения не всегда, к сожалению, соответствует преподавательскому составу. Преподаватели, называющие себя специалистами, порой абсолютно некомпетентны в данной области, хотя бы в силу своей закостенелости. Вот поэтому-то, специалисты-выпускники выходят из образовательных учреждений с различными знаниями, а нередко и «незнаниями» в области госзакупок.

Но наше государство заботится о постоянном совершенствовании своих служащих, росте их профессиональных навыков и квалификации – так согласно ч. 5 ст. 62 Федерального закона № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» повышение квалификации гражданского служащего осуществляется по мере необходимости, но не реже одного раза в три года. Обучение осуществляется за счет бюджета, то есть для работника бесплатно и «в нагрузку». Потому что не факт, что он попадет в программу повышения квалификации по своей профессиональной деятельности. Но это уже мелочи, здесь главное, поставить галочку что обучение прошел, а нужно ли оно ему или нет значения не имеет.

Представим теперь ситуацию – у государственного учреждения по штатному расписанию всего один сотрудник, занимающийся закупками и его нужно обучить. Кстати, еще не факт, что бывший соискатель, а ныне принятый на работу специалист хоть что-то

понимает в предметной области.

Приведу один случай из жизни, рассказанный мне из первых уст, как принимают на госслужбу. Собралась комиссия из трех человек и кандидату на замещаемую должность было задано три вопроса: 1) Читал ли он какие-нибудь книги, к примеру конституцию РФ, на что был получен ответ что читал, ведь у него юридическое образование 2) Кто у нас премьер-министр, этот вопрос поставил в тупик, быть может за ночь все переменялось? И он так нерешительно – Владимир Путин, комиссия в один голос «Правильно!». И наконец последний вопрос: «Перечислите правительство». Он не смог этого сделать, однако комиссия сказала, что это очень просто – председатель, заместители и министры. А он-то, юрист, думал, что это называется состав правительства. Комиссию не особо интересовало его образование, его профессиональные знания, главное знать имя и фамилию премьер-министра, а остальное не так уж и важно! Сразу вспоминается студенческий анекдот: «Вопрос на «пять» как меня зовут?». И вот так, ответив на полтора вопроса, он был принят на государственную службу. К сожалению, такая практика (поверхностная) приема на работу существует во всех госорганах!

Но вернемся к нашему работнику, возможно его и отпустят с работы на пару недель, а вот на пару месяцев – это уже проблематично, работа-то стоит! И в итоге работник, прослушивает только базовый курс повышения квалификации, который сводится к изучению правильного проведения процедур размещения заказа. Еще мы знаем, как это обучение проходит. Вот приехал «ученик», из далекого города N в Москву, какая учеба? У него столько заказов от друзей и родственников, нужно срочно ехать по магазинам. По пути и город посмотреть хочется, все же столица нашей Родины. Так что голова у обучающегося забита совсем не повышением квалификации. И вот он «прослушавший» курс, бывший студент кулинарного техникума, не знающий даже основ права, экономики, планирования, логистики, маркетинга начинает «закупать» толком не зная зачем, для чего, в каком количестве и самое главное – как.

Только вот, хочется напомнить, что закупка товаров, работ и услуг сводится не только к видам процедур, это еще и планирование, расчет эффективности и целесообразности (к примеру, зачем бухгалтеру навороченный компьютер с супер-графикой, если он ему нужен только для ведения бухгалтерии, финансовых отчетов и т. д., и насколько, после приобретения такого компьютера, увеличится эффективность его работы?). Но как, человек, не имеющий знаний, все это может понять и рассчитать? Может он и хотел бы знать, но базовый курс повышения квалификации этому не учит. Законы в области закупок даже для настоящего юриста превратился в трудночитаемую «книгу», тут и говорить нечего о человеке не сведущем в юриспруденции.

В том числе, отсюда идет дикое количество нарушений законодательства о закупках. Вот и получается у нас, как в известном всем романе «... да и делать ничего не могут, потому что ничего не смыслят в том, что им поручено».

По данным Федеральной антимонопольной службы год за годом неуклонно растет количество жалоб поставщиков. Одновременно растет и количество решений, в которых жалобы, признаны обоснованными. Однако в процентном соотношении, количество жалоб, признанных обоснованными из года в год остается практически постоянным. Это может означать только одно – количество нарушений не сокращается.

О чем это может свидетельствовать? Видимо о «высокой, повышенной» квалификации работников со стороны заказчиков. Только ведь можно и по-иному посмотреть, ведь огромная часть жалоб всё-таки необоснованная. Можно сделать вывод, что и поставщики, представляющие российский бизнес, так же неграмотны в сфере госзаказа. Все мы знаем, что многие компании, участвующие в торгах зачастую даже толком не изучают документацию, требования. Пишут свои заявки, так сказать «на коленке». Довольно часто они даже толком не знают товар, который предлагают заказчику. Открывают техническое задание, копируют его и вставляют в свою заявку, порой даже забывая изменить слова, значения, за что потом будут совершенно

правомерно отклонены. Но, одновременно, крайне низок и уровень написания жалоб, иногда они больше похожи на мелкую кляузу, нежели на выверенный, продуманный и обоснованный документ.

А вспомнить как проходят комиссии по рассмотрению жалоб, которые порой выглядят довольно комично, когда представители жалобщика не могут ответить ни на один вопрос ни по своей жалобе, ни по своей заявке.

Но вот если низкий уровень чиновников еще можно как-то объяснить, то нижайшая квалификация поставщиков вообще не понятна, поскольку из-за своей небрежности компания может потерять хороший заказ, и как следствие заработок.

Отдельно хотелось бы отметить еще и контролирующие органы.

К сожалению, приходится констатировать факт того, что и в этих органах не всегда работают достаточно квалифицированные специалисты. Подтверждением может служить довольно большое количество успешных обжалований в судах их решений.

Вообще, сфера госзаказа довольно узкая – специалисты, поставщики, заказчики, контролеры в субъектах знают друг друга. Довольно часто бывают переходы сотрудников от поставщика к заказчику или наоборот. Вот и получается некий несменяющийся «круговорот безграмотности» в данной области. Но по задумке законодворцев повысить уровень профессионализма заказчиков поможет создание централизованных уполномоченных органов, только ведь есть вариант, что работать туда пойдут те же «специалисты». И с каждым годом увеличивается количество ведомств по стране и соответственно объем закупок все больше и больше, к примеру на данный момент речь идет о расходовании колоссальной суммы, порядка 6,5 триллионов рублей. И кому в итоге налогоплательщики доверяют расходование своими средствами? Ведь мы же не идем к человеку, прослушавшему месячный курс оказания первой медицинской помощи, для проведения им операции на сердце? Конечно же нет, мы идем к кардиохирургу. Почему же в области госзаказа мы считаем, что все слишком просто? О госзакупках у нас сейчас

рассуждают все кому не лень и каждый считает, что он великий специалист. Что он придет и как по взмаху волшебной палочки система госзакупок улучшится. Только вот, как отмечают американские эксперты, работа «государственных закупщиков» требует высокой квалификации и налагает огромную ответственность. Но мы об этом даже не задумываемся, нечего у «врагов» учиться. Это пусть они «умные» учатся, у нас то, квалифицированные специалисты сами собой появляются (это ведь у нас любая кухарка может управлять государством) и получается, как в известной фразе «Что нам стоит дом построить – нарисуем, будем жить!».

Так вот, на мой взгляд, низжайший уровень специалистов в области госзаказа – это один из главных факторов того, почему раз из раза реформы системы госзаказа в России с треском проваливаются. И пора нам уже признать, что и в подготовке кадров для данной области мы безумно отстали от зарубежных стран и не будет с нас брать пример США или Германия. Но у нас есть высококлассные специалисты, некоторые из них стояли у самых истоков современных госзакупок в России и сейчас мы можем воспользоваться их бесценным опытом и знаниями, привлекая для создания учебных программ, методических рекомендаций, проведения исследований и конечно при написании нового законодательства.

Может еще не поздно?



Контрактные службы и контрактные управляющие, как институт управления закупками

Формирование заказчиками контрактных служб или назначение контрактных управляющих стало одним из ключевых нововведений Закона о контрактной системе. Но это новшество повлекло за собой многочисленные споры и обнажило целый пласт проблем, как в функционировании закупочных систем, так и в смежных областях: трудовые отношения, профессиональная подготовка и пр.

Во времена действия Федерального закона № 94-ФЗ, как известно, у заказчиков не было обязанности специально создавать подразделения, занимающиеся закупками. Хотя у многих существовали отделы закупок, департаменты размещения заказа, тендерные комитеты. Часть из них занималась исключительно процедурной деятельностью, являя собой своеобразную специализированную организацию внутри заказчика, другие выполняли более широкий круг функций – от планирования до исполнения контрактов.

Законом о контрактной системе для крупных заказчиков с большим объемом закупок (свыше 100 млн руб.) введена обязанность, а при объеме закупок меньше указанной суммы – право создавать контрактные службы. В случае если объем закупок не превышает 100 млн руб. и контрактная служба не создана заказчик должен назначить должностное лицо, ответственное за осуществление закупки или нескольких закупок, включая исполнение каждого контракта – контрактного управляющего (ч. 1 и 2 ст. 38 Закона о КС).

Реализация права, в данном случае, позволяет заказчикам создавать контрактные службы и при меньшем совокупном годовом объеме закупок. И если уж такой заказчик не желает «связываться» с организационными проблемами создания службы, ему прямой путь к

реализации второй возможности, предоставляемой законом - назначение контрактного управляющего или управляющих, как для осуществления разовой закупки, так и ряда закупок по направлениям.

Вернемся к контрактным службам. В соответствии с законом создание специального структурного подразделения не является обязательным (ч. 1 ст. 38 Закона о КС), соответственно такие действия не затронут штатное расписание заказчика. В данном случае, контрактная служба будет являться «виртуальным центром» существующей у заказчика организационной структуры. Руководитель может возложить функции контрактной службы на действующих сотрудников, причем из подразделений разного уровня и специализации.

Но, допустим, заказчик принял решение остановиться на варианте обособленного структурного подразделения. Вариантов два: или создание новой структурной единицы или возложение функций на существующую.

В абсолютном большинстве ведомств статус «структурного подразделения» установлен определенным актом (положение и т.п.). Структурное подразделение – это выделенный орган управления в утвержденной организационной структуре с самостоятельными задачами, функциями и ответственностью за выполнение возложенных на него задач и функций. Численность подразделения определяется штатным расписанием.

Соответственно, для создания подразделения необходимо:

- внести изменения в организационную структуру, численный состав и штатное расписание учреждения, издать приказ;
- утвердить положение о контрактной службе;
- разработать должностные инструкции;
- принять на работу нужных специалистов (заключить трудовые договоры).

Структурное подразделение может не указываться в трудовых договорах работников. Трудовой кодекс РФ (далее – ТК РФ) не обязывает уточнять в трудовом договоре место работы вплоть до

структурного подразделения. Эта информация может быть закреплена в трудовом договоре в качестве дополнительного условия по желанию сторон (ст. 57 ТК РФ). Условие о приеме на работу в определенное подразделение должно отражаться в изданном на основании трудового договора приказе о приеме на работу и указываться в трудовой книжке работника.

Но еще больше сложностей ожидает заказчика при создании контрактной службы без образования специального подразделения.

Исходя из системного толкования положений Закона о контрактной системе сотрудниками контрактных служб должны быть именно сотрудники заказчика. Сотрудниками контрактных служб, в подавляющем большинстве случаев, стали штатные юристы, финансисты, экономисты и пр. А поскольку Закон о КС ничего не говорит об «исключительности» функций сотрудников контрактной службы, последние просто получили дополнительную нагрузку к своим основным обязанностям.

То же самое касается назначения контрактного управляющего. Вариантов решения задачи также немного. Заказчик или вводит должность контрактного управляющего или, если в учреждении уже есть опытные в закупочном деле сотрудники, предлагает передать эти функции им.

В первом случае предстоит аналогичный, как и в случае создания контрактной службы, документооборот:

- введение новой должности, создание нового штатного расписания или внесение изменений в существующее;
- должностная инструкция (вводится приказом руководителя);
- трудовой договор.

Поручение работнику выполнения работы в должности контрактного управляющего может осуществляться:

- путем совмещения должностей, когда работником, наряду со своей основной работой, обусловленной трудовым договором, выполняется дополнительная работа по другой профессии (должности);

Следует учитывать, что ст. 151 ТК РФ установлено, что размер доплаты за совмещение профессий (должностей) устанавливается по соглашению сторон трудового договора.

- путем перевода на новую должность.

В этом варианте нужно подготовить предложение о переводе на должность контрактного управляющего, затем издать приказ о переводе. Принимая во внимание, что у работника изменяется трудовая функция и условия трудового договора, следует предусмотреть изложение трудового договора в новой редакции.

Штатное расписание является документом, отражающим структуру и штат учреждения. В нем содержатся сведения обо всех структурных подразделениях, окладах, персональных надбавках, общей численности и фонде заработной платы учреждения. Установление структуры учреждения, штатного расписания, распределение должностных обязанностей связано с еще одной проблемой –ограниченным объемом средств, выделенных из бюджета в фонд заработной платы и количеством ставок в штатном расписании.

Другая трудность – отсутствие названий нужных должностей в едином квалификационном справочнике должностей руководителей, специалистов и служащих (ЕКС) и общероссийском классификаторе профессий рабочих, должностей служащих и тарифных разрядов (ОКПДТР, ОК 016-94). Несмотря на то, что согласно постановлению Минтруда России от 21.08.1998 № 37 квалификационный справочник носит рекомендательный характер (с отдельными исключениями) и не является обязательным для применения, государственные и муниципальные учреждения все равно строго учитывают его рекомендации. Поэтому им непонятно, как включить нужные должности в штатное расписание учреждения, и трудоустроить нового сотрудника они могут только на должность, которая есть в штатном расписании.

Как говорилось выше, контрактный управляющий – это не обязательно отдельная должность, этот статус могут и «навесить» в дополнение к имеющемуся функционалу. Но, что важно, наделение

работника полномочиями контрактного управляющего – это расширение трудовой функции, т.е. изменение условий трудового договора, а следовательно невозможно без письменного согласия работника, что, в свою очередь, создает ряд проблем, в т. ч., связанных с материальным мотивированием таких сотрудников.

Вместе с тем, сам закон указывает на возможность реализации полномочий контрактной службы исключительно на профессиональной основе, специалистами, имеющими достаточную квалификацию, опыт и специальные знания в области закупок.

Следует отметить, что, поскольку руководителем, сотрудником контрактной службы или контрактным управляющим может стать любое должностное лицо, удовлетворяющее требованиям к профессиональной подготовке (образованию), у заказчиков возможно назначение на данную должность сотрудника, не относящегося к «руководящей» категории. Однако такое назначение моментально влечет за собой «разбалансировку» системы внутреннего взаимодействия, поскольку, несмотря на обретаемый статус руководителя (сотрудника) контрактной службы, указания (распоряжения, просьбы и т.п.) данного сотрудника попросту игнорируются вышестоящими сотрудниками.

Еще одной проблемой стало отсутствие законодательного регулирования порядка действий контрактной службы, контрактного управляющего для осуществления своих полномочий, а также порядка взаимодействия контрактной службы, контрактного управляющего с другими подразделениями заказчика, комиссиями по осуществлению закупок.

Основной функционал контрактной службы закреплен в ч. 4 ст. 38 Закона о контрактной системе, при этом ч. 3 данной статьи содержит указание, что контрактная служба действует в соответствии с положением (регламентом), разработанным и утвержденным на основании типового положения (регламента), утвержденного федеральным органом исполнительной власти по регулированию контрактной системы в сфере закупок (приказ Минэкономразвития

России от 29.10.2013 № 631 «Об утверждении Типового положения (регламента) о контрактной службе» (далее – Типовое положение)).

Следует отметить, что Типовое положение носит лишь рамочный характер, перечисляя полномочия и функции контрактной службы и не раскрывая порядок действий для осуществления этих функций. Для эффективного функционирования контрактной службы крайне важно разработать подробный порядок (детальный регламент) действий контрактной службы.

Такой порядок должен регулировать отношения, возникающие при осуществлении закупок товаров, работ, услуг для нужд заказчика, определять порядок действий контрактной службы для осуществления своих полномочий, а также порядок взаимодействия контрактной службы с другими подразделениями заказчика, комиссиями по осуществлению закупок.

Зачем нужен такой порядок?

В ведомстве планировалось провести некий конкурс по направлению научно-исследовательской деятельности. Только согласование технической части документации заняло три месяца. Подразделения связывались друг с другом, вносили бесконечные исправления, добавления, уточнения, не ставя об этом в известность других заинтересованных лиц. Но, главное то, что в контрактную службу попала уже 26-я версия технического задания, а через два дня уже 29-я, при том, что о предыдущих версиях, кроме 26-й, контрактная служба и понятия не имела, впрочем, как и ряд других подразделений. Когда, наконец, документация была оформлена и направлена на согласование финансистам, они вернули ее, поскольку запланированные деньги никак не совпадали с тем, что оказалось в документации. А причина на поверхности – элементарная несогласованность и отсутствие порядка взаимодействия.

Таким образом, с учетом того, что в соответствии с Законом о контрактной системе функции контрактной службы включают процессы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) и исполнения контракта, а со следующего года еще и планирования, то

тщательная регламентация деятельности контрактной службы поможет не только «поставить на рельсы» процесс закупочной деятельности, но и, в случаях, когда процесс начинает «буксовать», оперативно определить «слабое место» и предпринять действия для исправления ситуации.

Основная проблема состоит в том, что в Законе о контрактной системе отсутствует норма, предписывающая заказчику принять подобный регламент. Упоминание о таком регламенте содержится лишь в Типовом положении. Кроме того, в самом положении, утвержденном приказом, содержится трактовка, позволяющая многим заказчикам ошибочно приравнивать Типовое положение к нормативному правовому акту, а именно: «контрактная служба в своей деятельности руководствуется Конституцией РФ, Федеральным законом, гражданским законодательством РФ, бюджетным законодательством РФ, нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, в т. ч. настоящим Положением, иными нормативными правовыми актами РФ, положением (регламентом) о контрактной службе заказчика» (п. 4 Типового положения). Такой подход выражается в буквальном следовании (в первую очередь, юридических подразделений) Типовому положению, тем самым, фактически, ограничивая самих себя в полномочиях.

С другой стороны, ч. 4 ст. 38 Закона о контрактной системе содержит перечень функций и полномочий контрактной службы (контрактного управляющего). Данный перечень имеет три прямых указания и три «обеспечивающих» (в чем контрактная служба участвует, наряду с другими подразделениями). Кроме того, данный перечень содержит формулировку «осуществляют иные полномочия, предусмотренные настоящим Федеральным законом», что делает его открытым, давая заказчикам возможность расширять его в соответствии со своими потребностями. Однако в Типовом положении данная «расширительная» формулировка отсутствует, конкретизируя лишь с помощью закрытого (исчерпывающего) перечня девять

функций и далее отсылая обратно к самому Закону о контрактной системе, образуя тем самым «замкнутый круг».

Не меньше вопросов вызывает и профессиональная подготовка сотрудников контрактных служб, контрактных управляющих.

Введение Законом о контрактной системе таких институтов как контрактная служба, контрактный управляющий является непосредственной реализацией принципа профессионализма заказчика в сфере закупок товаров, работ, услуг, закрепленного в ст. 6 и 9 Закона о КС, а это означает, что сотрудники контрактных служб, контрактные управляющие должны являться профессионалами в своей области. «В госзакупках должны работать профессионалы!» (цитата).

В соответствии со ст. 6 Закона о КС контрактная система в сфере закупок основывается, в т. ч. на принципе профессионализма заказчиков, который согласно ст. 9 Закона о контрактной системе предусматривает осуществление деятельности заказчика (наряду со специализированной организацией и контрольным органом в сфере закупок) на профессиональной основе с привлечением квалифицированных специалистов, обладающих теоретическими знаниями и навыками в сфере закупок; при этом заказчики принимают меры по поддержанию и повышению уровня квалификации и профессионального образования должностных лиц, занятых в сфере закупок, в т. ч. путем повышения квалификации или профессиональной переподготовки в сфере закупок в соответствии с законодательством РФ.

Часть 6 ст. 38 Закона о КС устанавливает требования к профессиональной подготовке работников контрактной службы или контрактному управляющему – обязанность иметь высшее образование или дополнительное профессиональное образование в сфере закупок.

Здесь, во-первых, присутствует неоднозначность трактовки нормы о профессиональной подготовке, а именно:

- необходимо ли работнику контрактной службы или контрактному управляющему иметь специализированное в сфере закупок высшее образование или дополнительное профессиональное

образование в сфере закупок;

- достаточно ли работнику контрактной службы или контрактному управляющему иметь высшее образование в любой сфере, а при отсутствии такого – дополнительное профессиональное образование в сфере закупок.

А во-вторых, усложняет ситуацию фактическое отсутствие квалифицированных кадров в области организации и проведения торгов.

Правовые, организационные и экономические основы образования в Российской Федерации, основные принципы государственной политики РФ в сфере образования, общие правила функционирования системы образования и осуществления образовательной деятельности, правовое положение участников отношений в сфере образования устанавливает Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» (далее – Закон № 273-ФЗ).

Согласно ст. 69 Закона № 273-ФЗ высшее образование имеет целью обеспечение подготовки высококвалифицированных кадров по всем основным направлениям общественно полезной деятельности в соответствии с потребностями общества и государства, удовлетворение потребностей личности в интеллектуальном, культурном и нравственном развитии, углублении и расширении образования, научно-педагогической квалификации. В соответствии с ч. 7 ст. 60 Закона № 273-ФЗ документом, подтверждающим получение высшего образования является диплом (бакалавра, специалиста, магистра или дипломом об окончании аспирантуры (адъюнктуры), ординатуры, ассистентуры-стажировки).

В статье 76 Закона № 273-ФЗ говорится, что дополнительное профессиональное образование направлено на удовлетворение образовательных и профессиональных потребностей, профессиональное развитие человека, обеспечение соответствия его квалификации меняющимся условиям профессиональной деятельности и социальной среды. Лицам, успешно освоившим соответствующую

дополнительную профессиональную программу и прошедшим итоговую аттестацию, выдаются удостоверение о повышении квалификации и (или) диплом о профессиональной переподготовке (ч. 15 ст. 76 Закона № 273-ФЗ).

Стоит упомянуть, что согласно ч. 5 ст. 62 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации», повышение квалификации гражданского служащего осуществляется по мере необходимости, но не реже одного раза в три года.

В России на данный момент не существует программы подготовки специалистов для данной области в высших образовательных учреждениях в рамках высшего профессионального образования. Все обучение сводится (в лучшем случае) в краткий месячный курс повышения квалификации, причем требований к базовому образованию нет.

Нет и каких-то жестких требований к программе обучения «закупщиков», есть требования к тому, что должен знать и уметь специалист, прослушавший курс. Также, есть примерное содержание учебных программ (модулей). Конкретное название и содержание учебных модулей по разделам специализации, а также содержание и длительность базовых дисциплин определяются образовательным учреждением самостоятельно. Образовательное учреждение имеет право изменять содержание программы при сохранении базового минимума содержания, установленного этими самыми требованиями.

Несколько отступая, нельзя не отметить, что ч. 2 ст. 9 Закона о контрактной системе, продолжая декларирование профессионализма при осуществлении закупок, предусматривает принятие мер по поддержанию и повышению уровня квалификации и профессионального образования должностных лиц, занятых в сфере закупок. Однако из второй части статьи почему-то исчез один из субъектов, перечисленных в первой – контрольный орган. Вряд ли законодатель сознательно исключил контролеров из этого круга, считая, что повышение квалификации и образования им ни к чему. Но,

в свете ужасающего уровня контроля во времена действия Закона № 94-ФЗ, приходится констатировать факт того, что и в этих органах не всегда работают достаточно квалифицированные специалисты. Подтверждением может служить довольно большое количество успешных обжалований решений контролеров в судах и, как следствие, признание их недействительными.

В общем, можно смело констатировать катастрофическую нехватку профессионально подготовленных специалистов в сфере закупок. Необходимо разработать и принять стандарты профессионального образования в этой сфере.

В качестве примера можно отметить, что, например, в США уже в 1976 г. был образован Федеральный институт закупок, осуществляющий подготовку и повышение квалификации работников данного профиля. Причем, принимая во внимание «чувствительность» должности закупщика, конгресс США законом от 1988 г. установил требования к добропорядочности данной категории служащих (стандарты этического поведения).

Таким образом, говорить об эффективности введения таких институтов, как контрактная служба, контрактный управляющий, преждевременно. Это, в первую очередь, обусловлено отсутствием методик оценки эффективности, несовершенством законодательства, недостаточной обеспеченностью профессиональными кадрами, «забюрократизированностью» подходов. Однако уже сейчас можно утверждать, что и само законодательство о контрактной системе не позволяет рассчитывать на нормальное функционирование контрактных служб, контрактных управляющих, и нуждается в доработке.



*Дополнительные требования к участникам.
Применить и не ошибиться.*

Многие заказчики сетовали на Федеральный закон № 94-ФЗ, что он не позволял выбрать на конкурентной основе квалифицированную компанию для поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг. Закон о контрактной системе № 44-ФЗ устранил данный пробел, путем введения «дополнительных требований» к участникам закупок.

Что это за требования и в каких случаях они устанавливаются?

Ч. 1 ст. 31 Закона устанавливает единые требования, которые предъявляются в равной мере ко всем участникам закупок. Перечень требований всегда является обязательным и закрытым (исчерпывающим), кроме случаев, специально оговоренных в самом Законе, то есть заказчик обязан их установить. Кроме того, Закон содержит еще одну норму, но уже в форме реализации права «использование», предоставив заказчику право установить требование об отсутствии в реестре недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) информации об участнике закупки.

Но если с едиными требованиями все понятно, то с дополнительными возникло много вопросов и споры о применении данной нормы Закона не утихают по сей день.

Закон предоставил Правительству Российской Федерации право устанавливать к участникам закупок отдельных видов товаров, работ, услуг дополнительные требования, при этом ограничив случаи их применения.

Такие требования устанавливаются только при осуществлении закупок путем проведения конкурсов с ограниченным участием, двухэтапных конкурсов, закрытых конкурсов с ограниченным участием, закрытых двухэтапных конкурсов или аукционов. Заказчики обязаны устанавливать последние и указывать их в извещении об

осуществлении закупки и документации, наряду с едиными требованиями. Правительством же устанавливается и перечень документов, которые подтверждают соответствие участников закупок таким дополнительным требованиям.

Многие заказчики нашей необъятной страны, в силу специфики осуществляемых ими закупок, около года ждали установления Правительством дополнительных требований к участникам закупок.

И вот 4 февраля 2015 г. вышло постановление Правительства Российской Федерации № 99 «Об установлении дополнительных требований к участникам закупки отдельных видов товаров, работ, услуг, случаев отнесения товаров, работ, услуг к товарам, работам, услугам, которые по причине их технической и (или) технологической сложности, инновационного, высокотехнологического или специализированного характера способны поставить, выполнить, оказать только поставщики (подрядчики, исполнители), имеющие необходимый уровень квалификации, а также документов, подтверждающих соответствие участников закупки указанным дополнительным требованиям».

Постановлением установлены такие требования к участникам закупки, как, наличие на праве собственности или ином законном основании недвижимости, оборудования и других материальных ресурсов для исполнения контракта, а также наличие опыта работы, связанного с предметом контракта. Установление тех или иных требований зависит от вида закупаемых товаров, работ, услуг.

И вроде бы все в Постановлении прозрачно и понятно написано, однако на практике при установлении дополнительных требований к участникам закупки заказчики зачастую нарушают требования Постановления и следовательно требования Закона о контрактной системе.

Дальше рассмотрим несколько наиболее распространенных ошибок заказчиков.

Первая группа ошибок совершается при установлении дополнительных требований при осуществлении закупки на

выполнение строительных работ, включенных в код 45 (с исключениями) общероссийского классификатора продукции по видам экономической деятельности, в случае, если начальная (максимальная) цена контракта (цена лота) превышает 10 млн. рублей.

Согласно Постановлению заказчик обязан установить требование о наличии опыта исполнения (с учетом правопреемства) контракта (договора) на выполнение соответствующих работ за последние три года. Под соответствующими понимаются работы, относящиеся к той же группе, на выполнение которых заключается контракт, а именно:

- работы по строительству, реконструкции и капитальному ремонту объектов капитального строительства;
- работы по строительству, реконструкции и капитальному ремонту объектов, не являющихся объектами капитального строительства (временные постройки, киоски, навесы и другие подобные постройки).

При всем этом стоимость ранее исполненного обязательства должна составлять не менее, чем 20 процентов разыгрываемой в настоящий момент цены.

Как показывает практика рассмотрения жалоб контрольными органами, многие заказчики просто копируют требования Постановления в документацию о закупке, при этом забывая установить требование к группе строительных работ, что в свою очередь вводит в заблуждение участников закупки, которые не понимают, опыт каких именно работ необходим заказчику.

Решение от 31.08.2015 по делу К-1048/15 о нарушении законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок (извлечение):

«Комиссией установлено, что Заказчиком в извещении о проведении Аукциона указан код Общероссийского классификатора продукции по видам экономической деятельности 45.21.21.130 «Работы общестроительные по ремонту мостов, путепроводов, надземных автомобильных дорог (автодорожных эстакад)», при этом

начальная (максимальная) цена контракта превышает 10 000 000 рублей и составляет 1 569 093 789 рублей, в связи с чем проведение Аукциона относится к случаю, предусмотренному в пункте 2 приложения № 1 к Постановлению Правительства № 99.

Вместе с тем, на заседании Комиссии установлено, что Заказчиком, Уполномоченным органом в документации об Аукционе не установлена группа работ, наличие контракта на выполнение которых требуется для подтверждения участниками закупок соответствия требованиям пункта 2 приложения № 1 к Постановлению Правительства № 99.

Указанные действия Заказчика не соответствуют части 4 статьи 31 Закона о контрактной системе и нарушают пункт б части 5 статьи 63, пункт 2 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе».

Другие заказчики наоборот, излишне перестраховываются и устанавливают требования не только к группе работ, но и к конкретному коду ОКПД.

Решение от 06.08.2015 по делу К-947/15 о нарушении законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок (извлечение):

«Согласно пункту ИУЗ 7 документации об Аукционе к участникам закупки предъявляются следующие дополнительные требования в соответствии с постановлением Правительства № 99: «наличие опыта исполнения (с учетом правопреемства) контракта (договора) на выполнение соответствующих работ строительных за последние 3 года до даты подачи заявки на участие в аукционе. При этом стоимость ранее исполненного контракта (договора) составляет не менее 20 процентов начальной (максимальной) цены контракта, договора (цены лота), на право заключить который проводится аукцион.

Работы должны соответствовать коду Код ОКПД 45.24.12.120 «Работы общестроительные по строительству грунтовых плотин, дамб», что не предусмотрено требованиями Постановления № 99.

Таким образом, действия Заказчика не соответствуют частям 2, 4 статьи 31 Закона о контрактной системе и нарушают часть 6 статьи 31 Закона о контрактной системе».

Как в первом, так и во втором случае, заказчики нарушают требования законодательства, на что указывает и практика ФАС России.

Ещё одна ошибка – отклонение заявок только за представление участниками в качестве подтверждения контрактов, заключенных ранее, чем за три года до даты окончания срока подачи заявок. Это категорически недопустимо, ведь главное не дата заключения контракта, а то, чтобы работы подтверждающие опыт выполнялись в эти самые три года.

Также заказчик должен помнить, что если он, например, закупает работы по строительству здания (являющееся объектом капитального строительства) участник закупки не обязан вспоминать свою историю возведения зданий, а вправе приложить к заявке в качестве подтверждения опыта договор (контракт), допустим, на строительство линий электропередач.

Следующая трудность для заказчиков – истребование и анализ документов, подтверждающих соответствие участников закупки дополнительным требованиям. Постановление устанавливает исчерпывающий перечень таких документов и заказчик не вправе требовать от участника закупки никаких иных (например, форму КС-2).

Решение от 06.08.2015 по делу К-947/15 о нарушении законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок (извлечение):

«В соответствии с протоколом подведения итогов электронного аукциона от 28.07.2015 №0376100003615000002-3 заявка Заявителя признана несоответствующей требованиям, установленным документацией об Аукционе, а именно, заявка участника закупки не соответствует дополнительным требованиям, установленным пунктом 2 приложения №1 к Постановлению № 99). Не представлены

заверенные копии актов выполненных работ по форме КС-2 «Акт о приемке выполненных работ».

Как следует из второй части заявки Заявителя на участие в Аукционе, представленной представителем Заявителя, Комиссия установила, что заявка Заявителя содержит государственный контракт, акт о приемке в эксплуатацию законченных капитальным строительством зданий (сооружений) от 08.07.2014, разрешение на ввод объекта в эксплуатацию от 02.09.2014.

Вместе с тем, Постановление № 99 не содержит требование о том, что опыт работы предоставляется исключительно по форме КС-2.

Таким образом, действия Аукционной комиссии, принявшей решение о несоответствии заявки Заявителя требованиям документации об Аукционе, нарушают часть 7 статьи 69 Закона о контрактной системе».

Вторая группа ошибок является следствием установления дополнительных требований при проведении конкурса с ограниченным участием.

В этом случае заказчик согласно Постановлению обязан установить к участникам закупки требования к наличию опыта исполнения (с учетом правопреемства) контракта на выполнение соответствующих работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту особо опасных, технически сложных объектов капитального строительства, а также искусственных дорожных сооружений, включенных в состав автомобильных дорог федерального, регионального или межмуниципального, местного значения за последние три года до даты подачи заявки на участие в соответствующем конкурсе.

При всем этом стоимость ранее исполненного обязательства должна составлять не менее, чем 20 процентов разыгрываемой в настоящий момент цены.

Сразу следует отметить, что согласно пункту 30 «Правил оценки заявок, окончательных предложений участников закупки товаров,

работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», утвержденных постановлением Правительства РФ от 28.11.2013 № 1085, если в отношении участников закупки предъявляются дополнительные требования, такие дополнительные требования не могут применяться в качестве критериев оценки заявок (предложений).

При этом заказчик должен понимать, что вышеуказанная норма не отнимает у заказчика право на установление в документации о закупке показателя «опыт участника по выполнению работ, оказанию услуг сопоставимого характера и объема», только в этом случае заказчик, например, может оценивать непосредственно опыт по предмету закупки (закупаете строительство больницы, оцениваете опыт по строительству медицинских учреждений).

Но существует и второй блок требований, которые заказчик также обязан предъявить к участникам - наличие на праве собственности и (или) ином законном основании на срок исполнения контракта (договора) недвижимого имущества, оборудования, технических средств в объеме, установленном документацией о закупке, необходимом для надлежащего и своевременного исполнения контракта (договора).

И вот если с требованием к опыту более-менее понятно, заключаете контракт на строительство – опыт необходим по строительству, на реконструкцию – опыт по реконструкции и т.д., то со вторым блоком заказчик сложнее и полету их фантазии можно позавидовать.

Например, многие заказчики, не понимая какие именно требования установить, пишут, что необходимый объём недвижимого имущества, оборудования, и других материальных ресурсов для исполнения контракта участник закупки определяет самостоятельно исходя из требований технического задания. Другие заказчики привязывают перечень необходимого оборудования к требованиям по лицензиям, при этом забывая установить инструкцию по заполнению заявки, что, в свою очередь, не позволяет участнику закупки

сопоставить требования к лицензиям с требованиями к оборудованию.

Решение от 02.09.2015 по делу К–1062/15 о нарушении законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок (извлечение):

«На заседании Комиссии представитель Заказчика пояснил, что согласно указанному в Конкурсной документации перечню, участнику закупки необходимо выбрать соответствующий вид работ, согласно виду работ, указанному в требуемой Заказчиком Лицензии, и приложить в составе заявки на участие в Конкурсе перечень оборудования по лицензируемым видам работ.

Изучив Конкурсную документацию, Комиссия приходит к выводу, что в Конкурсной документации отсутствует указание на разделы документации, определяющие, что участнику закупки, при формировании перечня технологического и иного оборудования, находящегося у участника закупки в собственности, аренде (лизинге) или на ином законном основании, необходимо исходить из требований, установленных к Лицензии, выбирая вид (виды) работ, установленный (установленные) в Лицензии, соотнося с перечнем оборудования, технических средств, установленных в Приложении № 2 Конкурсной документации.

Исходя из изложенного, Комиссия приходит к выводу, что Заказчиком в Конкурсной документации не установлена надлежащая инструкция по заполнению заявки на участие в Конкурсе, позволяющая определить, какие именно виды работ необходимо соотнести с перечнем оборудования, технических средств, установленного в Конкурсной документации участникам закупки при формировании заявки на участие в Конкурсе.

Таким образом, отсутствие в Конкурсной документации надлежащей инструкции по заполнению заявки на участие в Конкурсе не соответствует пункту 4 части 1 статьи 50 Закона о контрактной системе, нарушает часть 3 статьи 56 Закона о контрактной системе».

Есть случаи когда заказчики устанавливают излишне жесткие требования к необходимому оборудованию. В таких случаях заказчики прописывают точные характеристики оборудования, косвенно указывающие на уникальность последнего – вес, размер, объем, модель, марку. Конечно, на первый взгляд, разумное зерно здесь присутствует, но здесь нельзя забывать, что, во-первых, такие «требования» могут привести к несостоявшейся процедуре закупки, элементарно, вследствие отсутствия заявок, а во-вторых, пока никто не отменял Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», с точки зрения которого подобные изыски могут быть расценены, как ограничение конкуренции.

Если такие требования установлены, участники подтверждают последние перечнем оборудования, а также документами подтверждающими наличие у участника закупки в собственности, в аренде либо на ином законном основании необходимого оборудования. При этом оборудование указанное в перечне, должно совпадать с оборудованием указанным в предоставляемых участникам документам (такими документами могут быть копии инвентарных карточек учета объектов основных средств унифицированной формы ОС-6, копия договора аренды (лизинга) на оборудование, счета-фактур).

Когда заказчик устанавливает требование о недвижимом имуществе, ему необходимо указать необходимую площадь объекта недвижимого имущества (лучше указывать «не менее»), а также установить требование к документам, подтверждающим его наличие. Это может быть копия договора аренды недвижимого имущества, заключенного на срок не менее двух лет, обязательно зарегистрированного в установленном порядке (такой порядок установлен статьями 609, 651 ГК РФ, при этом на договоре аренды должен присутствовать штамп Росреестра) с приложением копии акта передачи арендованного недвижимого имущества от арендодателя участнику закупки (арендатору). Либо это будет выписка из ЕГРП на недвижимое имущество и сделок с ним, подтверждающая право аренды на объект недвижимого имущества, используемый в

производственных целях, выданная не ранее чем за 90 дней до окончания подачи заявок на участие в конкурсе, аукционе, или иные документы, подтверждающие нахождение у участника закупки недвижимого имущества на ином законном основании.

Решение от 18.05.2015 по делу № Е-371/15 о согласовании заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) (извлечение):

«Комиссией установлено, что победителем Конкурса ООО «Межрегионреставрация» в составе заявки на участие в Конкурсе представлен договор субаренды нежилого помещения от 01.12.2014, срок действия которого составляет более 2 (двух) лет, не зарегистрированного в установленном порядке, что не соответствует требованиям Конкурсной документации, постановления Правительства Российской Федерации.

Следовательно Заказчиком неправомерно принято решение о признании ООО «Межрегионреставрация» соответствующим установленным требованиям.

Указанные действия Заказчика нарушают часть 3 статьи 56 Закона о контрактной системе».

Я рассмотрела лишь некоторые наиболее распространенные ошибки заказчиков, но нюансов гораздо больше и заказчикам необходимо как можно тщательнее подходить к установлению «дополнительных требований» к участникам закупок, раз уж законодатель пошел им навстречу и предоставил возможность выбирать из наиболее квалифицированных исполнителей.



Регламентация деятельности контрактной службы

Во времена действия предыдущих законов (Федеральные законы 97-ФЗ и 94-ФЗ) у заказчиков не было обязанности специально создавать подразделения, занимающиеся закупками. Конечно, у многих существовали отделы закупок, департаменты размещения заказа, тендерные комитеты. Часть из них занималась исключительно процедурной деятельностью, являя собой этакую специализированную организацию внутри заказчика, другие выполняли более широкий круг функций – от планирования до исполнения контрактов.

Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон) ввел для крупных заказчиков с большим объемом закупок обязанность создавать такие подразделения – контрактные службы, действующие в соответствии с положением (регламентом), разработанным и утвержденным на основании типового положения (регламента), утвержденного приказом Министерства экономического развития Российской Федерации от 29 октября 2013 г. № 631.

Но данное типовое положение носит лишь рамочный характер, перечисляя полномочия и функции контрактной службы и не раскрывает порядок действий для осуществления этих функций. Для эффективного функционирования контрактной службы крайне важно разработать подробный порядок (детальный регламент) действий контрактной службы.

Такой порядок призван регулировать отношения, возникающие при осуществлении закупок товаров, работ, услуг для нужд заказчика, определять порядок действий контрактной службы для осуществления своих полномочий, а также порядок взаимодействия контрактной службы с другими подразделениями заказчика, комиссиями по осуществлению закупок. Взаимодействие контрактной службы

осуществляется при планировании закупок товаров, работ, услуг, при определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей) и при заключении и исполнении государственных контрактов.

Зачем нужен такой порядок? Приведем пример: В ведомстве планировалось провести некий конкурс по направлению научно-исследовательской деятельности. Так вот, только согласование технической части документации заняло три месяца. Подразделения связывались друг с другом, вносили бесконечные исправления, добавления, уточнения, не ставя об этом в известность других заинтересованных лиц. Контрактная служба впала в ступор, после того, как наконец к ней попала 26-я версия технического задания, а через два дня уже 29-я, при том, что о предыдущих версиях, кроме первой, она и понятия не имела, впрочем, как и ряд других подразделений. Когда, наконец, документация была оформлена и направлена на согласование финансистам, они со скандалом вернули ее, поскольку запланированные деньги никак не совпадали с тем, что оказалось в документации. А причина на поверхности – элементарная несогласованность и отсутствие порядка взаимодействия.

С учетом того, что в соответствии с Законом, функции контрактной службы включают процессы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) и исполнения контракта, а со следующего года еще и планирования, то тщательная регламентация деятельности контрактной службы поможет не только «поставить на рельсы» процесс закупочной деятельности, но и, в случаях, когда процесс начинает буксовать, оперативно определить «слабое место» и предпринять действия для исправления ситуации.

Конечно, закупить товар, работу или услугу – это основная цель закупочной деятельности, но закупку предварительно необходимо организовать. Поэтому первая часть порядка должна быть посвящена организации осуществления закупок. А организация начинается с планирования. Несмотря на то, что вопросы планирования попадут в сферу деятельности контрактной службы только со следующего года, последняя, в любом случае, должна принимать участие в подготовке

планов закупок, планов-графиков, как минимум, согласовывая их.

Целесообразно также создать реестр закупок, осуществляемых заказчиком. Причем речь сейчас не идет о реестрах, предусмотренных законодательством. Данный реестр призван обеспечить взаимосвязь между всеми документами, появляющимся при закупке и всеми заинтересованными лицами. Для этого необходимо, чтобы каждое заинтересованное лицо смогло идентифицировать ее.

Такая идентификация закупок реализуется путем присвоения каждой закупке индивидуального, определяемого в порядке последовательности, номера. Номер закупки присваивается перед началом работ по формированию извещения об осуществлении закупки, документации о закупке, извещения о проведении запроса котировок, извещения о проведении запроса предложений, приглашения принять участие в закрытых способах определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), перед началом работ по формированию проекта контракта (в случае, если в соответствии с Законом подготовка извещения об осуществлении закупки и документации о закупке не требуется), либо направлению запроса контрольному органу в сфере закупок, контрольному органу в сфере государственного оборонного заказа) и должен состоять из комбинации цифр и букв, позволяющих однозначно определить заказ, способ его осуществления и инициатора закупки.

Формирование индивидуального номера заказа может осуществляться в следующем формате:

№ ХХУУУУ/ДД/ТТТТ-zzz, где:

- ХХ – сокращенная аббревиатура заказчика (например, МФ – министерство финансов, МО – министерство обороны и т.п.);

- УУУУ – год, в котором запланировано осуществление публикации извещения об осуществлении закупки, направление приглашения принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) закрытым способом, либо заключение государственного контракта (в случае осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя);

- DD – индекс подразделения заказчика, являющегося инициатором закупки, определенный в соответствии с перечнем цифровых обозначений (индексов) структурных подразделений заказчика;

- TTTT – код способа осуществления закупки:

а) ОК – открытый конкурс;

б) КОУ – конкурс с ограниченным участием;

в) ДК – двухэтапный конкурс;

г) ЗК – закрытый конкурс;

д) ЗКОУ - закрытый конкурс с ограниченным участием;

е) ЗДК – закрытый двухэтапный конкурс;

ж) АЭФ – аукцион в электронной форме (электронный аукцион);

з) ЗА – закрытый аукцион;

и) ЗКЦ – запрос котировок;

к) ЗП – запрос предложений;

л) ЕИ – осуществление закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя);

- zzz – порядковый номер закупки соответствующего Инициатора в текущем году.

В реестре закупок также необходимо отражать следующие позиции:

– порядковый номер позиции реестра;

– индивидуальный номер закупки;

– наименование закупки;

– предмет закупки;

– источник финансирования;

– номер и дата размещения извещения об осуществлении закупки на официальном сайте, согласования контрольного органа в сфере закупок, контрольного органа в сфере государственного оборонного заказа, разрешения контрольного органа в сфере закупок на закупку у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), иного решения об осуществлении закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя);

- наименование поставщика (подрядчика, исполнителя);
- номер и дата контракта (при наличии);
- цена контракта.

Для организации непосредственно закупки инициатор закупки не позднее, чем за определенный срок до дня размещения на официальном сайте извещения об осуществлении соответствующей закупки, направления приглашения, направления письма о согласовании в контрольный орган, осуществлении закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с планом-графиком представляет в контрактную службу заявку на закупку за подписью начальника подразделения - инициатора закупки.

Контрактная служба должна иметь право на внесение изменения в план-график в случае непоступления к ней заявки на закупку в оговоренный срок.

В рамках подготовки к осуществлению закупки инициатор закупки разрабатывает и направляет в контрактную службу одновременно с заявкой на закупку:

- функциональные, технические, качественные и количественные характеристики закупаемых товаров, иные требования к закупаемым товарам, требования к порядку подтверждения соответствия предлагаемых товаров установленным требованиям;

- требования к результатам работ или услуг, этапам и срокам их выполнения, порядку их приемки, технологии и порядку выполнения работ, оказания услуг, включая сервисное обслуживание товара, его сборку, ввод в эксплуатацию, обучение по эксплуатации товара;

- требования к безопасности товара, размерам, упаковке, отгрузке товара, порядку его приемки, срокам его гарантийного и постгарантийного обслуживания, страховке;

- требования к иным показателям, связанным с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика;

- предложения по требованиям к опыту работы, деловой репутации, наличию материально-технических, производственных,

кадровых, финансовых, информационных ресурсов у участников закупки, наличие необходимых правомочий, а также требованиям к порядку подтверждения соответствия участников закупки установленным требованиям;

– предложения по условиям и срокам проведения закупочных процедур (в том числе предложения по предельному сроку рассмотрения и оценки заявок, по критериям оценки заявок, по размеру обеспечения исполнения контракта и пр.);

– перечень предлагаемых участников закупки для участия в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) закрытым способом с приложением обоснования отнесения сведений о закупке товаров, работ, услуг, необходимых для обеспечения нужд заказчика, к сведениям, составляющим государственную тайну, обоснования количества приглашаемых к участию в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) закрытым способом, сведения о документах, подтверждающих право осуществления поставки товаров, выполнения работ и оказания услуг с использованием сведений, составляющих государственную тайну (номер и дата выдачи);

– предложения по кандидатурам представителей подразделения - инициатора закупки для включения в состав комиссии по осуществлению закупки;

– иные предложения, которые, по мнению инициатора закупки, необходимо учесть для организации и проведения процедуры закупки.

При поступлении такой заявки контрактная служба регистрирует последнюю в специальном журнале с указанием предмета закупки, даты и времени поступления заявки и лица, направившего заявку, наличия закупки в плане закупок и плане-графике, полноты представленных документов. При отсутствии закупки в плане закупок и плане-графике ее дальнейшее рассмотрение не осуществляется, а контрактная служба направляет соответствующее уведомление инициатору закупки.

Главное – контрактная служба должна быть определена, как единая точка входа всей закупочной деятельности. Все заявки,

технические требования должны поступать в контрактную службу и уже оттуда направляться в адрес других подразделений для проверки заявки на закупку, технических требований с прилагаемыми документами на предмет соответствия требованиям законодательства, нормативных документов и т.п.

Например, «безопасники» проверяют заявку на закупку с прилагаемыми документами на предмет соответствия технических требований, требований к участникам закупки, требованиям по обеспечению безопасности, финансисты - на предмет соответствия закупки плану закупок и плану-графику и т.п.

По результатам такой проверки, подразделения направляют в контрактную службу отчеты с замечаниями по результатам проверки заявки, которые контрактная служба консолидирует и направляет обобщенные замечания инициатору закупки или, если замечаний не поступило, информацию о согласовании заявки.

Поскольку сотрудники подразделений заказчика являются штатными работниками (отделов, департаментов) заказчика, существует риск, что функции по проверке заявок они будут выполнять после основной работы, что называется, «по остаточному принципу». Поэтому, помимо строгой регламентации сроков таких проверок, необходимо предусмотреть, что в случае непоступления от подразделения отчета в указанный срок, заявка на закупку будет считаться одобренной.

Получив обобщенные замечания, инициатор закупки направляет в контрактную службу заявку на закупку, доработанную с учетом устранения замечаний. Контрактная служба, в случае необходимости, запрашивает у инициатора закупки дополнительные документы и сведения, необходимые для осуществления закупки. По результатам рассмотрения заявки на закупку контрактная служба принимает решение о начале либо о невозможности осуществления закупки. Решение о невозможности осуществления закупки должно быть обоснованным и мотивированным.

В случае принятия контрактной службой решения о

невозможности осуществления закупки и возврате инициатору закупки заявки на закупку, инициатор закупки в течение определенного срока после получения соответствующего решения представляет в контрактную службу доработанную с учетом замечаний заявку на закупку с приложениями. К направляемой заявке на закупку, при необходимости, прилагаются предложения по внесению изменений в план закупок и в план-график.

Заявка на закупку может быть изменена инициатором закупки не позднее, чем за определенный срок до дня размещения извещения или направления приглашения. В случае принятия инициатором закупки решения об изменении заявки на закупку, измененная заявка на закупку подлежит направлению в контрактную службу в обычном порядке, таком же, как и для направления заявки на закупку.

Разумеется, у инициатора закупки есть право и просто отозвать такую заявку в любое время до начала самого процесса осуществления закупки.

В решении о начале осуществления закупки контрактная служба указывает способ и сроки закупки, сведения о включении в состав комиссии по осуществлению закупки представителей инициатора закупки, место и время проведения заседаний комиссии по осуществлению закупки, сведения об объединении двух и более заявок инициатора закупки для проведения одной процедуры закупки. Решение контрактной службы о начале осуществления закупки доводится до сведения инициатора закупки. Если необходимо, контрактная служба организует обязательное общественное обсуждение закупки в соответствии с Законом.

И только после принятия решения о начале осуществления закупки контрактная служба осуществляет подготовку проекта приказа об осуществлении закупки, извещений об осуществлении закупок, приглашений принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) закрытым способом, документации о закупках (за исключением описания объекта закупки), проекта контракта.

Контрактная служба не позднее, чем за определенный срок до

даты размещения извещения или направления приглашения направляет подготовленные проекты документов на параллельное согласование подразделениям заказчика - инициатору закупки, в финансовое и юридическое подразделения и пр.

Необходимо четко установить срок, в течение которого подразделения рассматривают проекты закупочных документов. Поскольку каждое подразделение рассматривает документы лишь в пределах компетенции, такой срок может быть минимальным (например, 3-4 дня).

Подразделения, в которые направлены проекты закупочных документов вправе принять решение о возврате этих документов в контрактную службу только в случае отсутствия необходимых подписей, отсутствия проекта контракта, неполноты или наличия противоречий законодательству Российской Федерации в заявке на закупку и/или в приложениях, если такие несоответствия, неполнота и/или противоречия законодательству Российской Федерации препятствуют осуществлению закупки. Разумеется, возврат проектов закупочных документов должен быть обоснованным и мотивированным и содержать заключение с указанием на положения извещения, приглашения, документации, которые не соответствуют положениям Закона и иных нормативных правовых актов. В случае возврата документов, контрактная служба рассматривает замечания и рекомендации, содержащиеся в заключении и, в случае необходимости, вносит изменения в проекты закупочных документов.

В случае, если замечания и рекомендации, содержащиеся в заключении, относятся к компетенции инициатора закупки (например, в части технического задания, спецификаций, условий исполнения контракта), контрактная служба незамедлительно направляет инициатору закупки копию заключения, на которое инициатор закупки обязан отреагировать в кратчайшие сроки. Инициатор закупки обязан направить в контрактную службу предложения о внесении изменений в извещение о закупке, приглашение принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) закрытым способом,

документацию о закупке в соответствии с полученными замечаниями.

Разумеется, утверждение и подписание указанного комплекта документов, не прошедших процедуру согласования, не допускается.

В случае осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) инициатор закупки подготавливает служебную записку с обоснованием невозможности или нецелесообразности использования иных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя), а также цены контракта и иных существенных условий контракта (при необходимости, в случаях, предусмотренных Законом) и направляет указанную служебную записку одновременно с заявкой на закупку в контрактную службу не позднее, чем за определенный срок до даты размещения на официальном сайте извещения об осуществлении такой закупки либо до даты заключения контракта.

Далее контрактная служба подготавливает проект контракта и согласовывает в порядке, предусмотренном для контрактов, заключаемых по итогам торгов.

В случаях, предусмотренных Законом, контрактная служба подготавливает документально оформленный отчет, который составляется путем включения информации, полученной от инициатора закупки, в шаблон отчета, подготовленный контрактной службой.

Функции контрактной службы в процессе, непосредственно, определения поставщика (подрядчика, исполнителя) довольно подробно прописаны в самом Законе, в типовом положении и в утвержденном положении (регламенте) самого заказчика. Это и уже упомянутые выбор способа определения поставщика и подготовка извещений, документации, проектов контрактов и пр. Но, естественно, у абсолютного большинства заказчиков функции контрактной службы не ограничиваются только теми, которые прописаны в типовом положении Минэкономразвития. Здесь и выдача документации и прием заявок и пр. И здесь очень важно прописать, не только порядок взаимодействия подразделений с контрактной службой, но и зону ответственности за те или иные действия в ходе определения

поставщика.

Например, в случае поступления от участника закупки запроса о разъяснении положений документации о закупке в части процедурных вопросов осуществления закупки, контрактная служба в сроки, предусмотренные Законом, подготавливает и направляет такие разъяснения участникам закупки. Однако, в случае поступления от участника закупки запроса о разъяснениях, на которые контрактная служба не может ответить в силу специфики (в части технического задания, спецификаций, условий исполнения контракта) контрактная служба перенаправляет такой запрос инициатору закупки для подготовки проекта разъяснений. Инициаторы закупки обязаны незамедлительно представить разъяснения контрактной службе, которая, в свою очередь, уже официально даст им «путевку в жизнь».

Конечно, инициаторы закупок в случае необходимости имеют право внести в контрактную службу согласованные в порядке, предусмотренном для подготовки заявки на закупку, предложения о внесении изменений в извещение об осуществлении закупки, документацию о закупке, которые опять же «официально» запустит сама контрактная служба.

Контрактная служба осуществляет прием конвертов с заявками на участие в закупках и поданных в форме электронных документов заявок на участие в закупках и регистрирует их в журнале регистрации поступивших заявок. По требованию участника закупки, подавшего заявку на участие в закупке, контрактная служба выдает расписку в получении такой заявки с указанием даты и времени ее получения. Весьма удобно такую расписку подготовить заранее, в виде одинаковых бланков, отпечатанных по два на страницу, один – сдал, другой – принял, куда будет необходимо лишь вписать дату и время. После чего она половина отдается лицу, сдавшему заявку, а вторая половина (корешок) остается у контрактной службы.

Контрактная служба безусловно должна обеспечить сохранность конвертов с заявками на участие в закупках, защищенность, неприкосновенность и конфиденциальность поданных в форме

электронных документов заявок на участие в закупках и обеспечить рассмотрение содержания заявок только после вскрытия конвертов или открытия доступа к заявкам.

После наступления срока, указанного в извещении в качестве окончания срока подачи заявок, работник контрактной службы передает комиссии конверты с заявками на участие в закупках. Этот же работник присутствует на процедуре вскрытия конвертов с заявками на участие в закупках и (или) открытия доступа к поданным в форме электронных документов заявкам на участие в закупках, на случай подачи участниками закупки изменений заявки или отзыва заявок.

В соответствии с положением, контрактная служба осуществляет организационно-техническое обеспечение деятельности комиссий по осуществлению закупки. Это и подготовка протоколов заседаний комиссий на основании решений, принятых членами комиссии, и размещение их на официальном сайте. Кроме того, контрактная служба уполномочена осуществлять проверку информации, представленной участниками в своих заявках, как то: соответствия требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации, непроведения ликвидации участника закупки, отсутствия в реестре недобросовестных поставщиков, обладания участником закупки исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности и т.п.

В порядке следует установить, что контрактная служба не обязана проводить такую проверку «по умолчанию», а только по запросу комиссии по осуществлению закупки. Если комиссия направляет в контрактную службу такой запрос, то после окончания процедуры вскрытия конвертов или открытия доступа к заявкам комиссия передает контрактной службе заявки на участие в закупке. По итогам такой проверки контрактная служба представляет комиссии мотивированное заключение в письменном виде о соответствии участников закупки требованиям документации о закупке. Сроки подготовки таких заключений следует установить исходя из сроков, отводимых Законом на ту или иную процедуру. Например, при проведении аукциона в

электронной форме такое мотивированное заключение контрактная служба представляет комиссии по осуществлению закупки в течение трех дней со дня размещения протокола проведения аукциона на электронной площадке.

При проведении конкурса с ограниченным участием, контрактная служба в соответствии с Законом проводит предквалификационный отбор для выявления участников закупки, которые соответствуют требованиям, установленным заказчиком.

В случае признания определения поставщика (подрядчика, исполнителя) несостоявшимся, инициаторы закупок вносят в контрактную службу предложения о необходимости повторного осуществления закупки по основаниям, предусмотренным Законом, либо об осуществлении закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

Обязательно порядок должен регламентировать порядок заключения контракта, поскольку, часто именно на этой стадии происходят сбои – от «технической ошибки» молодого сотрудника, до планомерного саботажа согласующего подразделения.

У абсолютного большинства заказчиков контракты, заключаемые по результатам закупки, принято согласовывать с рядом подразделений (юристами, финансистами и др.). Поэтому, хоть Закон и оговаривает, что контракт заключается на условиях, указанных в заявке участника, с которым заключается контракт, и в конкурсной документации, на деле неизбежны опечатки, ошибки, вынужденные и продуманные нарушения (изменения), которые появляются при прохождении такого согласования.

Подготовка проектов контрактов на стадии их заключения осуществляется контрактной службой. Конечно, подписание контрактов, не прошедших процедуру согласования, не допускается.

Разумеется, проект контракта должен соответствовать требованиям, установленным законодательством Российской Федерации. Если заказчик не использует типовые контракты,

целесообразно установить рамочные условия, которые, как правило, должен содержать, включая, но не ограничиваясь, контракт.

Контрактная служба рассматривает поступившую в качестве обеспечения исполнения контракта банковскую гарантию и принимает решение о принятии последней, либо об отказе в ее принятии. В случае отказа в принятии контрактная служба информирует об этом лицо, предоставившее банковскую гарантию, с указанием причин, послуживших основанием для отказа.

Организация процедуры согласования контрактов осуществляется контрактной службой. Процедура согласования контрактов осуществляется до подписания контрактов со стороны поставщика (исполнителя, подрядчика). Согласование опять же целесообразно сделать параллельным и одновременно направлять их заместителем руководителя заказчика, курирующим инициатора закупки, иным заинтересованными подразделениями заказчика (инициаторами закупок, подразделениями безопасности (в случае необходимости), финансистам и юристам.

К проекту контракта при направлении на согласование подразделениям заказчика должны прилагаться:

- документация о закупке, либо извещение о проведении запроса котировок, либо извещение об осуществлении закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), утвержденные заказчиком (за исключением осуществления закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), когда извещение об осуществлении закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) не предусмотрено;

- копия заявки участника закупки, окончательного предложения участника закупки, с которым заключается контракт;

- протокол, оформленный в ходе закупки, на основании которого заключается контракт (в случае, если составление протокола предусмотрено Законом);

- документы, подтверждающие полномочия должностных лиц сторон, подписывающих контракт (при необходимости);

- копии правоустанавливающих документов участника закупки, с которым заключается контракт;
- копия документа об обеспечении исполнении контракта;
- копии документов, подтверждающих соответствие требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки.

Согласование проектов контрактов, заключаемых по результатам осуществления закупок, осуществляется подразделениями заказчика в определенный срок с даты поступления. И только после согласования контракт подписывается уполномоченным лицом заказчика, и скрепляется печатью. Регистрация и учет контрактов, заключаемых по результатам осуществления закупок заказчиком, осуществляется уполномоченным подразделением (например, финансовым). Таким подразделением при регистрации контрактов присваивается соответствующий номер. Формирование индивидуального номера контракта осуществляется в следующем формате:

№ ХХУУУУУ/ДД/zzz, где:

- ХХ – сокращенная аббревиатура заказчика;
- УУУУ – год, в котором заключается государственный контракт;
- ДД – индекс подразделения заказчика, являющегося инициатором закупки, определенный в соответствии с перечнем цифровых обозначений (индексов) структурных подразделений заказчика;
- zzz – порядковый номер контракта в текущем году.

Подлинные экземпляры контрактов, заключаемых заказчиком, после регистрации передаются контрагенту и в финансовое подразделение, а у инициатора закупки и контрактной службе остаются копии контрактов. Контрактная служба в срок, предусмотренный Законом, размещает на официальном сайте сведения о заключенном контракте, предусмотренные Законом, а также сведения об изменении, расторжении контракта.

Следующая стадия – исполнение контракта. На стадии

исполнения государственного контракта контрактная служба осуществляет организационно-техническое обеспечение деятельности подразделения заказчика, непосредственно отвечающих за исполнение контракта, привлекает экспертов, экспертные организации для проведения экспертизы поставленного товара, выполненной работы, оказанной услуги и взаимодействует с поставщиком (подрядчиком, исполнителем) при изменении, расторжении контракта.

А вот непосредственно исполнением контракта занимается инициатор закупки, как «заказывающее» подразделение. Но обязательно, при каждом действии «рядом» должна быть контрактная служба, согласовывая и корректируя каждый шаг инициатора и других подразделений, по принципу «no objection».

Инициаторы закупок:

Осуществляют организационное обеспечение работ по исполнению государственного контракта и контроль за его надлежащим исполнением;

Проводят экспертизу поставленного товара, результатов выполненной работы, оказанной услуги, а также отдельных этапов исполнения контракта своими силами либо с привлечением экспертов, экспертных организаций и обеспечивают подготовку и утверждение соответствующего экспертного заключения, направляют копию подписанного экспертного заключения в контрактную службу;

Организуют работу приемочной комиссии, подписание и/или утверждение документа о приемке.

В определенный срок с даты поступления подписанного исполнителем по государственному контракту акта сдачи-приемки товаров (работ, услуг), визирует его и передает для согласования и организации дальнейшего визирования в контрактную службу.

Одновременно с направлением акта сдачи-приемки товаров (работ, услуг) инициатор закупки передает оригиналы всех документов, являющихся результатом либо подтверждающих исполнение контракта (этапа), подлежащих представлению исполнителем, оригинал утвержденного уполномоченным лицом (например, заместителем

руководителя, курирующим инициатора закупки) экспертного заключения по результатам проведенной экспертизы, сводную информацию об исполнении контракта (результаты отдельного этапа исполнения контракта, осуществленная поставка товара, выполненная работа или оказанная услуга, в том числе их соответствие плану-графику, о соблюдении промежуточных и окончательных сроков исполнения контракта), информацию о ненадлежащем исполнении контракта с указанием допущенных нарушений или о неисполнении контракта и о санкциях, связанных с такими нарушениями.

Контрактная служба проверяет полученные от инициатора закупки документы на соответствие в части оформления и сумм к оплате согласно условиям государственного контракта и организует дальнейшее визирование в заинтересованных подразделениях заказчика, предоставляет участникам визирования акта сдачи-приемки товаров (работ, услуг) для государственных нужд необходимые разъяснения по финансовой составляющей указанного акта, по другим вопросам – информирует инициатора закупки о необходимости предоставить разъяснения.

После утверждения (подписания) акта сдачи-приемки товаров (работ, услуг) и предоставления исполнителем счета, контрактная служба осуществляет подготовку поручения на оплату и его передачу с оригиналом соответствующего акта в финансовое подразделение.

На основании представленной инициатором закупки информации об исполнении контракта или о ненадлежащем исполнении контракта контрактная служба подготавливает отчет об исполнении контракта и (или) о результатах отдельного этапа и осуществляет размещение указанного отчета с приложением заключения по результатам экспертизы и документа о приемке таких результатов.

Заключительная часть должна быть посвящена ответственности. Что особенно важно, ответственность должна быть персонифицированная, дабы избежать, к сожалению, весьма распространенного среди заказчиков поиска «стрелочника», когда, по сути, никто ни за что не отвечает.

Контрактная служба заказчика (в лице руководителя контрактной службы либо лица, его замещающего) несет ответственность за нарушение сроков размещения в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее - единая информационная система в сфере закупок) информации и документов, размещение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, за необеспечение закупок и учета закупок у субъектов малого предпринимательства и социально ориентированных некоммерческих организаций, за принятие решения о способе определения поставщика (подрядчика, исполнителя), в том числе решения о закупке товаров, работ, услуг для обеспечения нужд Заказчика у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), с нарушением требований, установленных Законом и т.п.

Юридическое подразделение заказчика (в лице руководителя подразделения либо лица, его замещающего) несет ответственность за несвоевременное рассмотрение и согласование проектов приказов об осуществлении закупки, извещений о закупке, приглашений принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) закрытым способом, документаций о закупке, а также за несвоевременное направление контрактной службе заключения о необходимости доработки вышеперечисленных документов и т.п.

Инициатор закупки (в лице руководителя подразделения либо лица, его замещающего) несет ответственность за несвоевременное направление в контрактную службу проектов разъяснений положений конкурсной документации, документации об аукционе, за непроведение экспертизы для проверки предоставленных поставщиком (подрядчиком, исполнителем) результатов, предусмотренных контрактом, в части их соответствия условиям контракта и т.п.

И лишь разработав, и внедрив у себя такой порядок, заказчик может рассчитывать не только на нормальное функционирование контрактной службы, но и повысить эффективность, а может и сделать первые шаги к выстраиванию цивилизованного и контролируемого процесса закупок.



Начальная цена – краеугольный камень госзакупок

*«Нам все равно, сколько что стоит,
до тех пор, пока оно ничего нам не стоит»*

Андре Моруа

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 вся и «прелесть» такого вида договора. Но, тем не менее, одна «цена» у нас присутствует в обязательном порядке – начальная цена.

Начальная (максимальная) цена контракта проходит лейтмотивом через весь Федеральный закон № 44-ФЗ, впрочем, предшественника (94-ФЗ) она тоже стороной не обошла. Да, конечно, термин «начальная цена» присутствует в Гражданском кодексе Российской Федерации. Часть 2 статьи 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 чтобы не догадывались, но и даже предположить о таком способе закупки для госнужд не могли. Ни для кого из юристов не секрет, что Гражданский кодекс регулируя проведение аукционов, имеет ввиду совсем другие аукционы, как минимум, залоговые (государственного имущества), а как максимум – реализацию имущества обанкротившихся предприятий.

Какой смысл закладывал законодатель в функции начальной цены, неизвестно до сих пор, но сейчас ее призвание - показывать границу, на которую можно ориентироваться поставщику и служить основным инструментом для подготовки рапортов о небывалой

«эффективности» закупок.

Отдаленно, и одновременно очень близко, это напоминает торговлю на восточном базаре. Выглядит это примерно так: «А сколько у тебя есть денег?». «Сто». «А, ну тогда это стоит 98». Это при том, что «красная цена» такому товару – не более двух. Любые торги на востоке – это искусство продать за более выгодную цену. Как иронизировали далекие: «Ценность вещи определяется не тем, сколько вы готовы за нее заплатить, и не тем, во сколько она обошлась 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, в качестве единственно правильного способа размещения госзаказа во всей мировой истории торгов ... как же ещё «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, Брюллова, Блока, Даля отказалась от практики размещения госзаказа на аукционах еще в конце 19-го века. Всемирный банк, организация, созданная более семидесяти лет назад и объединяющая, на настоящий момент, 188 стран, не додумалась до такого «гениального» решения, как аукцион. И, к слову, не спешит следовать такому примеру. Но у России (и еще Казахстана) особенный путь – аукционный. А раз аукцион, тут уж законотворцы моментально вспомнили о Гражданском кодексе и ввели в закон начальную цену.

Предмет: «Приобретение картофеля свежего продовольственного, заготовляемого 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.

Однако, отвлеклись. Как же это получается? Ответу - 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-ому заказчику что-нибудь «инновационное», когда ему госзаказ если и не просто «сваливается», но, по крайней мере, государство изо всех сил

создает максимально комфортные условия участия в госзаказе. Это 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-то 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 догнать? 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 направляли 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 стала бы бестселлером на книжном рынке? Нет, тогда уж героем должен быть какой-нибудь Джон Смит – специалист 15 разряда 8 подотдела 3 отдела и т.д.

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 нескольких 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 мне на выбор несколько вариантов. И из них я уже выберу то, что наиболее подходит под мое понимание, как «сидеть удобно». Разумно? По-моему, весьма.

Нынешних законотворцев от ошибки, как минимум, чрезвычайного увлечения декларирования 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, то эту цену, ни в коем случае не следует выставлять на всеобщее обозрение:

«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 бывших 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 подлежит уничтожению. Это объясняется тем, что в первом случае законодательство имеет ввиду устранить сомнение в произволе тех 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, что эта фраза была привычной в конкурсных документациях времен Федерального закона № 97-ФЗ и Указа Президента Российской Федерации № 305.

Так почему же мы так ухватились за эти самые начальные цены. Ну нет от них пользы никакой!

Зачем мы даём этот потолок поставщикам? Ведь у нас начальные цены сразу задают ценовой ориентир — если компании могут поставить товар за рубль, но начальная цена – десять рублей, то меньше чем за семь 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» необходимо потратить «кровь из носу». Нет для чиновника страшнее зверя, чем непотраченные средства. Но увы, продолжаем «про Ерему» (прим. «Про Фому и про

Ерему»).

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 её! Мало? Выпустим постановления об определении оной для различных отраслей! Мало? Введем ценовое нормирование ... Мало? Что же делать? А может делать-то ничего и не надо? Вероятно не надо иметь столько идей, как в известном анекдоте? Может дело-то в самой «начальной цене»?



*«Закон, что дышло, хе-хе, — забубнил
Ездаков, — куда повернул — туда и вышло.
Законы пишут в канцеляриях. На бумаге
все гладко, хорошо... Нет, ты попробуй-ка
в тайге ...» (В.Я. Шишков, «Угрюм-река»).*

Пятилетка за три года

Скоро закон о контрактной системе отметит третью годовщину. С одной стороны – возраст детский, с другой – этот срок был поистине магическим еще в недавнем нашем прошлом.

«Пятилетка за три года!». Не многие вспомнят подробности, но этот лозунг знаком даже современным студентам.

Увы, но за «ударную пятилетку» (трехгодичную), закон так не сумел избавиться от «детских болезней», таких как: противоречие юридических норм друг другу и гражданскому законодательству в целом, непроработанность некоторых процессов, не позволяющая осуществить их в полном объеме, размытость норм, регламентирующих контроль, мониторинг и аудит и пр. Наконец, просто грамматические, орфографические и речевые ошибки.

Несмотря на огромное количество поправок, уже внесенных в закон за неполные три года, не то, что «вылечиться», даже «оздоровиться» не получилось.

Но, что самое печальное, к сожалению, закон о контрактной системе не только «унаследовал» от предшественника «хронические заболевания», но послужил катализатором для «наследования», мягко говоря, несерьезного отношения к незыблемым тысячелетиями постулатам права. Особенно это заметно в одном из ключевых направлений – контроле.

Что являет собой настоящий контроль?

Если выражать сущность контроля кратко, то контролировать –

это следить за соблюдением закона и выявлять нарушения последнего. А незыблемым фундаментом для выполнения этих функций является строгое соответствие нормам и принципам права.

Увы, но в России давно уже, во многих отраслях, право подменяют «понятиями». К сожалению, так случилось и в сфере государственных закупок. И контролирующий орган (Федеральная антимонопольная служба), учась и совершенствуясь, тем не менее, не избежал «соблазна» попытаться построить систему контроля, в соответствии со своими удобствами.

Хороший закон или плохой – контролера это должно касаться в последнюю очередь. И если закон настолько плох, что не позволяет даже его стражам разобраться в нем, то один из основополагающих принципов права еще никто не отменял – любые неустранимые сомнения трактуются в пользу обвиняемого.

Во времена действия Федерального закона № 94-ФЗ ФАС регулярно «радовала» закупочное общество выпуском разъяснений, при этом не только не имея на это ни малейших полномочий, но и действуя в разрез с принципами организации органов власти. К концу действия 94-го ФАС немного поостыла и разъяснения превратились в «позицию», что впрочем не уменьшает абсурдности происходящего. Не может быть у контролирующего органа позиции! По определению, не может! Пусть закон и ущербный.

Например, одним из ярчайших примеров своей ущербности, закон о контрактной системе, демонстрирует в нормах, регулирующих участие субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций в закупках. Мало того, что эти нормы, даже при искреннем желании многих заказчиков, исполнить проблематично, но эти они еще и висят «дамокловым мечом» над заказчиками.

И во втором случае, дело уже даже не в недостатках закона, а в контролерах. Предыстория такова:

Как известно, закон о контрактной системе, в развитие политики государства, отдельно оговаривает условия участия в закупках

субъектов малого предпринимательства и социально ориентированных некоммерческих организаций, предоставляя им весьма ощутимые преимущества по отношению к остальным участникам рынка. А проще говоря, ограждает (ограничивает) от последних закупки, специально организованные для СМП и СОНО.

Но закон постоянно, то ли подменяет понятия «преимущество» и «ограничение», то ли, что разумнее, не делает между ними существенной разницы.

Согласно статье 27 закона о контрактной системе, при осуществлении закупок субъектам малого предпринимательства и социально ориентированным некоммерческим организациям предоставляются преимущества в соответствии со статьями 28 - 30.

Тогда как в статье 30 уже звучит слово «ограничение» (в извещениях об осуществлении закупок устанавливается ограничение в отношении участников закупок, которыми могут быть только субъекты малого предпринимательства, социально ориентированные некоммерческие организации).

И закон не интересуют ни сфера деятельности заказчика, ни особенности его закупочной системы, ни другие субъективные факторы. Что, в общем-то правильно. *Dura lex, sed lex* (суров закон, но это закон. лат.). Но когда мудрый латинский принцип начинают разбавлять русским «Закон, что дышло ...», закон о казывается подмененным «понятиями».

И вот где «*hund begraben*» (собака зарыта):

В части 2 статьи 27 закон говорит об обязанности заказчика, в случае принятия решения об ограничении участия в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), указать в извещении об осуществлении закупки информацию о таком ограничении с обоснованием его причин. То же самое закон повторяет и в статье 42 (в извещении должна содержаться информация об ограничении участия в определении поставщика (подрядчика, исполнителя)).

Но в нормах, относящихся уже непосредственно к способам закупок опять начинается путаница с «преимуществами» и

«ограничениями».

Например, в извещении о проведении открытого конкурса, заказчик обязан указать информацию, предусмотренную статьей 42 и, уже отдельно, указать преимущества, предоставляемые заказчиком в соответствии со статьями 28-30 закона. То же самое условие содержится и в статье 63, говорящей об извещении об открытом аукционе.

Так что же заказчик должен указать в отношении СМП и СОНО? «Преимущества» или «ограничения»? Или и то, и то, превратив извещение в «масляное масло»?

Вот как считал один контролирующий орган, а точнее, его одно из крупнейших территориальных управлений: Некий заказчик объявил открытый конкурс. В извещении об осуществлении закупки, в полном соответствии с требованиями статьи 49 содержался абзац:

«Преимущества учреждениям и предприятиям уголовно-исполнительной системы, организациям инвалидов, субъектам малого предпринимательства, социально ориентированным некоммерческим организациям:

- участниками открытого конкурса могут быть только субъекты малого предпринимательства, социально ориентированные некоммерческие организации».

В конкурсной документации также содержалось прямое указание на то, что участниками открытого конкурса могут быть только субъекты малого предпринимательства, социально ориентированные некоммерческие организации.

Более того, заказчик специально указал, что «преимущества при участии в закупке указанным субъектам малого предпринимательства, социально ориентированным некоммерческим организациям устанавливаются в отношении ограничения на участие в настоящем конкурсе иных хозяйствующих субъектов - участников гражданского оборота».

Пусть фраза и звучит не очень красиво, но ее наличие однозначно свидетельствует о намерении заказчика «сгладить шершавость» этих норм.

Также, в соответствии с требованиями закона, заказчик в документации не только установил требование к декларации о принадлежности участника открытого конкурса к субъектам малого предпринимательства или социально ориентированным некоммерческим организациям, но и предусмотрел такой раздел в форме заявки на участие в конкурсе.

В ходе процедуры рассмотрения, комиссия не обнаружила в одной из заявок требуемой декларации о принадлежности к СМП или СОНО и, разумеется, отклонила эту заявку.

Поскольку заявок было подано всего две, конкурс был признан несостоявшимся и заказчик направил обращение в контролирующий орган о согласовании закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

Однако, заказчику было отказано в согласовании. И вот как контролер мотивировал свой отказ:

«Извещение о проведении конкурса содержит указание на преимущество для субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций, без ограничения количества участников закупки исключительно для СМП и СОНО». «Решение конкурсной комиссии об отказе в допуске участнику N, по основанию, изложенному в протоколе рассмотрения и оценки, неправомерно и принято в нарушение ч. 3 ст. 53 закона о контрактной системе, поскольку из требований извещения следует, что ограничение количества участников закупки, которыми могут быть только субъекты малого предпринимательства, социально ориентированные некоммерческие организации, не установлено, в связи с чем представление декларации о принадлежности к субъектам малого предпринимательства, социально ориентированным некоммерческим организациям, необязательно» (извлечение).

Очевидно, что в данном случае, территориальное управление пренебрегло, как нормами закона, так и принципами права.

Во-первых, контролер несколько лукавил, говоря о требованиях извещения. Это было лишь «полуправдой», поскольку в качестве

доказательства использовался исключительно «скрин» с официального сайта. Прикрепленный же файл в формате word, во внимание не принимался.

Да, никто не спорит, что информационное обеспечение контрактной системы имеет важное значение, но ключевое слово здесь – «обеспечение», то есть официальный сайт, а теперь единая информационная система несут лишь вспомогательную функцию, призванную помочь в реализации таких принципов закупок, как прозрачность, равноправие и пр.

И данную точку зрения полностью поддержал суд, в который, в поисках справедливости, обратился заказчик. В обоснование заявленных требований он прямо указал, что выводы контролирующего органа не соответствуют фактическим обстоятельствам дела.

Контролирующий орган исходил только из того, что электронной версией извещения не установлены описываемые выше ограничения, следовательно и применять их заказчик не вправе. Однако суд однозначно сказал, что данные выводы контролера не соответствуют ни норме права и конкурсной документации. Из материалов дела очевидно следовало, что заказчик предельно добросовестно отнесся к своим обязанностям, и не его вина, что «вспомогательная» функция официального сайта также умудряющегося «толковать» закон, посредством недоработанного интерфейса, оказалась, в данном случае, скорее вредительской, благодаря «стараниям» разработчиков.

Но главное то, что суд напомнил – закон не регулирует и не может регулировать вспомогательные функции «обеспечивающих» механизмов, они существуют «в помощь». Максимум, что позволяет в праве – это подзаконными актами конкретизировать положения того или иного закона с целью облегчения их применения с учетом специфики различных слоев населения, территориальных особенностей и индивидуальных интересов.

Обязательными признаками подзаконных актов являются, во-первых, содержание в себе только тех нормы, которые уже закреплены

в законах. Новые нормы подзаконные акты вводить не могут. А во-вторых, обладание меньшей юридической силой, чем закон. Проще говоря, если нормы, содержащиеся в подзаконном акте, противоречат нормам закона, то применяется закон.

Таким образом, ни один подзаконный акт не может вторгаться в сферу законодательного регулирования. Иначе он должен быть приведен в соответствие с законом или отменен. И никто не вправе обвинять какого-либо субъекта в нарушении норм подзаконного акта, самого не соответствующего закону.

А уж, тем более, контролирующий орган был не вправе руководствоваться, иначе не назовешь, «инструкцией по эксплуатации» официального сайта. На это и указал судья в своем постановлении:

«То обстоятельство, что в электронной форме извещения, распечатка которой представлена антимонопольным органом, не заполнены соответствующая графа, определяющая имеющиеся ограничения, о законности оспариваемого решения не свидетельствует, поскольку заполнение указанной формы действующим законодательством не регламентировано ... На основании изложенного суд решил:

- признать незаконным полностью решение контролирующего органа «об отказе в согласовании осуществления закупки у единственного поставщика;

- обязать контролирующий орган в 10-дневный срок с даты вступления решения в законную силу устранить нарушение прав и законных интересов заказчика» (извлечение).

Немаловажно в этой истории и то, что контролер напрочь позабыл или демонстративно проигнорировал существование такой науки, как юриспруденция. А она наука точная и базируется на основополагающих принципах, независимо от области права. И стоило контролеру, как минимум, учитывать эти принципы, результат был бы иной. На что, собственно говоря, и указал судья.

Справедливости ради, надо сказать, что добрая половина контролеров, в подобном случае, этими самыми принципами

руководствуется.

Ведь «ларчик открывался просто».

Сам термин «преимущество» – это, как выгода, превосходство, в сравнении с кем-чем-нибудь другим, так и предоставление исключительного права на что-нибудь (например, «преимущественное право» в наследственном праве).

Таким образом, исходя из принципа совокупности правовых норм (предписаний), а также принципа единообразия толкования, которые должен был знать и учитывать контролер, в контексте статей 28-30 закона о контрактной системе, термин «ограничение» является тождественным термину «преимущество».

Описываемый случай продемонстрировал наглядно - если бы контролеры с самого начала следовали принципам права, и подошли к своим обязанностям в соответствии с самой сущностью контроля, закон был бы суров, но справедлив.

Но, увы, некоторые контролеры не знакомы с принципами права, и выражают свою «позицию» так, как им видится в данный момент.



Итоги 2015

Уходящий год знаменует собой окончание первой десятилетки «новой эры» государственных и муниципальных закупок в Российской Федерации. И по традиции, вне зависимости от «юбилейности», он был весьма богат, как на новые события в области закупок, так и на «обновления» текущих процессов.

Я бы выделил три основные тенденции в сфере закупок в 2015 году - продолжение продавливания идеи о всеобщей электронизации, повальное импортозамещение и смена вектора в сфере контроля, а именно сужение вертикали контроля.

Но по-порядку:

Идеи о всеобщей электронизации сопровождают систему закупок с самого начала последней реформы в 2005 году. Я имею ввиду принятие Федерального закона № 94-ФЗ, кардинально изменившего систему закупок в России и внедрившего практику электронных аукционов. И с тех пор, торги на электронных площадках традиционно считаются способом повысить прозрачность закупок и снизить цены.

Позволю себе не согласиться ни с одним утверждением.

Не отрицая очевидные преимущества электронных аукционов при закупках стандартной продукции, прогрессивное законодательство о закупках однозначно продвигает открытый конкурс в качестве наиболее предпочтительного способа осуществления закупок. Об этом говорит и сам Закон о контрактной системе. Кстати, напомним, что и в Законе о контрактной системе прямо сказано, что заказчик во всех случаях осуществляет закупку путем проведения открытого конкурса, за исключением случаев, специально предусмотренных законом. Однако это не мешает продолжать лоббировать в качестве основного способа закупок электронный аукцион.

Замечу, что зарубежное закупочное законодательство вообще не

предусматривает использование традиционного аукциона в качестве способа размещения заказа в таких масштабах, как в России. Ни в Типовом законе ЮНСИТРАЛ, ни в Директивах ЕС, ни в ПФЗ США, ни в руководствах Всемирного банка.

Тем не менее, в России, с упорством, достойным лучшего применения, продолжает насильно внедряться практика электронных закупок. Да, в чем-то, они зарекомендовали себя с положительной стороны. Однако, как оказалось, внедрение электронных аукционов начало оказывать и негативное влияние на систему госзаказа. Негатив выразился, прежде всего, в наделении электронных площадок чрезмерными функциями, по определению, принадлежащими заказчиком. И последние оказались «заложниками» профессионализма и добросовестности «третьего лица», искусственно внедренного в отношения двух сторон договора (заказчика и участника). Мало того, даже среди этих «третьих лиц» устранена конкуренция и их круг ограничен пятью площадками.

Второй серьезный минус такой «повальной электронизации» - серьезное увеличение количества недобросовестных поставщиков, при том, что российское закупочное законодательство декларирует, в качестве одной из основных целей, развитие добросовестной конкуренции. Фактическое уничтожение права на установление квалификационных требований привело к тому, что был создан режим наибольшего благоприятствования для недобросовестных поставщиков.

И дальнейшее снижение возможности использовать, пусть и субъективные факторы выбора победителя (качество продукции, квалификация участников), содержание которых заказчик может определять самостоятельно, грозит оставить рынок госзаказа совсем беззащитным перед недобросовестными поставщиками.

А ведь неоднократно законодателям указывали на возможность решения данной проблемы, путем создания хотя бы в знаковых областях «белого реестра» поставщиков, которые будут допущены до госзаказа только после тщательной проверки, а до крупных заказов —

после длительного «завоевания» репутации на более низком (стоимостном) уровне.

«Электронные аукционы, практика которых, безусловно, показывает высокую эффективность этой формы, имеют также ряд ограничений. Такие ограничения связаны с тем, что в ряде случаев технологическая сложность закупаемых товаров в условиях электронного аукциона как бы позволяет осуществлять ценовой демпинг и выигрывать их тем исполнителям работ, поставщикам товаров, которые по своей технологичности не готовы к такого рода деятельности» (А.В. Улюкаев, министр экономического развития Российской Федерации).

А о якобы «рухнувших», благодаря электронизации ценах, даже говорить не хочется. Имеется ввиду небывалая экономия, достигнутая благодаря электронным аукционам. Увы, как водится, здесь происходит подмена понятий. Еще со времен ФЗ-94 термин «экономия» полностью подменил собой термин «эффективность», о котором говорит законодательство. Как и прежде, при оценке итогов осуществленных закупок продолжает рассматриваться только размер экономии бюджетных средств, рассчитываемый как разница между начальной (максимальной) ценой контракта и ценой, по которой была произведена закупка. А это может свидетельствовать только о полной несостоятельности системы планирования, ведь никто не назовет человека, берущего с собой тысячу и купившего «за пятак» эффективным закупщиком.

Но увы, слово «экономия» действует, как заклинание и идея «повальной электронизации» продолжает оставаться, едва ли не самой актуальной, порой заставляя вспомнить об Айвене Голдберге, американском психиатре, введшем термин Pathological Computer Use (патологическое использование компьютера).

«Импортозамещение».

Этот термин уже несколько лет на слуху у всех, но особенно часто он звучал в уходящем году.

Начало года ознаменовалось выходом постановления об

ограничения допуска отдельных видов медицинских изделий, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд. К концу года разговоры крутились уже вокруг импортного продовольствия, а в начале декабря страну просто «взорвала» новость об очередном ограничении – лекарств.

Российское правительство выпустило постановление об ограничениях и условиях допуска иностранных лекарств, включенных в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов (ЖНВЛП), закупаемых за счет государства. Постановлением установлено, что в случае подачи хотя бы двух предложений о поставке продукции из стран Евразийского экономического союза (Россия, Белоруссия, Армения, Казахстан и Киргизия) импортные препараты к закупкам не допускаются.

И вот это-то постановление стало последней «соломинкой, сломавшей хребет» тем, кто до этого момента благосклонно относился к идее импортозамещения. И дело даже не в острейшем вопросе, «насколько отечественные лекарства аналогичны импортным», в конце концов, никто не собирается, в условиях отсутствия отечественных разработок, лишать нуждающихся «последнего шанса». Дело в побочном эффекте «медвежьей услуги», который окажет самое прямое действие на российских производителей. Почему «медвежьей»? А вот почему.

Дело в том, что доля лекарств отечественного производства в объеме государственных и муниципальных закупок лекарств, относящихся к ЖНВЛП составляет всего 24,5%. То есть, даже если предположить, что российские производители представляют собой предприятия «полного цикла», они в состоянии обеспечить менее четверти от общей потребности. И такие ограничительные действия допустимы только при наличии собственного развитого, современного рынка, а не когда фармацевтический рынок, фактически находится лишь в стадии зарождения.

Однако, по уверениям разработчиков постановления, такие

действия должны привести к повышению конкурентоспособности российских препаратов и даже к снижению цен.

Но никогда еще в истории человечества искусственное сокращение предложения, путем «оттеснения» лучших, не приводило к росту конкуренции.

Во-первых, борьба за рынок двух и борьба за рынок ста – совершенно разные вещи. А во-вторых, только соревнование с лучшими стимулирует к развитию.

Смогли бы мы сейчас наслаждаться фантастической борьбой в Национальной хоккейной лиге, не случись легендарной «Суперсерия-72», показавшей всем, что двум лучшим школам хоккея, оказывается есть куда развиваться.

Данное же постановление позволяет «равняться» на середнячка, а о лидерах «позаботится» государство, закрыв для них многомиллиардный рынок.

Какая выгода условному производителю N напрягаться, предлагать что-нибудь «инновационное», когда госзаказ ему просто «сваливается», по крайней мере, государство изо всех сил создает максимально комфортные условия участия в нем. Зачем повышать качество — существующее и так окажется лучшим среди «удовлетворительного», ведь «отличников» к состязанию не допустят.

Из сказанного следует и несбыточность прогнозов о снижении цен. Не могут цены снизиться, поскольку тем иностранным предприятиям, которые решатся локализовать производство в России, потребуются огромные средства. И такие же — не меньшие — средства необходимы российским производителям, чтобы нарастить производство, закрывающее более 24,5% потребности.

Да, конечно поддержка отечественных производителей в нынешней ситуации необходима, но не методами устранения конкурентов, а наоборот — путем повышения конкуренции, за счет создания стимулов «равняться на правый фланг».

Еще одним знаковым событием является появление законопроекта о внесении изменений в Закон о контрактной системе в

части оптимизации деятельности контрольных органов, в том числе путем перераспределения полномочий по контролю.

Так завуалировано в пояснительной записке к законопроекту названа ликвидация системы контроля в сфере закупок на муниципальном уровне.

Необходимость такой «реорганизации», по уверениям разработчиков законопроекта, обусловлена «недостаточной эффективностью реализации муниципальными контрольными органами в сфере закупок своих функций» (цитата). «Спасти ситуацию», по мнению разработчиков, сможет передача полномочий по контролю, осуществляемому в настоящее время органами местного самоуправления, соответствующим контрольным органам субъектов РФ.

Но есть одна проблема - в России, до настоящего времени, не существует общепринятой системы оценки эффективности осуществляемого контроля в сфере закупок. Для реальной оценки эффективности системы контроля необходим систематический анализ многих составляющих, в соответствии с разработанным и закрепленным нормативом, описывающим действия при оценке, используемую информацию и пр.

К сожалению, данное обстоятельство совершенно не было учтено разработчиками. Более того, тем же законопроектом только предлагается установить систему оценки эффективности осуществления контроля в сфере закупок. И лишь в неопределенном будущем планируется утверждение Правительством РФ соответствующих методик.

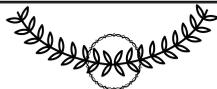
Так как же можно, по сути, находясь посреди чистого поля и только начав задумываться об оценке эффективности, «на корню» уничтожать систему муниципального контроля, складывающуюся целое десятилетие, при этом еще и обвиняя последнюю в «неэффективности»? Увы, но данный законопроект умалчивает об этом.

Это конечно далеко не все новости уходящего «закупочного»

года. Кому-то в память врезались скандалы, а кому-то, наоборот – удачные проекты. Кто-то только вступил на «закупочный путь», кто-то перешел на новый уровень.

Но хочу нам всем в наступающем году пожелать – чуть-чуть замедлить эту бешеную скачку и перейти, наконец, на размеренные, но твердые шаги на пути к выстраиванию цивилизованного и контролируемого процесса закупок в нашей стране.

С Новым годом, дорогие коллеги!



Антиконкурентное постановление

Правительство Российской Федерации выпустило постановление об ограничениях и условиях допуска иностранных лекарств, включенных в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов (ЖНВЛП), закупаемых за счет государства. Данное ограничение применяется в сфере госзаказа в случае подачи хотя бы двух предложений о поставке продукции, происходящих из стран Евразийского экономического союза (Россия, Белоруссия, Армения, Казахстан и Киргизия). Предложение о поставке аналогичных импортных препаратов, в этом случае отклоняется.

Не буду сейчас касаться острейшего вопроса «насколько отечественные лекарства аналогичны импортным?», давайте посмотрим, какие же последствия будет иметь данное постановление для фармацевтического рынка России?

Госзакупки вообще, а особенно лекарств – эта такая сфера, которая, в большей или меньшей степени, касается практически каждого и регулируется она на федеральном уровне. В Законе о контрактной системе (44-ФЗ) предусмотрена возможность установления ограничения допуска импортной продукции на рынок госзаказа. Среди целей таких ограничений заявлены, как защита конституционного строя, обеспечение обороны страны, так и поддержка российских товаропроизводителей. Именно в коммерческом «русле» звучит данное постановление.

По оценкам Минпромторга России объем государственных и муниципальных закупок лекарств, относящихся к ЖНВЛП в 2014 году составил 194 млрд руб. А доля лекарств отечественного производства в этих закупках составила 24,5% (37,8 млрд руб.) (*цифры РБК*).

То есть, даже если предположить, что российские производители представляют собой предприятия «полного цикла», они в состоянии обеспечить менее четверти от общей потребности. Но даже само постановление, приравнивая упаковочные линии к непосредственно

производителям, косвенно указывает, что цифры гораздо меньше. То есть фармацевтический рынок России находится в «зародышевом» состоянии.

Звучат фразы о том, что данная мера должна повысить конкурентоспособность российских препаратов, да еще и привести к снижению цен.

Извините, но никогда в истории властный акт не смог «отменить» законы рынка. Искусственное сокращение рынка (предложения) не может привести к росту конкуренции, потому что только соревнование с лучшими стимулирует к развитию. Данное же постановление позволяет теперь «равняться» на середнячка, а о лидерах «позаботится» государство, закрыв для них многомиллиардный рынок.

Вот скажите, какая выгода условному производителю N напрягаться, чтобы предложить что-нибудь «инновационное», когда ему госзаказ если и не просто «сваливается», но, по крайней мере, государство изо всех сил создает максимально комфортные условия участия в нем. Зачем повышать качество – существующее и так теперь окажется «лучшим». Видимо не случайно российские предприятия не торопятся переходить на международный стандарт GMP (Good Manufacturing Practice).

Некоторые возразят – государство же контролирует производство. Категорически не соглашусь. Более того, с полной ответственностью, могу заявить, что надлежащей системы контроля в России не существует ни в одной сфере (кроме, может быть засекреченных). В фармацевтической же области, разовые выборочные проверки Росздравнадзора, во-первых, являют собой «последующий контроль», а во-вторых, не в состоянии охватить весь существующий рынок. Неоднократно законодателям указывали на необходимость создания хотя бы, в знаковых областях, «белого реестра» поставщиков, которые будут допущены до госзаказа только после тщательной проверки, а до крупных заказов – после длительного «завоевания» репутации на более низком (стоимостном) уровне.

Почему же именно госзакупки стали «испытательным

полигоном», в угоду фармацевтическим производителям? Ведь основная масса лекарств закупается для больниц, поликлиник, роддомов. На аптечном рынке я, хоть имею возможность выбирать препарат, исходя из своих знаний и толщины кошелька. Но такой возможности не имеет новорожденный младенец.

Вспомните государственные программы по «одариванию» ветеранов ВОВ автомобилями. Хорошее, благородное дело. Заодно и обеспечивающее определенную загрузку отечественных автопроизводителей. Но, есть один нюанс – большинство стариков в любом случае не могли купить себе машину, поэтому данное действие властей не оказывало влияния на их жизнь в худшую сторону. Ветеран мог ездить на этой машине, а мог не ездить. А вот не принимать лекарства болеющий человек не может. Поэтому такие действия, как ограничения импортных лекарств, допустимы только при наличии собственного развитого, современного фармакологического рынка.

Из сказанного следует и несбыточность прогнозов о снижении цен. Не могут цены снизиться, поскольку тем иностранным предприятиям, которые решатся локализовать производство в России, потребуются огромные средства. И такие же, не меньшие средства необходимы российским производителям, чтобы нарастить производство, закрывающее более 24,5% потребности. А о государственных масштабных инвестициях в данную отрасль, в условиях кризиса, говорить не приходится.

Конечно, поддержка отечественных производителей в нынешней российской ситуации необходима, но не методами устранения конкурентов, а наоборот – путем повышения конкуренции, за счет создания стимулов «равняться на правый фланг».

Но самое главное даже не уровень конкуренции и не динамика цен, а то, что это случится не завтра и не послезавтра. Исследования, разработки, клинические испытания, апробация – это все требует огромных временных затрат, о которых даже упоминать недопустимо в привязке к здоровью людей. Время – вот главная проблема этого «антиконкурентного» постановления.



Оценка эффективности осуществляемого контроля в сфере закупок

В этом году исполнилось десять лет отправной точке, кардинально изменившей систему государственных и муниципальных закупок в Российской Федерации (я имею ввиду принятие знакового Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»).

Одними из основных приоритетов реформы стали повышение прозрачности и эффективности государственных и муниципальных закупок, а также снижение рисков коррупции и недобросовестности при выборе исполнителей контрактов. Конечно, не все закладываемые нормы удалось облечь в четкие и однозначные статьи. Кроме того, в ходе дальнейшей работы по совершенствованию законодательства ряд требований постепенно модифицировались, появлялись новые правила и процедуры осуществления закупок для государственных и муниципальных нужд.

Но помимо законодательного регулирования самих процедур закупок, значительную роль стала играть система контроля, призванная минимизировать риски ошибок и злоупотреблений и обеспечить высокую объективность и эффективность принимаемых в ходе осуществления закупок решений.

Ведь учитывая саму специфику системы государственных закупок, государство вынуждено контролировать себя изнутри, используя метод управленческого контроля.

И в последние годы наблюдается стойкая тенденция по ужесточению контроля за осуществлением закупок со стороны государства. Но говорить о становлении системы контроля в этой области, по-прежнему, преждевременно.

Предшественник Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» изменил принципиально, не только сами правила закупок, так и подход к системе контроля. Это было его безусловное преимущество перед прежде действующим законодательством в области государственных и муниципальных закупок, поскольку лишь в 94-ФЗ появилась глава, описывающая общие принципы и подходы к осуществлению контроля. Закон о контрактной системе не только сохранил довольно жесткое регламентирование подходов к осуществлению контроля, но и расширил, как полномочия, так и круг самих контролеров.

Однако для эффективной деятельности по осуществлению контроля этого недостаточно. К сожалению, приходится констатировать, что существующая в настоящее время, система контроля оказывает не только положительное, но и негативное воздействие на становление и функционирование системы государственных закупок, в целом. Значительную роль в этом играет отсутствие единых подходов при проверках не только в рамках работы различных контролирующих органов, но и территориальных подразделений одного органа, а также отсутствие системы оценки эффективности осуществляемого контроля.

Отсутствие таких механизмов являет собой прямое следствие недостаточного нормативно-правового обеспечения контроля. И в таких условиях говорить о повышении эффективности контроля, мягко говоря, рановато.

Ведь вопросы повышения эффективности контроля связаны не только с решением организационных вопросов, но и с применением самого права.

Но само по себе право не осуществляет контроль. И первостепенная задача – совершенствование нормативно-правового обеспечения контроля, которая способствует предупреждению и устранению отклонений в деятельности контрольных органов. Очевидно, что наличие или отсутствие необходимых правовых норм,

напрямую влияет на принятие и корректировку должностными лицами решений.

Отсутствие такого нормативно-правового обеспечения, в свою очередь, порождает вакуум в части единых подходов, методологии осуществления контроля и, в конечном итоге – оценки его эффективности. И заполнить данный вакуум, повторюсь, призвана, в первую очередь, качественная контрольно-правовая база.

Увы, но современные нормы не позволяют провести комплексный анализ нарушений законодательства, вывить сопутствующие нарушения и, в первую очередь, сами причины нарушений. Необходимы методические материалы и рекомендации, направленные на организацию и проведение контроля в сфере закупок, которые позволят проводить контрольные мероприятия, подготавливать отчеты (акты), вырабатывать рекомендации по единым стандартам.

Но не менее важна и непредвзятая оценка эффективности системы контроля. Ни для кого не секрет, что в нашем государстве «успешность» любого вида контроля всегда оценивалась с помощью плановой (палочной) системы, где «эффективность», мало того, что ставилась в прямую зависимость только от количества выявленных нарушений, так это количество еще и «планировалось».

Вместе с тем, отмечу, что количественная величина выявленных нарушений никоим образом не является определяющим показателем эффективности контроля. Данная величина может функционировать только в комплексе с качественной. Необходимо установить и закрепить систему показателей и критериев, в которой показатель – количественное измерение (например, количество проведенных проверок, выявленных нарушений и т.д.), а критерий – качественная характеристика, в соответствии с которым производится оценка эффективности.

Показатели должны применяться в сравнении, в динамике, позволяющие судить о развитии, изменении ситуации в системе. Это позволит постоянно следить за ситуацией и, в случае необходимости

проводить корректирующие мероприятия (например, сравнение «до» и «после»).

Кроме того, при определении показателей и критериев оценки эффективности контроля, следует обязательно оценивать степень фактического осуществляемого контроля на деятельность контролируемых объектов (улучшение, либо ухудшение).

И часть исходных данных для подобного анализа уже существует. Федеральная антимонопольная службы регулярно публиковала отчеты о результатах деятельности органов ФАС России при осуществлении контроля за соблюдением закупочного законодательства РФ. В отчетах приводились цифры по количеству жалоб, выявленных нарушений, выданных предписаний и пр.

Что же говорят цифры, фигурирующие в отчетах Федеральной антимонопольной службы? Например, неизменно высоким остается количество жалоб участников (незначительные колебания вызваны такими субъективными факторами, как: специфика бюджетной системы, летний сезон, длительные выходные). Но одновременно практически неизменным, в процентном отношении к количеству жалоб, остается количество решений, в которых жалобы, признаны обоснованными. Это может означать только одно – количество нарушений не сокращается.

О чем это свидетельствует? Или о крайнем, непроходящем непрофессионализме заказчиков или о чудовищном и, увы, не снижающемся уровне коррупции в области закупок. «Не знаю, насколько снизилась коррупция, но сильно повысилась квалификация коррупционеров» (цитата). Но одновременно эти цифры наводят на мысль, если не о «пробуксовывании» системы контроля, то об отсутствии серьезного и глубокого анализа «эффективности» последней – точно.

Но, как уже говорилось, только цифрами здесь не отделаешься.

«Ты ему тогда скажи, что у них там, в Англии, воруют не меньше. Да-да. И правопорядок определяется не наличием воров, а умением властей их обезвреживать! Вот так, и не иначе!» («Эра

Милосердия». А. и Г. Вайнер).

Ровно наполовину был прав герой Вайнеров, потому что основным показателем эффективности любой системы контроля будет сокращение количества нарушений подконтрольными субъектами (конечно речь не идет об умышленном сокрытии фактов).

Но пока о «взаимосвязи» контролера с контролируруемыми говорить преждевременно, в отсутствии хотя бы базового норматива порядка оценки эффективности контроля.

И для начала реальной оценки эффективности системы контроля необходим анализ многих составляющих, поэтому и необходимо разработать и закрепить такой норматив, описывающий действия при оценке, используемую информацию и пр.

Конечно, разработка методики оценки эффективности любой деятельности, в том числе контрольной, является сложной задачей. Ведь понятие «эффективный контроль», по сути означает действенный, реальный, результативный. И эффективность контроля является главным критерием оценки самой системы контроля и ее главной целью.

Такой норматив будет призван определить порядок оценки эффективности осуществляемого контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок. Его необходимо осуществлять ежеквартально и представлять в правительство в виде обобщенного отчета.

Поскольку о полноценном функционировании всех без исключения видов контроля, говорить пока не приходится, возьмем вид, который существует и развивается все эти десять лет – контроль процедур определения поставщика (подрядчика, исполнителя).

Оценка эффективности контроля производится исходя из следующих показателей:

а) Контрольные функции:

- количество плановых проверок;
- количество внеплановых проверок;
- количество жалоб, поступивших в орган, уполномоченный на

осуществление контроля;- количество выявленных нарушений в результате проведения плановых и внеплановых проверок;

- количество выявленных нарушений в результате рассмотрения жалоб;

- количество выданных предписаний.

б) Судебное производство:

- количество обжалований в судебном порядке действий заказчика/уполномоченного органа/уполномоченного учреждения (комиссий по осуществлению закупок) участниками закупок, завершённых решениями в пользу истца;

- количество заявлений в суд об оспаривании решений, принятых органом, уполномоченным на осуществление контроля, по результатам рассмотрения жалоб, удовлетворённых судом;- количество заявлений в суд, поданных органом, уполномоченным на осуществление контроля о признании осуществлённых закупок недействительным;

- количество заявлений в суд об оспаривании решений, принятых органом, уполномоченным на осуществление контроля, по результатам рассмотрения жалоб, неудовлетворённых судом;

- количество заявлений в суд, поданных органом, уполномоченным на осуществление контроля о понуждении исполнения предписаний, удовлетворённых судом.

в) Нагрузка на орган, уполномоченный на осуществление контроля:

- общее количество рассмотренных жалоб, проведённых проверок, участия в судебных разбирательствах по отношению к штатной численности;

- количество рассмотренных обращений о согласовании возможности заключения государственного или муниципального контракта с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком).

Указанные показатели заносятся в сводную таблицу, составляемую в ходе анализа эффективности осуществляемого контроля. В таблицу также заносятся данные о:

а) динамике сокращения количества нарушений, выявленных в

ходе проведения плановых и внеплановых проверок и в ходе проведения мониторинговых мероприятий, информация о которых передана в орган, уполномоченный на осуществление контроля;

б) динамике сокращения количества жалоб, направляемых участниками закупок на действия (бездействие) заказчика, действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностных лиц контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки, в отношении которых были проведены плановые или внеплановые проверки;

в) количестве заявлений в суд об оспаривании решений, принятых органом, уполномоченным на осуществление контроля по результатам рассмотрения жалоб в разрезе удовлетворить/оставить без удовлетворения.

Показатель	Предыдущий период	Отчетный период	Динамика изменений (% , +/-)
Контрольные функции			
Плановые проверки			
Внеплановые проверки			
Выявленные нарушения в результате проведения плановых и внеплановых проверок			
Жалобы, поступившие в орган, уполномоченный на осуществление контроля			
Выявленные нарушения в результате рассмотрения жалоб			
Выданные предписания об устранении нарушений законодательства			

Судебное производство			
Обжалования в судебном порядке действий заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностных лиц контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки участниками закупок, завершенных решениями в пользу истца			

Все эти показатели позволят произвести, непосредственно, оценку эффективности осуществляемого контроля (ее коэффициент). Для оценки можно использовать всем привычную пятибалльную систему, например:

- а) плохо;
- б) неудовлетворительно;
- в) удовлетворительно;
- г) хорошо;
- д) отлично.

Но при желании для оценки может применяться и большее количества степеней.

Определяется коэффициент эффективности контроля (K_k) следующим образом:

$$K_k = \frac{K_{квк1} + K_{квк2} + K_{квк3} + K_{квк4}}{4}$$

Где:

$K_{квк1}$ - соотношение количества нарушений, выявленных в ходе проведения плановых и внеплановых проверок к общему числу проверок;

$K_{квк2}$ - соотношение количества жалоб, признанных обоснованными к общему числу обжалований;

$K_{квк3}$ - соотношение заявлений в суд, поданных органом,

уполномоченным на осуществление контроля о признании размещения заказа недействительным, удовлетворенные судом к общему числу заявлений;

Кквк4 - соотношение количества заявлений в суд об оспаривании, решений принятых по результатам рассмотрения жалоб и об оспаривании предписаний, выданных по результатам проведения плановых и внеплановых проверок, не удовлетворенных судом к общему числу заявлений.

Как итог, мы получим оценку эффективности осуществляемого контроля, исходя из диапазона значения коэффициента:

Отлично – 0,81-1;

Хорошо – 0,71-0,8;

Удовлетворительно – 0,51-0,7

Неудовлетворительно – 0,21-0,5;

Плохо – 0-0,2.

Но голые математические расчеты, основанные на статистических показателях, не могут показать объективную картину состояния системы контроля. На нее оказывают влияние, как объективные, так и множество субъективных факторов (штатная численность, уровень подготовки, система документооборота и пр.).

Поэтому изучение эффективности осуществляемого контроля должно включать в себя анализ и оценку сведений о некоторых сторонах деятельности органа, уполномоченного на осуществление контроля:

а) об основных принципах организации и ведения осуществляемого контроля;

б) об организационной структуре органа, уполномоченного на осуществление контроля или подразделения;

в) о распределении обязанностей и полномочий между работниками органа (подразделения);

г) об организации подготовки, оборота и хранения документов;

д) о порядке отражения результатов контрольной деятельности в регистрах, в том числе о формах и методах обобщения данных таких

регистров;

е) о порядке подготовки периодической отчетности на основе данных, получаемых в ходе осуществления контроля;

ж) о роли и месте средств вычислительной техники в организации при ведении осуществляемого контроля и подготовке отчетности;

з) об объектах осуществляемого контроля, где риск возникновения ошибок или искажений отчетности особенно высок;

и) о средствах внутреннего контроля.

При оценке эффективности осуществляемого контроля рекомендуется использовать специально разработанные тестовые процедуры, перечни типовых вопросов для выяснения мнения работников контролирующего органа и проверяемых и пр.

Результаты анализа и оценки эффективности отражаются в аналитической справке, содержащей следующую информацию:

а) количество и характеристика нарушений в отношении к предыдущему периоду;

б) динамика сокращения, увеличения количества нарушений по видам;

в) динамика сокращения/увеличения количества рассмотренных жалоб участников закупок, признанных обоснованными;

г) динамика сокращения/увеличения количества заявлений в суд об оспаривании решений, принятых по результатам рассмотрения жалоб, решения по которым принято в пользу истца;

д) оценка достижения целей, для реализации которых осуществляется контроль;

е) выводы о целесообразности модернизации/корректировки системы контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок.

Такая аналитическая справка представляется в правительство одновременно с документами и материалами к упоминаемому выше отчету.

В дальнейшем, с целью повышения открытости процессов,

связанных с осуществлением контроля необходимо ежегодно публиковать в сети интернет данные о состоянии системы контроля в установленных правительством объемах, формах и сроки. Важное значение имеет создание единого банка данных о результатах проводимых контрольных мероприятий.

Подытоживая, скажу, что без такого инструмента невозможна оценка качества осуществляемого контроля, невозможно определить, насколько эффективны применяемые методы. И только создав такой инструмент, можно будет понять, насколько сам контроль отвечает современным требованиям и действительно ли он способствует развитию закупочной системы или необходимо срочно вносить коррективы в его механизмы.



223-ФЗ. Диагноз установлен?

«Одна из самых распространённых болезней — ставить диагноз» (Карл Краус)

Федеральный закон от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» отметит первый юбилей. Увы, но эти, без малого, пять лет его сопровождает только критика, причем, со всех сторон: от заказчиков, от участников, от контролеров, даже – от самих разработчиков.

Так уж сложилось в России, что ни один закон не может нормально заработать без длительной «обкатки», а порой и вообще никогда.

Результатом этой «обкатки» стал законопроект, по сути, меняющий 223-ФЗ до неузнаваемости и стремительно разворачивающий его в сторону многострадальных «госзакупочных» законов (94-ФЗ и 44-ФЗ). Разработанный пакет, в частности, запрещает использование напрямую не предусмотренных законом способов закупок, а из перечня законных исключает «иные» способы. Набор разрешенных способов закупок предложено ограничить конкурентными (конкурс, аукцион, запрос котировок и предложений), закупкой у единственного поставщика и закрытыми закупками (если предмет закупки является государственной тайной). Все конкурентные закупки предлагается проводить только в электронной форме.

Исходя из этих предложений, представляется, что разработчики просто наконец нашли причины своего недовольства и громогласно заявили о необходимости срочного решения буквально пары проблем. Иначе говоря – «поставили диагноз».

Разберем их поподробнее.

Первая крупная «проблема» - это способы закупок, применяемые

заказчиками. Причем, «проблема» эта очень многогранна и весьма неоднозначно ее можно идентифицировать, как проблему.

По свежим данным Минэкономразвития России, сейчас заказчики, попадающие под сферу действия 223-ФЗ используют более 3400 способов закупок. Это очень беспокоит законотворцев и они предлагают разрешить госкомпаниям использовать только пять способов закупок, тем самым искоренив коррупционную составляющую.

Допустим, но что же стоит за этими цифрами.

При всем своем опыте, я могу назвать, от силы, несколько десятков способов закупок, причем включив в перечень не только сами способы, но и их разновидности. Например, аукционы: «английский» и «голландский», «гласный» и «немой», «залповый» и «второй цены» и пр. Неужели российские заказчики оказались настолько талантливы, что изобрели, даже не сотни - тысячи новых способов закупок?

Конечно, нет. Это все те же, конкурсы, аукционы, запросы котировок, но под «брендовыми» названиями. «Предложение делать оферты», «тендерные торги», «открытый запрос предложений на право заключения договора (тендер)», «конкурс подрядных торгов», «закупка» (просто) и пр. И конечно обычные конкурсы и аукционы, которые присутствуют у всех заказчиков, как и разнообразные запросы предложений.

Не будем сейчас углубляться в происхождение «перлов», вроде конкурса подрядных торгов, а обратим внимание на то, чем все эти процедуры привлекают внимание?

А вот чем.

При ближайшем рассмотрении, оказывается, что в 99% случаев эти «тендеры», практически ничем не отличается от тех же конкурса или аукциона.

Вы спросите зачем? Очень просто. Такие «умные» заказчики решили, что если, к примеру, назвать конкурс «тендером» и добавить фразу о том, что заключение контракта не является для них обязательным, то они таким образом выводят его из под действия

Гражданского кодекса Российской Федерации.

Часть заказчиков делает это от безграмотности, то другая, не менее значительная часть – абсолютно сознательно. Причем, те, кто делает это сознательно, опять же вдохновляются различными мотивами: первые – для того, чтобы обезопасить себя от недобросовестных поставщиков, другие же – руководствуясь исключительно коррупционными побуждениями. «Неугодный» поставщик, насколько бы добросовестным он не был, должен знать, что контракт он не получит ни при каком раскладе, с ним просто не заключат договор.

Но, сколько бы не «хитрили» заказчики, их частенько выводят на чистую воду:

«Открытый запрос предложений, отвечающий признакам открытого конкурса, признан недействительным в связи с нарушением обществом порядка определения победителя торгов» (Арбитражный суд Республики Хакасия).

Или:

«Таким образом, в случае волеизъявления заявителя на проведение торгов и совершения действий, направленных на его реализацию, таких как опубликование извещения для неопределенного круга лиц, содержащего условия, позволяющие отнести способ заключения договора к торгам, к данному правоотношению применимы нормы ГК РФ, регулирующие проведение торгов, вне зависимости от того, что заявитель называет проводимую им процедуру «предложением делать оферты» (Арбитражный суд города Москвы).

Так в чем же тогда проблема?

Видимо в неспособности государства осуществлять надлежащий контроль.

Не в состоянии «новостаророжденная» единая информационная система переварить больше пяти слов (названий способов закупок). Не в силах контролер осознать коммерческую составляющую компаний, требующую оперативного реагирования на изменение рынка, в

частности, и экономической ситуации, в целом. Не может закостенелый советский статистик подготовить табличку с данными, больше, чем на пять строчек.

Все это подается под соусом борьбы с коррупцией и расточительностью, причем история повторяется. Вспомните абсолютно дилетантские предложения известного блогера о включении в закон о госзакупках нормы об автомобилях «не дороже двух миллионов». Сейчас опять СМИ заходятся в истерике по поводу покупки автомобиля некой коммерческой компанией, а некоторые горячие головы уже предлагают распространить на госкомпании систему нормирования. Причем их нисколько не смущает то, что львиная доля субъектов 223-ФЗ - это коммерческие организации, в чистом виде. И пожалуйста – уже готов законопроект, предполагающий, что объектом нормирования должны стать закупки заказчиками товаров, работ, услуг, не предназначенных для коммерческих целей.

Никто не спорит, в условиях нынешней экономической ситуации, роскошь, конечно, раздражает особенно и ее нужно ограничивать, уж коли государство является бизнесменом, посредством владения акциями коммерческих компаний. Но ограничивать не силовыми методами и не ручным управлением. Законодательное нормирование не отвечает законам свободного рынка, это коммерческие организации, регулировать их деятельность государство может и должно через советы директоров.

«Закупки роскоши государственными компаниями и естественными монополиями нужно ограничивать, но не так, как будет работать нормирование госзакупок. Правительство даст поручения своим представителям в советах директоров вынести эти вопросы на рассмотрение, чтобы каждая компания приняла такие внутренние документы» (Д.А. Медведев, председатель правительства Российской Федерации).

Вторая «проблема», в точности скопирована с госзакупочных экспериментов – недостаточная электронизация.

Продолжается массированное давление со стороны лоббистов «избранных» электронных площадок. В первую очередь – в части минимизации количества площадок. Давление понятное и объяснимое – убрать административным путем конкурентов. А их немало, счет идет на сотни. Конечно, такое размывание гигантских финансовых потоков не нравится пяти «избранным» и они всеми силами лоббируют законодательное ограничение конкуренции на рынке ЭТП, по образу и подобию госзакупок. Сколько в итоге останется электронных торговых площадок, не ясно, но неоднократно звучали заявления, что должно остаться три–пять.

Разумеется, опять же, все эти действия совершаются под благим предлогом - повышения прозрачности и сокращения злоупотреблений.

А ведь даже та, незначительная польза от внедрения практики электронных закупок, порой нивелируется их же негативным влиянием на систему закупок. Негатив выражается, прежде всего, в наделении электронных площадок чрезмерными функциями, по определению, принадлежащими заказчиком. И последние оказываются «заложниками» профессионализма и добросовестности «третьего лица», искусственно внедренного в отношения двух сторон договора (заказчика и участника).

Мало того, даже среди этих «третьих лиц» устранена конкуренция и их круг ограничен пятью площадками. Специалисты неоднократно заявляли о недопустимости искусственного ограничения конкуренции и предлагали простой рецепт: разработать минимальные требования к площадкам, в части функционала, безопасности и пр. и позволить в честной, конкурентной борьбе определять лучших. Но, увы, видимо в открытой борьбе «избранные» конкурировать не в состоянии.

Вторая часть «электронного лобби» - перевод всех закупок в электронную форму.

Вообще, идеи о всеобщей электронизации сопровождают систему закупок с самого начала последней реформы в 2005 году. Я имею ввиду принятие Федерального закона № 94-ФЗ, кардинально изменившего

систему закупок в России и внедрившего практику электронных аукционов. И с тех пор, торги на электронных площадках традиционно считаются способом повысить прозрачность закупок и снизить цены.

Разумеется, ни одно из этих утверждений не состоятельно, что «с успехом» доказано 10-летней практикой. Однако это не мешает продолжать лоббировать в качестве основного способа закупок электронный аукцион и замахиваться вообще на полную электронизацию. Замечу, что зарубежное закупочное законодательство вообще не предусматривает использование традиционного аукциона в качестве способа размещения заказа в таких масштабах, как в России. Ни в Типовом законе ЮНСИТРАЛ, ни в Директивах ЕС, ни в ПФЗ США, ни в руководствах Всемирного банка.

Самый большой минус такой «повальной электронизации» - серьезное увеличение количества недобросовестных поставщиков, при том, что российское закупочное законодательство декларирует, в качестве одной из основных целей, развитие добросовестной конкуренции. Фактическое уничтожение права на установление квалификационных требований привело к тому, что был создан режим наибольшего благоприятствования для недобросовестных поставщиков. И площадки изрядно постарались приложить к этому руку.

А ведь неоднократно законодателям указывали на возможность решения данной проблемы, путем создания хотя бы в знаковых областях «белого реестра» поставщиков, которые будут допущены до госзаказа только после тщательной проверки, а до крупных заказов — после длительного «завоевания» репутации на более низком (стоимостном) уровне.

«Электронные аукционы, практика которых, безусловно, показывает высокую эффективность этой формы, имеют также ряд ограничителей. Такие ограничители связаны с тем, что в ряде случаев технологическая сложность закупаемых товаров в условиях электронного аукциона как бы позволяет осуществлять ценовой демпинг и выигрывать их тем исполнителям работ, поставщикам

товаров, которые по своей технологичности не готовы к такого рода деятельности» (А.В. Улюкаев, министр экономического развития Российской Федерации).

А о якобы «рухнувших», благодаря электронизации ценах, даже говорить не хочется. Имеется ввиду небывалая экономия, достигнутая благодаря электронным аукционам.

Увы, как водится, и здесь происходит подмена понятий.

Еще со времен ФЗ-94 термин «экономия» полностью подменил собой термин «эффективность», о котором говорит законодательство. Как и прежде, при оценке итогов осуществленных закупок продолжает рассматриваться только размер экономии средств, рассчитываемый как разница между начальной (максимальной) ценой и ценой, по которой была произведена закупка. А ведь единственное, о чем это может свидетельствовать, так это только о полной несостоятельности системы планирования.

Но увы, аббревиатура «электронные торги на ЭТП» действует, как заклинание, и идея «повальной электронизации» продолжает оставаться, едва ли не самой актуальной, порой заставляя вспомнить об Айвене Голдберге, американском психиатре, введшем термин Pathological Computer Use (патологическое использование компьютера). Хотя, наверное и здесь происходит подмена понятий, когда коммерческие интересы маскируются нездоровьем.

И очень не хочется, чтобы окончательный «диагноз» поставили уже на основании причин смерти. А ведь «болезнь» действительно существует – у всей российской закупочной системы. И вот она требует скорейшего и кардинального лечения.



Движение – все, цель – ничто

Увы, но все более очевидным становится то, что и Федеральный закон № 44-ФЗ не в состоянии решить главную проблему системы закупок, существующую в России – эффективное удовлетворение потребностей государства.

Лучшим подтверждением несостоятельности закона служит количество поправок, внесенных в него. Еще до вступления в силу он уже «превзошел» своего предшественника, получив два пакета поправок. Напомню, что Федеральный закон № 94-ФЗ обошелся одним. Всего же, за три года, прошедших со дня принятия, закон о контрактной системе подвергся изменениям уже шестнадцать раз и, по всей видимости, он легко побьет «рекорд» 94-го, который подвергался изменениям «всего» сорок! раз.

И причин тут две.

Первая – квалификация законотворцев, почему-то регулярно обнаруживающих, что какой-то нюанс не учли при разработке, и в спешном порядке кидающихся «затыкать дыры» в прочно сидящем на мели баркасе, под названием госзакупки.

Вторая причина, являющаяся следствием той же отсутствию квалификации – стремление максимально жесткого регулирования процедур, при этом не обращая внимания на удобство применения и эффективность.

И здесь уже невозможно не вспомнить классический афоризм, причем не со смыслом, заложенным в первоисточнике у Эдуарда Бернштейна, а с ироничным подтекстом у Владимира Войновича:

«– Но в таком случае, – сказал я, – ваши ученые занимаются просто глупостью. Теми методами, которые они применяют, они из этих кусочков никогда ничего не извлекут.

– А им ничего извлекать и не нужно, – беспечно махнул рукой

профессор. – Им нужно, чтобы был институт, директор, замдиректора, парторг, священник, начальник службы БЕЗО, руководители лабораторий. Из этих должностей они извлекают довольно много пользы. А извлекать информацию из пленки – это дело десятое. Как правильно заметил наш Гениалиссимус: «Движение – все, цель – ничто». Хорошо сказано, правда?».

Действительно, сказано хорошо, тем более, что о достижении заявленных законодательством о закупках целях, давно уже никто даже не вспоминает. Главное – процесс!

Как недавно сообщило Минэкономразвития РФ в разработке находятся 15 федеральных законопроектов о совершенствовании системы госзакупок. Еще несколько законопроектов уже находятся на различных стадиях согласования.

Итак, посмотрим, что же это за очередные «совершенствования»?

Разумеется, любая инициатива, касающаяся госзакупок, не может обойтись без обострения хронического заболевания под названием «повальная электризация».

Идеи о ней сопровождают систему закупок с самого начала последней реформы в 2005 году. Ни обоснованные предупреждения специалистов, об опасности чрезмерного увлечения электронными закупками, ни мировой опыт, ни, всем очевидные негативные последствия электризации, не в состоянии поколебать железобетонную уверенность законодателя в «светлом будущем» электронных закупок в России.

И ладно бы эта уверенность истекала только от электронных площадок, цель которых ясна и понятна – зарабатывать денег. Но такое же, крушащее все на своем пути, лоббирование электризации властными структурами, наводит, как минимум на мысль о свирепствующей эпидемии, сходной с Pathological Computer Use (патологическое использование компьютера).

И ведь что интересно – никто, ни разу даже не заикнулся об эффективности подобной электризации. Еще во времена ФЗ-94 под электронными закупками стали понимать исключительно «аукционные

ценовые игрища», а термин «эффективность» был полностью подменен термином «экономия», и при оценке итогов осуществленных закупок рассматривается только размер экономии бюджетных средств, рассчитываемый как разница между начальной (максимальной) ценой контракта и ценой, по которой была произведена закупка. Но ни разу, никто не удосужился проанализировать последствия перевода закупок в электронный вид.

Тем не менее, с упорством, достойным лучшего применения, продолжает насильно внедряться практика электронных закупок. И очередная «свежая» идея такого внедрения - перевод закупок по типовым проектам повторного применения в сфере строительства на электронные аукционы.

Действительно, «цель – ничто!».

Но на этом законотворцы останавливаться не собираются и продолжают «на корню уничтожать» такой общепринятый в мировой практике, да и в обычной жизни, критерий отбора контрагента, как квалификация последнего.

Очередное предложение об изменении критериев оценки закупок строительных работ (80% - цена, 20% - качество и квалификация, вместо 60/40), все ближе подводит к тому, что закупка строительных работ превратится, по сути, просто в закупку стройматериалов, без малейшего учета того, чьи руки будут управляться с этими материалами (если вообще смогут управиться).

Это же касается и предложения об исключении из способов закупки конкурсов с ограниченным участием. Стоило ли три года назад «городить огород», внедряя данный способ, чтобы теперь, опять же, без малейшего анализа практики, отказываться от него.

Целый ряд инициатив, опять-таки уже традиционно, направлен на поддержку субъектов малого предпринимательства.

В первую очередь, разумеется, речь идет о повышении обязательных квот по закупкам у СМП с 15% до 25%.

И снова приходится констатировать, что данное предложение не являет собой итог ни малейшего, сколько-нибудь, внятного анализа

существующей системы. Можно бесконечно повышать формальные квоты, но без анализа закупок и диалога между заказчиками и поставщиками, реальный эффект закупок у малых предприятий равен, фактически «нулю» и многолетняя борьба за принудительное счастье малого бизнеса, являет собой движение без цели.

И дело даже не в «принуждении к счастью», а том, что до сих пор, никому не приходило в голову изменить, изначально недалёкие критерии отнесения к малому бизнесу. Попытаться вычленить производственный, а не просто «посреднический».

К примеру, по заявлению одного из руководителей крупной алмазодобывающей компании, каждый второй заказ в минувшем году достался малому и среднему бизнесу, у которого закупается техоборудование, автотранспорт, запчасти, услуги по строительству и монтажу оборудования.

И я сомневаюсь, что устойчивая, крупная компания, готова терпеть убытки, переплачивая «прослойкам», только для того, чтобы отчитаться о существенном превышении ими обязательных квот закупок у малого бизнеса.

Так что, даже сама тема «обеспечение счастья» исключительно административными мерами, давно вызывает раздражение. Ладно бы адресного, стимулирующего производство (да хотя бы частных химлабораторий) ... но увы, «движение - все»!

Еще одной идеей является установление запрета при расчете объемов закупок, осуществленных у СМП, привлекать в качестве соисполнителя по контракту лиц, аффилированных с генеральным подрядчиком (поставщиком, исполнителем).

Скажите на милость, какая цель преследуется таким запретом? Какая разница, аффилирован он или нет. Он такой же субъект малого предпринимательства, как и все остальные, так же платит налоги, учитывается в статистике и вносит свою лепту в развитие малого бизнеса. Кроме того, как уже отмечалось, в половине случаев, этот СМП являет собой сопровождающее (обеспечивающее) производство, а не просто торговую прослойку.

А ведь есть еще один, причем довольно щекотливый момент – лицо, являющимся аффилированным по отношению к головной компании, будет в разы дисциплинированнее и ответственнее при исполнении своих обязательств.

Но даже такие «поверхностные» факторы, не могут повлиять на стремление властных структур поставить лишнюю «галочку» в статистике.

Следующее «озарение» - это установление величины обеспечения контракта не от начальной (максимальной) цены контракта НМЦК, а от стоимости договора.

Разумнейшее предложение, правда не поражающее своей новизной, ведь все так и было еще чуть больше десяти лет назад, пока не появилось «чудовище» под названием начальная цена.

А ведь это элементарная математика. Привязывая обеспечение к начальной цене, заказчик автоматически еще более снижает выгодность для себя предложения поставщика, ведь издержки, вызванные необходимостью платить за банковскую гарантию, а уж тем более извлечением оборотных средств, разумеется, учитываются в структуре предлагаемой цены.

То же самое относится и к законодательному установлению предельного срока возврата заказчиком поставщику денежных средств, внесенных в качестве обеспечения исполнения контракта. Каждый день, сверх срока окончания исполнения обязательств стоит, как минимум, столько же, сколько и при исполнении контракта. Доходит до смешного. Недавно видел один контракт, в котором срок поставки был определен в 14 дней, а обеспечение исполнения контракта возвращалось в течение 60 банковских дней со дня получения заказчиком соответствующего письменного требования. А ведь это, если вдуматься, является по духу, фактически кредитованием заказчика, ведь в силу части 4 статьи 329 Гражданского кодекса Российской Федерации прекращение основного обязательства влечет прекращение обеспечивающего его обязательства, если иное не предусмотрено законом или договором, да и ответственность за

пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, предусмотренную статьей 395 ГК РФ никто не отменял.

Еще одно непонятное новшество, вызывающее ряд вопросов - освобождение поставщиков от обязанности вносить обеспечение исполнения контракта при наличии 3-летнего положительного опыта исполнения аналогичных контрактов.

Во-первых, если речь идет об освобождении поставщика от обязанности вносить обеспечение контракта, то придется «совершенствовать» и нормы закона, касающиеся антидемпинговых мер, которые были буквально «выгрызены» законодателями у «специалистов-саботажников».

Во-вторых, установление подобного требования является, по сути, своеобразной постквалификацией.

Но простите, все десять лет «реформы госзаказа», эти «специалисты-саботажники», в один голос критиковали устранение возможности предъявления квалификационных требований к участнику, тогда как законодатель агрессивно отметали саму мысль, о том, что с участника можно потребовать хоть сколько-нибудь вменяемое подтверждение своей квалификации, аргументируя свой протест тем, что «добросовестность поставщика обеспечивается экономическими инструментами, нарушил – плати». Что же получается, они пошли на попятную? Почему, в таком случае, это «ослабление» касается только малого бизнеса?

А ведь мало кто обратит внимание на имеющиеся в этой «новелле» противоречия.

Одним из мотивов «смягчения», служат жалобы самих субъектов малого предпринимательства: «После того как выиграны торги – и до заключения контракта нам не всегда удастся найти банк, готовый выдать гарантию».

Простите, но во-первых, почему вы начинаете заниматься поиском банка уже после выигрыша контракта, а во-вторых, нежелание банков иметь с вами дело, в условиях нынешней экономической

ситуации, когда банки буквально сражаются за каждого клиента, гораздо лучше иллюстрирует вашу «надежность», нежели исполненные контракты трехлетней давности.

И если законотворцы так уж хотят сделать послабление для бизнеса, в нынешних кризисных условиях, может стоило бы рассмотреть возможность отмены обязательного обеспечения не по критерию отнесения к СМП, а в привязке к отдельным категориям закупок, например услуг, требующих лицензирования.

Или, как неоднократно предлагали специалисты, создать хотя бы для тех же субъектов малого предпринимательства «белый реестр» поставщиков, которые будут допущены до участия в госзаказе только после тщательной проверки, а до крупных заказов — после длительного «завоевания» репутации на более низком (стоимостном) уровне.

Однако, судя по всему *«ничего совершенствовать никому и не нужно. Нужно, чтобы был институт, директор, замдиректора, парторг ... Движение – все, цель – ничто».*



Нарушение нарушению - рознь

В этой статье поговорим еще раз о нарушениях. Но, сразу оговорюсь, не все нарушения являют собой следствие злого умысла заказчика. Причинами могут быть и недостаточная квалификация, и неоднозначность восприятия законодательных норм, наконец просто «запуганность» заказчика, «боящегося собственной тени». Конечно, есть злостные, циничные нарушители, но их процент далеко не настолько большой, как пытаются преподнести контролеры.

Кстати, нередко и контролеры являются своеобразным катализатором нарушений, своими действиями вынуждая заказчика руководствоваться не столько своими знаниями и здравым смыслом, сколько, мягко говоря, противоречивой «практикой» контрольных органов. Ведь по-прежнему отсутствуют единые подходы при проверках, принятии решений, выдаче предписаний. Отсутствуют унифицированные классификаторы нарушений. Диаметрально противоположные решения выносятся не только в рамках работы различных контролирующих органов, но и территориальных подразделений одного органа.

Не раз говорилось о том, что контролер должен олицетворять не только «карающий меч», но и «руку помощи». Но самое главное, на мой взгляд, это профессионализм людей, занимающихся как самими закупками, так и контролем за ними. Заказчик допускает нарушение, а контролер не в состоянии ни квалифицированно разобраться в причинах его, ни, что, наверное, самое главное, помочь.

Но о «светлом будущем» нам приходится только мечтать, а пока рассмотрим некоторые «типовые» нарушения, допускаемые заказчиками при осуществлении закупок. Причем, я сознательно не затрагиваю нарушения, видимые, что называется «невооруженным глазом», вроде установления требований к месту нахождения

поставщика или к личному обладанию различными материальными ценностями.

В данной статье я рассмотрю нарушения, ошибки, «упущения», которые, на первый взгляд, не столь существенны, но при внимательном изучении, способны повлечь за собой и дифференцированный подход к участникам закупок, и необъективность рассмотрения и оценки предложений и, как следствие, выбор поставщика, предложившего не наилучшие условия выполнения государственного контракта и, безусловно, обратить на себя внимание контролирующих органов.

Еще раз повторяю, что причинами таких «нарушений», являются, как целенаправленные действия заказчиков по ограничению количества участников, так и элементарное отсутствие необходимой квалификации.

Для затравки, возьмем один из наиболее частых недостатков, встречающихся при изучении публикаций о закупках, а именно - недостаточная информация о предмете закупки.

Например, из извещения, где предметом закупки является «поставка лекарственных средств», определить, что собственно заказчику нужно не представляется возможным (наркотики, анальгетики, антисептики и пр.). Или закупка на «интернет» (выделенная линия, модемное соединение, GPRS и пр.). Такое общее указание предмета закупки требует выяснения, а значит, у участников возникают издержки поиска информации.

Причинами такой неопределенности с конкретизацией предмета закупки могут быть следующие факторы:

- элементарная небрежность при заполнении;
- неопределенность заказчика, когда последний просто не может точно определить, что же собственно ему нужно. Отсюда и весьма «мягкие формулировки», предоставляющие возможность для маневра;
- сознательные действия заказчика, направленные на отсечение части поставщиков, поскольку, как уже говорилось, получение информации связано с определенными издержками.

Абсолютным лидером среди таких «упущений» является указание в тексте извещений, что «предмет, перечень и характеристики продукции указаны в документации». Очевидно, что даже если документация размещена на сайте и соответствует требованиям закона, требуются временные, трудовые и пр. затраты на ее изучение. В этом случае транзакционные издержки становятся очевидными. Особенно наглядно это проявляется при осуществлении закупок на небольшие суммы.

Основные же «недостатки» встречаются уже в самих документах.

Например, указание прямо на первой странице, что документация приравнивается к «иным нормативным актам в сфере закупок». Увы, но такое указание является следствием катастрофически недостаточной квалификации заказчика, который даже не в состоянии осознать статус документации и цель ее подготовки.

Как правило, документации разрабатываются на основе типовых форм документов с изменяемыми частями: информационная карта, техническое задание, проект контракта. Данный подход давно применяется в России и отвечает ведущим мировым практикам (МБРР, ЕБРР и пр.).

По своему назначению документация разрабатывается для предоставления участникам информации о порядке проведения закупки – в том числе, в части, неурегулированной законодательно, с целью избежать возникновения «тупиковых» ситуаций.

И, разумеется, у документации не может быть никакого статуса нормативного акта.

Или, встречающееся в абсолютном большинстве документов, формулировка «юридический адрес». Она присутствует, как и в проектах контрактов, так и в формах заявок.

Уж сколько лет обращают внимание на некорректность данной формулировки, но бытовые привычки оказываются сильнее. Ну не используется в законодательстве Российской Федерации термин «юридический адрес», есть только место нахождения юридического

лица (ст. 54 Гражданского кодекса Российской Федерации).

То же самое касается и использования термина «торговая марка». Но, если упущения, связанные с употреблением «юридического адреса» крайне редко влекут за собой негативные последствия, то последствиям применения разговорного термина «торговая марка» посвящена обширнейшая административная и судебная практика.

Термин «торговая марка» - словесная калька с английского «trade mark», зачастую используется как синоним понятия «товарный знак», но на бытовом уровне. Российской правовой системе известны только понятия «товарный знак» и «знак обслуживания». Именно они подлежат правовой охране.

Термин «товарный знак» закреплен в гл. 4 ГК РФ. В соответствии с параграфом 2 главы 76 ГК РФ «товарный знак» - обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей. До принятия четвертой части ГК существовал Закон РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров». Данный термин применялся и в советском законодательстве, существовало Постановление Совета Министров СССР от 15 мая 1962 «О товарных знаках» и «Положение о товарных знаках» (утверждено Государственным комитетом Совета Министров СССР по делам изобретений и открытий от 8 января 1974), был закреплен и международными соглашениями, важнейшими из которых являются Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 и Мадридское соглашение о международной регистрации товарных знаков 1891 (и конвенция и соглашение ратифицированы СССР). Также Россия Российская Федерация присоединилась к «Договору о законах по товарным знакам» (ТЛТ), подписанному в Женеве 27 октября 1994 г., в котором предусматривается применение термина «товарный знак» (ч. 2 ст. 2 «Знаки, к которым применяется Договор»).

Таким образом, применение для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей терминов, отличных от установленных законодательно («товарный знак»), мягко

говоря, некорректно.

Еще одно «упущение», встречающееся, практически во всех документах – применение формулировки «участник закупки несет все расходы, связанные с подготовкой заявки и участием в закупке. Заказчик ни в коем случае не будет нести ответственности или иметь обязательства в связи с такими расходами независимо от того, как проводится и чем завершается процесс закупки».

Такая формулировка нарушает требования положения ч. 4 ст. 448 ГК РФ, где указано, что организатор открытых торгов, сделавший извещение, вправе отказаться от проведения аукциона в любое время, но не позднее, чем за три дня до наступления даты его проведения, если иное не предусмотрено в законе или в извещении о проведении торгов. В случае же, когда организатор открытых торгов отказался от их проведения с нарушением указанных сроков, он обязан возместить участникам понесенный ими реальный ущерб.

Вообще, практика «подстилания соломки» для избегания ответственности, причем за собственные упущения, давно и прочно укоренилась в системе госзаказа. Да и не только госзаказа.

Изрядная часть заказчиков «снимает» с себя ответственность за целостность конверта с заявкой и конфиденциальность информации, содержащейся в ней, в случае если внешний конверт не запечатан и не помечен в соответствии с требованиями документации.

В соответствии с ч. 6 ст. 51 Федерального закона № 44-ФЗ каждый конверт с заявкой регистрируется заказчиком. Тем самым заказчик, фактически, признает, что такой конверт содержит заявку на участие в конкурсе (идентифицирует ее в качестве заявки) и вся ответственность за сохранность конвертов, с момента их принятия, возлагается на заказчика.

А если уж участник умудрился подать заявку незапечатанной, то такой «заявке» прямой путь в канцелярию и ее судьба будет решаться в соответствии с Федеральным законом от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации».

При проведении конкурсов, до сих пор нередко встречается оговорка о том, что «в случае разночтений текст конкурсной документации на бумажном носителе имеет преимущество перед документацией, размещенной в единой информационной системе в электронном виде.

Очевидно, что данное условие грубо нарушает ч. 5 ст. 50 Федерального закона № 44-ФЗ, согласно которой конкурсная документация, размещенная в единой информационной системе, должна соответствовать полностью конкурсной документации, предоставляемой по запросам заинтересованных лиц и возложение рисков того, что между письменной формой конкурсной документации и документацией в электронном виде (электронный документ) существуют разночтения, на участников закупок неправомерно.

То же самое относится и к формулировкам, типа «предоставление преимущества разделам документации». В некоторых документах установлено, что при возникновении разночтений, положения раздела «информационная карта» имеют приоритет над положениями, указанными в других разделах документации. Но закон не содержит деления документации на составные части (помимо проекта контракта, являющегося неотъемлемой частью документации) и не устанавливает преимущественный статус для одной из них.

Из этой же серии и встречающееся условие о «предоставлении преимущества сумме прописью», а именно, если в документах, входящих в состав заявки на участие в конкурсе, имеются расхождения между обозначением сумм прописью и цифрами, то конкурсной комиссией принимается к рассмотрению сумма, указанная прописью. Согласно сложившейся практике, противоречия в каких-либо данных заявки являются поводом к её отклонению, поскольку фактически, такая заявка содержит два предложения.

Нередки случаи, когда заказчик «страхуется» тем, что предусматривает для себя возможность дифференцированного подхода к заявкам участников.

Например, типичная фраза «непредставление полной информации, требуемой по документации, представление неверных сведений или подача заявки в основном не отвечающей требованиям, содержащимся в документации, может привести к отклонению заявки», что является безусловным нарушением ч. 3 ст 53 или ч. 4 ст. 67 Закона, в соответствии с которыми, отказ в допуске (отклонение заявки) по вышеуказанным причинам является не правом, а обязанностью комиссии.

Или «глубокомысленная» фраза о том, что «комиссия может не принимать во внимание мелкие погрешности, несоответствия, неточности заявки, которые не представляют собой существенного отклонения, при условии, что такой подход не нарушит принципа беспристрастности и не окажет воздействия на относительный рейтинг какого-либо участника, полученный им в результате проведения оценки заявки».

Нечего и говорить, что такая оговорка дает основания для проявления субъективизма комиссией при рассмотрении заявок, поскольку ни в Законе, ни, как правило, в документации не закреплены критерии «несущественности» погрешностей, неточностей и пр.

Следующим большим блоком нарушения является предъявление к участником каких-либо специальных требований или установление ограничений.

Например, до сих пор нередко встречается требование о представлении копий заявок, несмотря на то, что закон, в 51 статье содержит закрытый (исчерпывающий) список требований к перечню документов, представляемых участником и даже специальную императивную норму о запрете требовать от участников иное, не оговоренное в статье.

Или взять специальные требования о заверении копий документов. Это и подтверждение печатью и подписью «неустановленного» (прим. авт.) уполномоченного лица, и заверение различными органами.

Федеральный закон № 44-ФЗ не устанавливает специальных

требований к заверению копий документов, представляемых в составе заявки (кроме требований о нотариальном заверении). Кроме того, в России сложилась определенная практика заверения документов (Указ Президиума Верховного Совета СССР от 04.08.1983 № 9779-Х «О порядке выдачи и свидетельствования предприятиями, учреждениями и организациями копий документов, касающихся прав граждан»).

Бывает предусмотрено и такое: «участники, подавшие заявки на участие в конкурсе, или их представители вправе присутствовать при вскрытии конвертов. Представители участников предоставляют документ, подтверждающий полномочия лица на осуществление действий от имени участника. В случае присутствия представителей участников, не являющихся первыми лицами организации, должна быть представлена доверенность на представление интересов».

В соответствии с ч. 1 ст. 52 Федерального закона № 44-ФЗ, процедура вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе является публичной и не может обуславливаться наличием какого-либо документа.

Что касается подтверждений полномочий (доверенности) на осуществление действий от имени участника – то, во-первых, участник самостоятельно несет риск отсутствия права на осуществление действий от имени участника (подписание заявки, контракта), а во-вторых, данное требование вообще лишено смысла, поскольку у конкурсной комиссии давно исчезло право требовать разъяснения заявок на процедуре вскрытия.

Кроме того, согласно ч. 6 ст. 51 Закона участники вправе не указывать на конвертах с заявками информацию о подавшем его лице. В связи с этим представляется труднореализуемым требование о подтверждении полномочий на представительство, поскольку на момент процедуры вскрытия конвертов с заявками отсутствуют сведения о представивших их участниках.

Встречается, что документацией предусмотрена обязанность участников, желающих осуществлять аудио- и видеозапись вскрытия конвертов, до начала процедуры известить комиссию о своем

намерении. Данное условие представляется превышением заказчиком/комиссией своих полномочий, поскольку право участников осуществлять аудио- и видеозапись вскрытия конвертов установлено ч. 8 ст. 52 Закона и не может быть дополнительно обусловлено никакими актами. И уж тем более, заказчик или комиссия не вправе принимать никаких мер по отношению к участникам, которые «осмелились» осуществлять аудио- видеозапись без предупреждения о таком намерении.

Пытаются заказчики ограничить права участников на обжалование. Например, условие о том, что «любой участник закупки имеет право обжаловать во внесудебном, а также досудебном порядке действия (бездействие) заказчика, комиссии». Если со внесудебным порядком все ясно (жалуйся сколько угодно и кому угодно), то условие о досудебном порядке подразумевает обязательное исполнение данной процедуры для последующей подачи искового заявления. Такого условия, разумеется, в ч. 1 ст. 105 Закона не предусматривает.

Некоторые заказчики любят щеголять фразой «легитимность предоставляемых сведений».

Под этой фразой подразумевается, что заказчик вправе запрашивать у упомянутых в заявках участников юридических и физических лиц информацию, уточняющую представленные участниками сведения. Мягко говоря, данное упоминание некорректно, поскольку такая информация не может послужить основанием для отклонения (снижения оценки) в силу невозможности проверить достоверность информации. Кроме того, ни юридическим, ни физическим лицам не вменено в обязанность предоставлять кому-либо, какую-либо информацию, кроме случаев, предусмотренных законодательно.

Напоследок упомяну о недавно встреченном еще одном потрясающем условии в документации, а именно: «В случаях выявления в ходе проверки неправильности расходования денежных средств, проведенной заказчиком или уполномоченным контрольно-ревизионным органом, фактов необоснованного завышения сметной

стоимости и/или неверного применение расценок и/или нецелевого расходования средств и/или завышения объемов работ, а также иных обстоятельств повлекших причинению ущерба Заказчику, Исполнитель возвращает Заказчику перечисленные ему денежные средства в размере выявленных переоплат и сумм нецелевого использования».

Нечего и говорить, что все перечисленные случаи относятся к соблюдению бюджетной и финансовой дисциплины заказчиком и поставщик никак не может нести ответственность за нарушения последнего.

Кроме того, какие-либо претензии финансового характера к поставщику могут предъявить лишь уполномоченные органы, к коим заказчик или контрольно-ревизионный орган не относятся.

Это лишь маленькая часть встречаемых нарушений (недостатков), но цель данной статьи не в том, чтобы предостеречь заказчиков о недопустимости конкретных нарушений, а в том, чтобы помочь задуматься о самом подходе к осуществлению закупок, требующим постоянного обучения и роста профессионализма.



Добросовестный поставщик. «Кнут» или «Пряник»?

Ужасные события, случившиеся в Карелии, заставили вновь обратить внимание на саму систему государственных и муниципальных закупок, существующую в России.

В первую очередь – на, не побоюсь этого слова, преступную формальность системы, которая, при всей своей необозримости, в сущности, не способна уберечь заказчиков, а в конечном счете – граждан страны, от недобросовестных поставщиков, подрядчиков, исполнителей.

Некоторые горячие головы кинулись защищать ущербный закон и обвинять во всех смертных грехах заказчика. Мол, это он виноват, что не проследил за некачественным исполнением контракта неквалифицированным исполнителем. Что ж, про вину заказчика и говорить не стоит, тем более эта трагедия затронула самое ценное, что есть у любого государства – детей. Но давайте обратим внимание на то, что сама система создает предпосылки для того, чтобы такие неквалифицированные исполнители имели возможность получать госзаказ.

Разве для непрерывного контроля выполнения работ или оказания услуг, да еще и за собственные деньги, я выбираю исполнителя? Зачем мне надо стоять с дубиной и контролировать как вбивается каждый гвоздь или носиться и проверять толщину пыли в отеле, когда я изначально выберу в качестве контрагента компанию, дорожащую своей репутацией. Для которой возможные репутационные потери значат гораздо больше, чем минутная, порой копеечная выгода. Увы, но не в чести у нас постулаты, на которых построена вся мировая история бизнеса.

Эксперты в один голос называют одной из основных проблем закона повальную аукционизацию, полностью уничтожившую такие

общепринятые в мировой практике, да и в обычной жизни критерии отбора контрагента, как репутация и квалификация последнего.

И речь идет не об аукционе, как о «гаечном ключе», которым заказчику иногда, по собственному желанию, будет удобно работать, а именно об ужасной системе «аукционизации». Системе, породившей безумную гонку за, нередко, вредной «конкуренцией», достаточно нелепую борьбу за неконтролируемый «доступ» к госзаказу каждого рыночного торговца, необъяснимое изничтожение квалификационных барьеров и сведение к минимуму возможности эту самую квалификацию использовать, как критерий оценки и пр.

А ведь, например, в США квалификация персонала относится к основным критериям выбора. У нас же, квалификация, если и учитывается, то в очень ограниченном перечне случаев.

Дошло до того, что действующий закон напрямую запрещает предъявлять какие-либо требования к участникам закупок, кроме прямо оговоренных в законе. Но эти требования настолько общие, что им соответствует любая «фирма-однодневка», коих в России предостаточно.

Конкуренция, конкуренция и еще раз конкуренция!

Такая безоглядная гонка привела к серьезному увеличению количества недобросовестных поставщиков, притом, что российское закупочное законодательство декларирует в качестве одной из основных целей развитие добросовестной конкуренции. Более того, фактическое уничтожение права на установление квалификационных требований привело к тому, что был создан режим наибольшего благоприятствования для недобросовестных поставщиков.

А такие «поставщики» - это нехватка (непоставка) лекарственных средств в больницах и поликлиниках, срывы дорожного строительства, брошенные подрядчиками детские сады и прочее, и прочее ...

И причины не только в неспособности поставщиков взвешено оценить свои возможности. Кто бы мог представить, что госзаказ станет площадкой для выстраивания фактически «госзакупочных пирамид». Что «поставщики», получающие контракты на десятки и

сотни миллионов рублей, на самом деле постоянные должники своих субподрядчиков и привлекают госсредства для погашения задолженностей. При этом набирая новые долги.

Фактически это фирмы-пустышки, за которыми нет ни производственных мощностей, ни финансов, ни репутации, безболезненно «роняющие» цены на торгах. И появляются эти бравые отчеты о небывалой экономии – 30%, 50%, 90%. Однажды снижение начальной цены при закупке услуг по организации ярмарки выходного дня для префектуры Северо-Восточного административного округа Москвы достигло аж 100,5%! Даешь конкуренцию! Но эта «конкуренция» идет сугубо по цене - без реального учета качества продукции. В результате экономия, полученная в ходе торгов, полностью нивелируется потерями от крайне некачественного исполнения контракта.

А ведь за примерами далеко ходить не надо. В той же Америке давно пришли к выводу, что контракт по минимальной цене является ложной экономией. Весьма часто при осуществлении закупок предпочтение отдается участнику, имеющему более высокую стоимость собственных работ, но минимизирующему общие затраты.

Еще пример. При выборе консультантов при реализации проектов Всемирного банка главным критерием является не цена, а качество. Притом, что конкретные правила и процедуры, подлежащие применению при найме консультантов, зависят от конкретных обстоятельств, на первое место ставится необходимость получения качественных услуг, а уже потом расширение конкуренции, экономия и пр.

Так, «Руководство по отбору и найму консультантов заемщиками Всемирного банка по займам МБРР и кредитам и грантам МАР», однозначно говорит, что «По мнению Банка, в большинстве случаев наилучшим способом выполнения этих условий является проведение тендера между соответствующими условиям тендера фирмами, включенными в краткий перечень, когда отбор осуществляется с учетом качественных аспектов предложения, и, где это уместно,

стоимости предоставляемых услуг».

Обратите внимание, в руководстве говорится не только о приоритетах в отношении качества, но и о, так называемом «кратком перечне», когда организатор закупки рассматривает всех поставщиков, выразивших интерес к участию, но из них выбирает несколько с наилучшей квалификацией, которые и допускаются к участию в закупке. Фактически, выбирают «лучшего из лучших».

А ведь и нас делаются своеобразные попытки собрать и проанализировать репутационные позиции компаний на рынке. Приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии (Росстандарт) от 4 апреля 2013 года № 344 был создан технический комитет по стандартизации «Оценка опыта и деловой репутации предприятий». В комитете существуют подкомитеты по направлениям, например, «Оценка опыта и деловой репутации в области производства продукции и услуг строительства» или «Оценка опыта и деловой репутации в области здравоохранения и медицины».

Увы, но такой, более чем разумный подход, натывается на непреодолимую преграду под названием «обеспечение конкуренции между участниками закупок». А квалифицированы конкурирующие участники или нет и насколько эффективно это происходит – дело десятое. Эффективность? Нет, не слышали.

К сожалению, в ходе беспрестанной реформы госзаказа, все забыли самую важную задачу – эффективное удовлетворение потребностей государства, в конечном счете - населения как налогоплательщика. Речь идет не только о закупках канцелярских принадлежностей или компьютерной техники, но, в первую очередь - об обеспечении лекарствами в поликлиниках, о местах в детских садах и т.д. Уже более 10 лет об эффективности никто и не вспоминает. Да и о какой эффективности вообще можно говорить, когда, зачастую, обязательства вообще не исполняются? На первое место выходят статистические показатели, в результате чего любой лоточник с рынка имеет право участвовать в государственном заказе. В погоне за статистическими данными рынок госзаказа превратили в базар, где

главным критерием выбора является минимальная цена, а другие критерии запрещает использовать закон. На репутацию исполнителя никто не смотрит.

Ведь в настоящий момент ситуация доведена до такого абсурда, что участникам закупок достаточно просто выразить свое согласие на выполнение работ или оказание услуг, без малейшего описания своего предложения.

И, к сожалению, все чаще мы слышим о «недобросовестных поставщиках». Но вопрос в том, почему они вообще попадают в госзаказ?

Великий русский цивилист Дмитрий Иванович Мейер при описании истинного смысла сделки писал: «предполагается, что участники сделки желают поставить нечто законное, нечто действительное, ибо нарушение закона не предполагается». Дмитрий Иванович свято верил, что только исходя из постулата о том, что «стороны действуют добросовестно при заключении сделки», возможно существование самого права, в частности, и общества, в целом.

А ведь и Гражданский кодекс Российской Федерации берет пример с тех достойных мужей. Прямо в первой статье он провозглашает, что «при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно».

Добросовестно!

А добросовестность означает *«субъективное состояние лица при совершении юридических актов, его неосведомленность об обстоятельствах, опорочивающих внешнюю или внутреннюю правомерность акта и могущих заставить честного в юридическом смысле человека отказаться от его совершения, несмотря на отсутствие формальных к тому препятствий»* (Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона. — С.-Пб.: Брокгауз-Ефрон. 1890—1907).

Но какое же отношение к этим древним и мудрым нормам имеет значительная часть современных «поставщиков», которые нацелены исключительно на заработок, порой без малейшего намерения исполнить свои обязательства добросовестно?

Увы, но сама система госзаказа у нас устроена таким образом, что, зачастую, выигрывает не тот, кто готов (и хочет) предоставить качественные услуги или наиболее эффективно, добросовестно выполнить свою работу, а тот, кто предлагает минимальную цену.

Как метко заметил один коллега – «рынок госзаказа полон «случайных людей». Но если цивилизованный, развитый госзакупочный (да и не только) рынок таких безжалостно отсеивает, то у нас, как я уже говорил, им создан режим наибольшего благоприятствования.

Конечно, в Законе 44-ФЗ (как и прежде – в 94-ФЗ) содержится целая статья, посвященная недобросовестным поставщикам, но на деле эта норма никогда не работала.

В первую очередь потому, что в реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках, уклонившихся от заключения контракта, а также 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. То есть для решения вопроса о внесении в реестр, недобросовестному поставщику надо «умудриться» уклониться от заключения контракта или довести заказчика до «белого каления», что очень непросто, в условиях нашего бюджетного законодательства. 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 «Рога и копыта».

Нечего и говорить, что реестром недобросовестных поставщиков можно напугать только серьезную компанию, не один год находящуюся на рынке и дорожающей своим названием. А такие, как

уже говорилось, у нас не в почете.

Так как же решить проблему этой самой пресловутой «добросовестности»?

Наверное стоит немного изменить подход. Сместить акцент, что называется с неработающего «кнута» на «пряник». Обратить внимание на давнюю идею о создании хотя бы в знаковых областях «белого реестра» поставщиков, которые будут допущены до госзаказа только после тщательной проверки, а до крупных заказов — после длительного «завоевания» репутации на более низком (стоимостном) уровне.

Такой реестр можно назвать «реестр поставщиков, подрядчиков, исполнителей для государственных и муниципальных нужд» и разделить на несколько уровней. Например, по ценовому параметру: госзаказ до 100 тыс. руб., до 500 тыс., до 10 млн. и т.д.

Например, создается компания, которая планирует участвовать в поставках продукции для государственных нужд. Прекрасное намерение, но у нее нет опыта, а госзаказ чрезвычайно важная сфера рынка.

Пусть-ка эта компания поработает годик на коммерческом рынке и докажет сначала там свою состоятельность. А через год подает заявку на включение в «госзакупочный реестр».

Разумеется, перед принятием решения о включении, компанию проверяют. Сейчас это трудности не представляет. Существует база «Сведения о государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, крестьянских (фермерских) хозяйств, «Банк решений арбитражных судов», «Банк данных исполнительных производств» и прочие сервисы. Кроме того, внедрено и развивается межведомственное информационное взаимодействие.

Если у компании существуют недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам, решения арбитражных судов не в ее пользу, а уж тем паче возбуждено исполнительное производство, были, например, претензии органов

государственного санитарного контроля с возбуждением административных дел и другие подобные проблемы, такой компании отказывается от включения в реестр. Пусть исправляется и приходит через годик.

Если же все оказывается в порядке, такая компания включается в реестр первого уровня, нахождение в котором позволят принимать участие в закупках, стоимостью до 100 тыс. руб.

Через год компания проходит плановую проверку и, в случае добросовестной работы на протяжении этого периода, повышается до следующего уровня. Теперь ей становится доступным госзаказ до 500 тыс. руб.

Поработала на этом уровне, доказала свою добросовестность – добро пожаловать выше.

Также следует выделить специальную часть реестра, куда будут попадать только опытные, отлично зарекомендовавшие себя компании, и которым будет открыт доступ к самым важным, социально-значимым заказам. Например, к закупкам для оказания медицинской помощи в экстренной или неотложной форме, закупкам для детей, строительству и ремонту опасных объектов и т.п.

И конечно, если компания уклонится от заключения контрактов, с ней будет контракт расторгнут, допустит иные нарушения, то такая компания исключается из реестра, например, сроком на два года. И чтобы вновь попасть в этот реестр, компании придется пройти все этапы включения заново.

Разумеется, создание такого реестра одномоментно невозможно и следует предусмотреть льготный переходный период. Пускай сейчас в этот реестр будут включены все поставщики, подрядчики, исполнители, сведения о которых на настоящий момент содержатся в единой информационной системе (выигрывали контракты, подавали заявки и т.п.). Для новых компаний будет применяться описанная выше процедура, но для попавших в реестр должен быть предельно жесткий и равный подход: отнесся халатно к своим обязательствам, сорвал закупку – исключаяешься.

И конечно, за ведением такого реестра должен быть жесточайший и беспристрастный контроль, но при должном желании его вполне возможно наладить.

Конечно, данное предложение не станет 100-процентной панацеей, но оттолкнуться наконец от дна, на котором сейчас пребывает система закупок, очевидно поможет. И даже только начало ее оздоровления даст возможность снова задуматься о главной цели закупок - эффективное удовлетворение потребностей государства.



Совместные закупки. Вопросов больше, чем ответов.

О совместных закупках мы знаем еще со времен действия Федерального закона от 06.05.1999 № 97-ФЗ «О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд», когда было проведено некоторое количество совместных торгов, в основном среди силовых ведомств.

Только в силу несовершенства действующего в ту пору законодательства, недостаточной квалификации заказчиков и ряда других причин, как объективных, так и субъективных, подобная практика не прижилась.

Интерес к совместным торгам вновь возник уже лишь во времена, когда Федеральный закон № 94-ФЗ вовсю действовал. Однако опять интерес угас так же стремительно, как и появился. Почему? Ответ на поверхность.

Так, для того чтобы провести совместные торги, заказчики должны, как минимум договориться о предмете, сроках, исполнителе мероприятия (организаторе) и об очень многом другом. И тут же они сталкиваются с непреодолимыми подчас трудностями.

Например, одному заказчику лимиты бюджетных обязательств доведут в январе, а другому заказчику в марте. Получается, что один из заказчиков должен ждать до марта, ведь, несмотря на отсутствие в законодательстве преград для проведения торгов даже в отсутствие необходимых финансов, в абсолютном большинстве ведомств действует, если не официальный, то негласный запрет на проведение торгов до доведения лимитов или, как минимум, до получения уведомления из финансового органа.

А что говорить про юридические службы, бухгалтерию, которые постоянно «вставляют палки в колеса», например, из-за особого взгляда на правила оформления платежных поручений.

Потом, организатор совместных торгов осуществляет разработку и утверждение документации, мучается с разъяснениями, протоколами, что дословно означает: всю ответственность он берет на себя.

Например, как своеобразную легенду описывали случай, когда два силовых ведомства договорились провести совместные торги на поставку армейских пайков в весьма больших масштабах. Не вникая в сложности подобных мероприятий, эти ведомства выбрали «ведущего» и «ведомого», да и разделили конкурс на два лота, каждый из которых был равен потребности каждого из ведомств соответственно. На каждый из лотов было подано по две заявки, причем от одних и тех же фирм. Конечно, в независимых, на первый взгляд компаниях угадывалось нечто общее. Был ли тогда сговор или нет, никому доподлинно неизвестно, но итоги конкурса обескуражили ... по обоим лотам победителем была признана одна из фирм, но цена единицы продукции (пайка) по лоту для ведомства X была в разы выше, нежели цена, предложенная ведомству Y. Учитывая общий объем закупки, фирма запросто могла просто «подарить» один лот, при этом все равно оставшись в сверхвыигрыше! Увидев результаты таких совместных торгов, ведомство X наотрез отказалось заключать контракт.

Так почему же данный вид закупок так непопулярен у заказчиков? Ведь, на первый взгляд, этот инструмент был бы весьма эффективным при закупках одноименных товаров, работ, услуг, ведь во многих из них есть потребность практически у всех заказчиков.

Количество, объединяющихся заказчиков законодательно не ограничено. Но здесь стоит отметить одну особенность данного вида закупок – участник вправе подать заявку на заключения контракта только со всеми заказчиками, участвующими в совместной закупке.

Из этого можно сделать вывод, что на большие (как по стоимости, так и по объему) совместные закупки вход открыт только крупным рыночным игрокам, в то время как небольшие компании будут стоять в стороне.

Вроде это и неплохо, ведь крупная компания это, в первую очередь, большое количество ресурсов, мощностей, за счет которых

они будут способны предложить более выгодную цену, минимальные сроки исполнения контракта и возможность привлечь более квалифицированный персонал.

Но, если брать статистику проведения крупных совместных закупок – более 70% из них приходится на несостоявшиеся процедуры (по причине отсутствия заявок на участие в процедуре закупки или по причине подачи одной заявки на участие в процедуре закупки).

Почему же происходит так?

Одной из причин, как мне кажется, является отсутствие в 44-ФЗ (а также в гражданском законодательстве Российской Федерации) возможности объединения для участия в торгах «мелких» участников закупок, что прямо вытекает из п. 4 ст. 3 Закона *«участник закупки - любое юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала ...»*.

Специалисты понимают, что данная проблема давно актуальна для сферы государственных закупок. Ведь возможность совместной деятельности участников торгов позволила бы им объединять трудовые, финансовые и прочие активы, такие как, недвижимое имущество, оборудование, денежные средства, сотрудников и пр.

А ведь в международной практике давно практикуются соглашения между компаниями для участия в торгах. Такая ситуация возникает, когда у претендентов дефицит технических, трудовых и (или) финансовых ресурсов для исполнения всего заказа и тогда, объединившись, участники направляют заказчику совместную заявку. Такая консолидация сил (объединение) участниками торгов своих ресурсов, как правило, оформляется, соглашением о создании консорциума.

Что же такое консорциум? Так согласно большому юридическому словарю консорциумом (consortium – соучастие, сотоварищество) считаются временное объединение (соглашение) самостоятельных предпринимательских структур для совместного получения заказов, проведения производственных, кредитно-финансовых и

маркетинговых операций крупного масштаба, осуществления глобальных проектов в промышленном строительстве, координации всей предпринимательской деятельности для получения выгодных заказов и их совместного исполнения. Оформляется консорциум соглашением. Координация возлагается на лидера консорциума, которым обычно является наиболее крупная структура. Лидер представляет интересы всех участников, действует в пределах предоставленных ему полномочий и получает за это соответствующие отчисления по результатам совместной деятельности.

К сожалению, в законодательстве Российской Федерации отсутствует такое понятие как консорциум, однако многие юристы сходятся во мнении, что в российском праве все же существует аналог данному объединению - договор простого товарищества.

Но существует одна оговорка – так согласно статье 1041 Гражданского кодекса Российской Федерации простое товарищество является неправосубъектным объединением, поскольку не приобретает статус юридического лица, и, следовательно, в соответствии с Законом не может принимать участие в торгах, проводимых государственными и муниципальными заказчиками.

В истории торгов современной России существует один интересный арбитражный спор, когда победителем торгов на право заключения государственного контракта по выполнению дорожных работ на строительство федеральной автомобильной дороги Омск – Новосибирск стал консорциум «Сибтрансстрой», состоящий из двух участников - ОАО «Корпорация «Трансстрой» и ООО «Фэцит» (дело № А45-1094/04-КГ7/23 Арбитражного суда Новосибирской области). Не вдаваясь в подробности полного судебного разбирательства, скажу, по результатам рассмотрения кассационной жалобы Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа согласился с апелляционной, признавшей торги недействительными по признаку ничтожности на основании ст. 168 ГК РФ (при проведении торгов были допущены нарушения законодательства, не касающиеся процедуры проведения торгов), а также согласился с оценкой соглашения о

создании консорциума, как договора простого товарищества, противоречащего ст. 447 Гражданского кодекса Российской Федерации, предусматривающей заключение договора с лицом, выигравшим торги.

Споры и комментарии по данному делу не затихают до сих пор, а сколько написано на эту тему статей – и не пересчитать.

Но один вывод из сказанного мы точно можем сделать – в современной эпохе государственных закупок участники закупок не имеют возможности объединить свои ресурсы для участия. Между тем такая возможность служила бы развитию конкуренции, без которой современный рынок существовать не может, поскольку его механизм фундаментально базируется на ней. Кроме того в статье 8 Закона, прямо указано, что контрактная система направлена, в том числе, на обеспечение конкуренции между участниками закупок. Также в одном из интервью руководитель ФАС России Игорь Артемьев говорил, что: *«Этот закон имеет три ключевых компонента. Во-первых, это открытость. Во-вторых, это антикоррупционная основа. И, в-третьих, это мощное развитие конкуренции»* (цитата).

Каков вывод? Можно и нужно внедрять в России международную практику создания «консорциумов», но для этого юристам необходимо будет провести колоссальную работу по внесению изменений в законодательство.

Но давайте вернемся к основной теме – совместные закупки. Лидирующие позиции в России по проведению таких процедур закупок занимает Москва. И одним из крупнейших заказчиков в данном сегменте является Департамент здравоохранения, на примере которого можно наглядно проанализировать результаты проведения таких совместных закупок.

Не так давно Департаментом здравоохранения была проведена совместная закупка на оказание услуг по обслуживанию санитарным автотранспортом с носилками и без носилок медицинских организаций государственной системы здравоохранения города Москвы. В данной процедуре заказчиком объединены следующие позиции:

- Легковые автомобили санитарные (с носилками);

- Легковые санитарные автомобили малого класса (без носилок);
- Легковые санитарные автомобили среднего класса (без носилок);
- Санитарный транспорт грузовой фургон;
- Скорая помощь на базе иностранных автомобилей;
- Скорая помощь на базе отечественных автомобилей.

Теперь немного цифр:

Начальная (минимальная) цена контракта – 8 725 298 756,51 рублей;

Количество заказчиков – 182 учреждения здравоохранения;

Количество поданных заявок на участие в процедуре закупки – 1 (признана соответствующей);

Снижение цены – 0 рублей;

Количество жалоб поданных на закупку – 9 жалоб от претендентов на участие в закупке.

Одним из главных доводов в жалобах потенциальных участников был довод о том, что объединение в один объект закупки указанных услуг ограничивает круг участников закупки, являющихся небольшими организациями.

Конечно, в данном случае и Закон, и его блюстители были на стороне заказчика, поскольку никаких нарушений законодательства о контрактной системе не имелось, только итоговый результат совместной процедуры не особо порадовал заказчиков – цена не снижена, лучших условий не предложено.

Диаметрально противоположная ситуация произошла, когда заказчик (бюджетное учреждение) самостоятельно проводил процедуру закупки на оказание услуг по обслуживанию легковым санитарным автотранспортом малого класса (без носилок). Начальная цена - 1 393 020,63 рублей, количество поданных заявок – 4, снижение – 668 649,78 рублей, количество жалоб – 0.

Как говорится, почувствуйте разницу!

А разница вот в чем:

Небольшие по объему закупки более привлекательны для

участников рынка. Анализируя данные с сайта единой информационной системы, мы видим, что среднее количество участников в таких торгах около четырех. Порой участники в борьбе за контракт снижают цену на 50-60 % от начальной.

Это является следствием не только огромной конкуренции на рынке, но и экономического кризиса в стране, повлекшего падение доходов компаний. В результате участники готовы идти на максимальное снижение прибыли, чтобы остаться на плаву. И обратная картина при взгляде на совместные закупки. Тут уж не до бравых отчетов об экономии бюджета.

Глядя на приведенные данные, невольно задаешься вопросом: а какова вообще была цель проведения данной совместной закупки? Необходима ли она была при перенасыщенном рынке услуг в данном сегменте, «перенасыщенном» транспортными компаниями, как крупными, так и мелкими ИП. Где огромная конкуренция и участники борются за заказчиков, предлагая более выгодные условия по сравнению с конкурентами: привлекательные цены, сроки, профессиональных водителей, качественные транспортные средства.

Ведь не была достигнута не одна возможная цель: отсутствует выгодная цена, единственный участник согласен на минимальные требования, установленные заказчиком, что в свою очередь не подразумевает с их стороны более интересного предложения об исполнении контракта.

К сожалению, мы прекрасно понимаем, что при «укрупнении» закупки никто предварительно не анализировал рынок компаний, готовых «выйти» на торги, а зачастую крупные контракты могут исполнить только «государственные монополисты».

Но заказчиков тоже можно «понять». Глубокий анализ рынка занимает немало времени и должен проводиться квалифицированными сотрудниками, которых катастрофически не хватает заказчикам.

И вот, проведя пару-тройку совместных процедур и «набив шишки», заказчики отказываются от них. Однозначного ответа, почему же совместные закупки так непопулярны у заказчиков, на данный

момент нет – это совокупность различных факторов, некоторые из них мы рассмотрели.

И не факт, что даже устранив часть проблем, данный вид закупок полюбится заказчикам. Больше вопросов – меньше ответов.



Суровый, но справедливый реестр

В этой статье поговорим о некоторых нюансах включения в реестр недобросовестных поставщиков, подрядчиков, исполнителей.

Да, конечно, реестр недобросовестных поставщиков призван оградить от важнейшего для государства рынка (госзаказа) те компании, которые манкируют (пренебрегают, небрежно относятся) своими обязанностями при выходе на этот рынок.

Но далеко не всегда «недобросовестный поставщик», является таковым в истинном смысле этого определения. Зачастую, он по незнанию, отсутствию опыта, а в ряде случаев и совсем невынужденно, оказывается перед перспективой отстранения от участия в госзакупках на довольно длительный срок.

Косвенно, на это влияет и сама система электронных аукционов, а именно, наделение электронных площадок чрезмерными функциями, по определению, принадлежащими заказчиком.

Все-таки, государственный или муниципальный контракт – это самый обычный договор, где одна из сторон просто очень крупная - государство, которое в лице министерства, ведомства и т.п., выступает представителем граждан страны (налогоплательщиков). И единственное, что отличает договор с государством от договора с другой коммерческой компанией, это специальные требования к порядку его заключения, содержанию и т.п. Но дух такого договора отвечает всем общепринятым, тысячелетиям устоявшимся принципам.

А что такое вообще договор? Это добровольное, согласованное и обязательное соглашение двух или более сторон, имеющее предметом определенные действия и решения, которые подлежат исполнению данными сторонами.

И вот в области госзакупок, в эти отношения двух сторон, искусственно внедрено «третье лицо» - электронные площадки.

Причем, я намеренно не называю площадки «стороной», поскольку никаких добровольных и согласованных (подчеркиваю) прав и обязанностей у площадок с заказчиками не было, и нет. И последние, впрочем, как и поставщики, нередко оказываются «заложниками» профессионализма и добросовестности этого «третьего лица», справедливо вызывающего многолетний неутрахающий шквал критики.

Кроме того, площадки не несут ни малейшей гражданско-правовой ответственности, только административную. И представить себе ситуацию, когда заказчик или поставщик предъявит к площадке регрессный иск, мягко говоря, затруднительно. Ведь ч. 1 ст. 1081 ГК РФ предусматривает, что «лицо, возместившее вред, причиненный другим лицом (работником при исполнении им служебных, должностных или иных трудовых обязанностей, лицом, управляющим транспортным средством, и т.п.), имеет право обратного требования (регресса) к этому лицу в размере выплаченного возмещения, если иной размер не установлен законом».

Проще говоря, для подачи такого иска, должен состояться целый комплекс мероприятий. Например, иск поставщика к заказчику с требованием о понуждении заключить договор, а также о возмещении убытков, вызванных уклонением от его заключения, удовлетворение одного, непосредственно возмещение убытков и пр.

Признаться, на протяжении всей своей госзакупочной карьеры, я не только не сталкивался с такой ситуацией, но даже и не слышал о подобном.

Тем не менее, с упорством, достойным лучшего применения, государство продолжает насильно внедрять практику электронных закупок с передачей целого пласта полномочий площадкам.

Но, откровенно говоря, в большинстве случаев, вина за срыв подписания контрактов в срок, лежит все же на заказчиках и поставщиках.

Вот один из примеров такой ситуации, возникшей недавно в одном из субъектов Российской Федерации.

Неким заказчиком на официальном сайте единой

информационной системы было размещено извещение о проведении электронного аукциона, на который была подана единственная заявка.

По результатам рассмотрения заявка общества N признана соответствующей требованиям документации о закупке, в связи с чем заказчиком принято решение о заключении государственного контракта по начальной максимальной цене.

Как положено, заказчиком на сайте оператора электронной площадки был размещен проект государственного контракта и направлен обществу на подпись.

В связи с ошибкой заказчика в указании реквизитов контрагентов (перепутали местами), обществом направлен протокол разногласий с указанием на ошибку.

Особо следует отметить что, несмотря на направление протокола разногласий, являющимся, пускай и временным, но осложнением для подписания контракта, обществом на следующий день после направления протокола было внесено обеспечение исполнения контракта.

Через три дня заказчиком повторно был направлен проект государственного контракта, с учетом протокола разногласий.

И вот здесь поставщик допустил роковую ошибку. В последний день срока, отведенного на подписание контракта, сотрудник общества, ответственный за это подписание, сообщил, что ноутбук, с которого планировалось «скрепить» обязательства, попросту сломался, и «поставить галочку» на электронной площадке не представляется возможным. Поскольку, указанный сотрудник умолчал о существующей технической неисправности, вплоть до окончания регламентированного срока подписания, указанная неисправность была обнаружена, фактически, только в последний день. К сожалению, устранить техническую неисправность к сжатые сроки участник не смог, поскольку был уже вечер пятницы и технические специалисты уже ушли.

Безусловно, в данной ситуации вина поставщика очевидна. По всей видимости, в очередной раз потерпел крах один из законов

диалектического материализма - закон перехода количественных изменений в качественные, говорящий о накоплении развивающимися объектами постепенных количественных изменений и последующем скачкообразном переходе последних в качественные изменения.

Тем не менее, общество постаралось предпринять все возможные действия, направленные на заключение государственного контракта. Заказчику был оперативно направлен подписанный проект государственного контракта на бумажном носителе с сопроводительным письмом, а на следующий день направлено еще одно письмо, уже с подробным пояснением сложившейся ситуации и с подтверждением готовности подписать контракт и исполнить свои обязательства.

Отдельно хочу отвлечься на тот, крайне важный и актуальный факт, что общество было готово подписать контракт на бумажном носителе.

Как бы не противилась ФАС России заключению контрактов в письменной форме, следует признать, что *все доводы о несоблюдении сторонами (заказчик и поставщик) установленной законом формы заключения является ошибочными.*

Согласно ч. 1 ст. 434 ГК РФ договор может быть заключен в любой форме, предусмотренной для совершения сделок, если законом для договоров данного вида не установлена определенная форма. П. 1 ст. 158 ГК РФ гласит, что сделки совершаются устно или в письменной форме (простой или нотариальной).

В соответствии с подп. 1 п. 1 ст. 161 ГК РФ сделки юридических лиц между собой и с гражданами должны совершаться в простой письменной форме, за исключением сделок, требующих нотариального удостоверения.

Пунктом 2 ст. 434 ГК РФ установлено, что договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной и иной связи, позволяющей достоверно установить, что

документ исходит от стороны по договору.

Одновременно, Федеральный закон № 44-ФЗ не устанавливает императивные требования к форме сделки, как того требует ГК РФ (ч. 1 ст. 434). Статья 70 Федерального закона № 44-ФЗ говорит лишь о том, что по результатам электронного аукциона контракт заключается с победителем, а в случаях, предусмотренных законом, с иным участником такого аукциона, заявка которого признана соответствующей требованиям, установленным документацией. Никаких императивных упоминаний об электронной форме, в статье не содержится, присутствует лишь описание процедуры. Но прямой обязанности соблюдения электронной формы не установлено.

Таким образом, из названных положений ГК РФ, а также норм, содержащихся в Федеральном законе № 44-ФЗ, следует, что для контрактов, заключаемых по результатам открытого аукциона в электронной форме возможна письменная форма договора.

То есть, если подходить совсем незаинтересованно, поставщик, *de facto* и *de jure*, полностью выполнил свои обязательства по подписанию контракта.

Тем не менее, существующая в России практика субъективного подхода к юридическим нормам, не готова разбираться в тонкостях права и считает такие действия поставщиков уклонением от заключения контракта.

Но даже формальные (по мнению заказчиков и контролеров) признаки уклонения победителя от подписания контракта, требуют тщательного и всестороннего анализа в каждом конкретном случае.

Как известно, ч. 2 ст. 104 Федерального закона № 44-ФЗ предусматривает, что в реестр недобросовестных поставщиков включается информация об участниках закупок, уклонившихся от заключения контрактов, а также 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.

Несмотря на внешнюю однозначность формулировок указанной статьи, мало кто обращает внимание на кажущуюся завуалированную декларацию совокупности двух условий: недобросовестность поставщика и его умышленные действия (бездействие), направленные на уклонение от подписания контракта.

Проще говоря, поставщик должен намеренно вести себя недобросовестно по отношению к контрагенту и умышленно нарушать закон.

В описываемом случае, контролирующему органу следовало однозначно установить, что общество намеренно пренебрегло основополагающим принципом при установлении гражданских правоотношений – добросовестностью, тем самым поправ нормы ч. 3 ст. 1 ГК РФ, гласящие, что «при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно».

На необходимость применения такого подхода, при принятии решения о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков, неоднократно обращали внимание и суды.

Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа (извлечение):

«Вместе с тем, суды правомерно указали, что основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является только такое уклонение лица от заключения контракта, которое предполагает его недобросовестное поведение, совершение им умышленных действий (бездействия) в противоречие требованиям Закона, в том числе, приведших к невозможности заключения контракта с этим лицом как признанного победителем и нарушающих права заказчика относительно условий (выявленные им как лучшие) и срока исполнения контракта, которые связаны, прежде всего, с эффективным использованием бюджетных средств и в предусмотренном бюджетным законодательством порядке и, как следствие, нарушается обеспечение публичных интересов в этих

правоотношениях».

Приводимый в статье случай, как нельзя лучше иллюстрирует, что причиной неподписания проекта государственного контракта послужили технические неполадки и корпоративная несогласованность в обществе, а не намеренное уклонение.

«Из материалов дела следует, что причиной неподписания проекта государственного контракта послужили перебои в электропитании предприятия и отсутствии доступа к сети Интернет.

Учитывая изложенное, суды пришли к правильному выводу об отсутствии в действиях общества признаков, свидетельствующих об отказе или уклонении общества от заключения государственного контракта либо о совершении им иных недобросовестных виновных действий, при рассмотрении данного спора не представлено.

Таким образом, суды пришли к обоснованному выводу об отсутствии у антимонопольного органа правовых оснований для включения общества в реестр недобросовестных поставщиков» (извлечение).

О добросовестности намерений общества свидетельствовал целый комплекс мер, направленных на исполнение своих обязательств. Это и своевременное (даже заблаговременное) внесение обеспечения исполнения контракта, и оперативное направление бумажного варианта, а также факт заблаговременного приобретения закупаемого заказчиком оборудования, который, между прочим, подтверждался отчетными документами (счет, счет-фактура, товарная накладная).

Кроме того, косвенным подтверждением добросовестной деятельности общества на рынке госзаказа, служил и тот факт, что общество имело многолетний опыт участия в закупках для государственных и муниципальных нужд. Только за последние три года обществом было добросовестно исполнено более 50-ти государственных контрактов на сумму свыше 100 млн. рублей.

Да и сама практика ФАС России свидетельствует, что участники, предпринявшие все возможные меры, направленные на заключение

государственного контракта, не должны включаться в реестр недобросовестных поставщиков:

Решение ФАС России об отказе во включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков (извлечение):

«Как пояснили представители заказчика, в регламентированный срок участником не размещен на сайте оператора электронной площадки проект контракта, подписанный усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени участника. Заказчиком составлен протокол отказа от заключения контракта.

Вместе с тем, на заседании комиссии участник пояснил, что проект контракта не подписан в регламентированный срок в связи с неисправностью электронного носителя (USB-токена) сертификата ключа проверки электронной подписи.

Участником также представлены документы, подтверждающие намерение участника на заключение контракта, а именно банковская гарантия, в качестве обеспечения исполнения обязательств по контракту.

На основании изложенного, участником предприняты все возможные действия, направленные на заключение государственного контракта, в связи с чем, сведения в отношении участника не подлежат включению в реестр недобросовестных поставщиков».

Вот еще один пример:

Решение ФАС России по результатам внеплановой проверки соблюдения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок (извлечение):

«Однако, как пояснил представитель участника, проект контракта не подписан по вине сотрудника участника, который впоследствии привлечен к дисциплинарной ответственности.

Принимая во внимание вышеизложенное, участником предприняты все возможные действия, направленные на заключение государственного контракта, в связи с чем, сведения в отношении участника не подлежат включению в реестр недобросовестных поставщиков».

Что ж, не буду больше держать в неведении, относительно итогов рассказанного случая. Региональный контролирующий орган всесторонне изучил сложившуюся ситуацию, и подошел к решению данного вопроса исходя из сложившейся практики:

Решение УФАС России по результатам обращения о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков (извлечение):

«Однако из представленных документов следует, что Общество предпринимало действия для заключения контракта. В частности, предоставило обеспечение исполнения контракта в полном объеме, в установленный срок.

В связи с данными обстоятельствами Общество не подлежит включению в реестр недобросовестных поставщиков, так как отсутствуют доказательства, подтверждающие недобросовестность его поведения».

Описываемый мной случай, наглядно демонстрирует – если с самого начала следовать мудрым принципам самой сущности права, даже несовершенные нормы закона возможно применять строго, но справедливо.



Общественный контроль. Реальный инструмент или формальность?

Одним из важнейших нововведений Закона № 44 ФЗ стала перестройка всех форм контроля в сфере закупок. Наряду с появившимися финансовым, ведомственным контролем, контролем заказчика в сфере закупок был создан и институт общественного контроля.

Однако необходимо констатировать тот факт, что заложенные в теории благие намерения, далеко не всегда приносят только пользу. К сожалению, в России, часто благие намерения так и остаются единственным достоянием.

Да, конечно, общественный контроль, по определению призван способствовать пресечению коррупционных правонарушений при осуществлении закупок и, разумеется, являет собой крайне важный и полезный инструмент.

Но до тех пор, пока это не превращается в самоцель, инструмент собственной PR-компании.

Например, любая покупка автомобиля кем бы то ни было, тут же вызывает яростное негодование, как общественных организаций, так и отдельных персоналий. Но дело в том, что «под одну гребенку» пытаются стричь, невзирая на статус и организационно-правовую форму.

Согласен, закупка, например, роскошных автомобилей органами государственной власти, мягко говоря, вызывает вопросы налогоплательщиков. Ведь по сути, тратятся наши с вами деньги.

Но такие же претензии предъявляются и к различным акционерным обществам, пусть и с участием государственного капитала. Все это подается под соусом борьбы с коррупцией и расточительностью, причем истории повторяются вновь и вновь.

Вспомните абсолютно дилетантские предложения известного блогера о включении в закон о госзакупках нормы об автомобилях «не дороже двух миллионов. И пожалуйста – множество инициатив по распространению на госкомпании системы нормирования. СМИ периодически заходятся в истерике по поводу покупки автомобиля некой коммерческой компанией, причем их нисколько не смущает то, что львиная доля субъектов 223-ФЗ - это коммерческие организации, в чистом виде. У них цель - зарабатывать деньги. Если они считают возможным тратить свои деньги на закупку дорогих автомобилей, то, в общем-то, честно говоря, это их право выбирать, что покупать.

Никто не спорит, в условиях нынешней экономической ситуации, роскошь раздражает и ее нужно ограничивать, уж коли государство является бизнесменом, посредством владения акциями коммерческих компаний. Но ограничивать не силовыми методами и не ручным управлением. Законодательное нормирование не отвечает законам свободного рынка, это коммерческие организации, регулировать их деятельность государство может и должно через советы директоров.

Решило какое-нибудь акционерное общество с госучастием приобрести роскошный автомобиль. За чей счет это делается? За счет налогоплательщиков? Нет, за счет полученной прибыли от коммерческой деятельности. Тогда, какие могут быть претензии? Кто мне может запретить тратить заработанные деньги, как мне вздумается? Хочу – куплю машину, хочу – футбольную команду, хочу – просто подарю или выкину.

Если уж государство выстроило такую систему, при которой оно активно вовлечено в коммерческую деятельность, то даже в ней необходимо следовать цивилизованным законам рынка. И юридически такие компании вправе покупать себе всё что им хочется, если акционеры не против.

Другой вопрос – насколько недоволен акционер такими тратами, в каком размере недополучена прибыль? Но этот вопрос лежит в плоскости корпоративного права, внутрифирменных отношений.

«Закупки роскоши государственными компаниями и

естественными монополиями нужно ограничивать, но не так, как будет работать нормирование госзакупок. Правительство даст поручения своим представителям в советах директоров вынести эти вопросы на рассмотрение, чтобы каждая компания приняла такие внутренние документы» (Д.А. Медведев, председатель правительства Российской Федерации).

Но главная проблема существующего общественного контроля в «приглядывании» не за госкомпаниями и акционерными обществами с госучастием, а в попытке «тотального контроля» за каждым бюджетным рублем, без малейшего изучения причин и последствий выявленных нарушений.

Ведь закупка закупке – рознь. Если общественные контролеры предотвратят нарушения, на начальной стадии процедуры закупки, допустим, того же роскошного автомобиля (если действительно нарушения имели место) – прекрасно! Если, благодаря огласке в СМИ, уездный чиновник лишится возможности за бюджетные деньги превратить свою приемную в «Триклиниум девятнадцати лож» – спасибо!

Но если, как уже говорилось, «тотальный контроль» превратился в самоцель и, в конечном итоге приводит не только к, пусть и формальному выявлению мелкого нарушения, но и непоставке лекарственных средств в больницы и поликлиники, срыву строительства детских садов, оставлению без продуктов районов крайнего севера и пр., насколько такой контроль эффективен?

Ведь при пристальном изучении оказывается, что в очень многих случаях выявленные нарушения настолько малозначительны, что даже говорить о «коррупции» смешно.

Ну просчитался некомпетентный чиновник в размере обеспечения контракта, недобрал рубль при установлении размера обеспечения исполнения контракта. Что, это такое жуткое нарушение, что необходимо «сносить» закупку? Нет, оно хоть формально и содержит признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и

тяжести наступивших последствий не представляет существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений. Максимум, на что «наработал» такой чиновник – разнос от начальства. Но «преступление» выявлено, закупка отменена, расточительство предотвращено.

А кто-нибудь, когда-нибудь просчитывал последствия таких отмененных закупок?

Вспоминается случай с отменой закупки на услуги по ревакцинации населения. По сути, ревакцинация – это процедура, которая отвечает за поддержание иммунитета. Как правило, ревакцинация проводится через строго определённый интервал времени, прошедший после первой прививки. И итоговый срыв ревакцинации сделал бессмысленной проведенную первоначальную вакцинацию.

Но, кто подсчитал, во сколько в итоге обошлось повторное мероприятие полного цикла (вакцинация и ревакцинация), сколько людей могли пострадать (заболеть) в период «вынужденного простоя», каковы были последствия возможного превышения дозы препарата (по сути, его вводили три раза)?

Увы, об этом история умалчивает.

Или, относительно свежий пример с отменой закупок 12-ти тонн продуктов питания (овощной продукции) для детских садов, расположенных на Чукотке.

Да, формально нарушения были и даже, теоретически могли повлиять на окончательную цену, но каков был итог отмены, если смотреть, что называется «в общем»? Что, овощи и фрукты не нужны детям? Конечно нужны! Будут они закуплены? Наверное, будут. Проводилось ли тщательное расследование причин этих нарушений? Очень сомневаюсь.

И тогда возникает два вопроса: когда эти овощи и фрукты будут закуплены, учитывая, что процедура повторного аукциона займет минимум 1,5 месяца, и во сколько обойдется завоз закупаемой продукции, учитывая чрезвычайно короткий период навигации на

Чукотке. Ведь доставка морским путем значительно дешевле воздушного и автомобильного, но она возможна лишь в навигацию. И по самым скромным подсчетам, только доставка авиатранспортом увеличит конечную стоимость в два в полтора.

А если учесть, что цены на продукты питания в отдаленных районах России всегда были выше (летом, «в сезон», разница в цене на овощи и фрукты может достигать нескольких раз), какова получается эффективность такого «общественного контроля»!?

Но главная претензия к контролерам состоит не в итоговой эффективности. Почему не поднимается вопрос к деятельности государственных контролеров, правоохранительных органов? Почему не озвучиваются итоги разбирательства? Было ли это сознательные коррупционные действия или обыкновенное «разгильдяйство»? Какие последовали санкции в назидание другим?

Ответов нет.

Выявили нарушение – молодцы! Но, нельзя же детей оставить без продуктов. Так зафиксируйте нарушения, разбирайтесь, засылайте проверки, возбуждайте административные и уголовные дела, наказывайте коррупционеров, заставляйте их возместить нанесенный ущерб. Но голодающие и замерзающие дети не стоят лишней «галочки» в резюме «Предотвращено расточительство на сумму 100 000,00 рублей».

Как пример о сопоставимости сумм: в 2013 году из-за обмеления рек и раннего ледостава оказались сорванными поставки необходимых продуктов в Якутии. Потери от неудавшейся навигации и дополнительные затраты, как впоследствии отчиталась Генпрокуратура, составили около миллиарда рублей.

А ведь еще во времена лишь обсуждения проекта контрактной системы высказывались мнения, что законодательное закрепление общественного контроля излишне, из-за опасений, что последний может превратиться в инструмент «злоупотребления правом».

Всё-таки в процессуальном праве истцом может выступать лишь непосредственный «потерпевший», а здесь мы имеем лишь

потенциально пострадавший «неопределенный круг лиц».

Законодательство не разъясняет понятие «неопределенный круг лиц» и проблема защиты их прав лежит в русле защиты публичных интересов уполномоченными на то органами государства. И с введением в гражданское судопроизводство понятия «неопределенный круг лиц» право их защиты предоставлено прокурору (ст. 45 ГПК РФ) или органам государственной власти, органам местного самоуправления, организациям или гражданам в случаях, предусмотренных законом (ст. 46 ГПК РФ).

И если, предусмотренное п. 6 ч. 3 ст. 102 Закона о контрактной системе, право общественных объединений и объединений юридических лиц обращаться в суд в защиту нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов группы лиц в соответствии с законодательством Российской Федерации, сомнению не подлежит, то реализация предоставленного им права обращаться с жалобой в контрольный орган в сфере закупок, зачастую заставляет задуматься об именно «злоупотреблении правом».

Статьей 10 ГК РФ определены пределы осуществления гражданских прав. Не допускаются осуществление гражданских прав:

- исключительно с намерением причинить вред другому лицу;
- действия в обход закона с противоправной целью;
- заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом);
- в целях ограничения конкуренции;
- в виде злоупотребления доминирующим положением на рынке.

По моему мнению, осуществление гражданских прав с целью саморекламы следует отнести к этому списку.

Разумеется, каждый случай следует тщательно изучать и просчитывать его последствия. Вскрыта ли действительно коррупционная схема или это, пусть и нарушающее закон, но разовое «упущение», которое вполне можно устранить путем последующего контроля (наказать административно, заставить возместить ущерб и т.п.).

А вот стоит ли предотвращение потери 100 тыс. руб., путем оставления без продуктов детей и последующих неизбежных и несоизмеримых трат ... ? Ответ, в данном случае, однозначен – нет! Но, повторяюсь, при условии последующего надлежащего контроля и действенной реализации принципа «неотвратимости наказания».



Борьба за место под солнцем

Продолжающаяся уже больше десяти лет госзакупочная реформа, сделала очередной шаг.

С 1 января 2017 года государственные и муниципальные унитарные предприятия (ГУП, МУП) попадают под действие закона о контрактной системе № 44-ФЗ.

Напомню, что все закупки товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд проводятся в соответствии с этим законом. Для унитарных же предприятий, в сфере закупок основным был закон № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лицами», который предоставлял гораздо большую свободу при выборе контрагента. Но, учитывая «пожелания» власти и общественности, было принято решение приравнять унитарные предприятия по «закупочному статусу» к другим государственным органам.

На настоящий момент, по данным Минэкономразвития, в России зарегистрировано около 12 тыс. унитарных предприятий и далеко не все из них являются пережитком советского прошлого. Деятельность некоторых из них, действительно весьма важна для страны, да и просто коммерчески успешных немало.

Тем не менее, унитарное предприятие все же не орган власти, не министерство. И извлечение прибыли, хоть и не является собой основную цель деятельности, но «прописана» в уставах и составляет весьма существенную статью доходов унитарных предприятий.

И теперь, эта прибыль будет напрямую зависеть не только от менеджерских талантов руководства, но и от «свалившегося» на унитарные предприятия 44-ФЗ. Ведь не секрет, что последний очень жестко регламентирует закупочные процедуры, в том числе, по срокам проведения.

Например, при проведении конкурса, унитарное предприятие будет обязано опубликовать извещение не менее, чем за 20 дней до окончания срока подачи заявок. Если приплюсовать к этому сроку время, требующееся на рассмотрение и оценку заявок, да прибавить 10-дневный мораторий на заключение договора, выходит, что получить требуемую продукцию предприятие не сможет более месяца.

А теперь представим, что какой-нибудь ГУП, попадающий под новые правила, предлагает свои услуги на открытом рынке. Сможет ли он, при таких «драконовских» ограничениях, на равных конкурировать с обычными коммерческими АО и ООО?

Ответ однозначен – нет.

Ведь потеря времени равносильна потере денег, поскольку за это время можно было бы их заработать, и ужесточение закупочных правил для «унитарок», априори, ставит последних в невыгодное положение на рынке.

Мало того, закон, подводящий унитарные предприятия под закон о госзакупках, содержит в себе весьма редкую юридическую коллизию – распространение еще несуществующих правовых норм на действующие правоотношения.

По общему принципу права, закон обратной силы не имеет. Но, если им непосредственно затрагиваются интересы какой-либо группы лиц, то вступающий в силу нормативный акт, может распространяться и на правоотношения, возникшие до его вступления в силу.

В таком случае, неременным условием является то, что данный акт должен улучшать положение круга лиц, права и обязанности которых он затрагивает. Наиболее наглядно данный принцип иллюстрируется в уголовном праве, когда новые нормы устраняют или смягчают ответственность за ранее совершенное преступление.

К слову, подобная конструкция использовалась и в закупочном законодательстве. Сам 44-ФЗ предусматривал, что к отношениям, возникшим до дня вступления его в силу, он применяется в части прав и обязанностей, которые возникнут после дня его вступления в силу.

Теперь поправки к 44-ФЗ вводят в список «заказчиков»

государственные и муниципальные унитарные предприятия и, соответственно распространяют на последних все права и обязанности заказчиков, предусмотренные 44-ФЗ. Но, все эти нормы вступают в силу только с 1 января 2017 года, о чем императивно говорят сами поправки.

Тем не менее, законодатель пытается обязать унитарные предприятия совершить ряд действий ещё в 2016 году. Например, создать контрактную службу или осуществить планирование закупок на будущий год в соответствии с требованиями 44-ФЗ.

Вот тут и содержится коллизия. Если бы закон говорил, что к отношениям, возникшим до дня вступления в силу закона, он применяется в части прав и обязанностей, которые возникнут после дня его вступления в силу, вопросов бы не возникало.

Или обязали бы унитарные предприятия планировать по особым правилам, но отдельным Федеральным законом со сроком вступления до конца 2016 года – опять же, проблемы никакой не возникло бы.

На худой конец, можно было предусмотреть поэтапной вступление закона в силу. Одна часть – с 1 января 2017 г., другая – с 1 сентября 2016 г.

Но, законодатель «предлагает» исполнять нормы, которых еще не существует в природе.

Конечно, унитарное предприятие может создать контрактную службу, разработать и утвердить положение о ней, прописать должностные обязанности ее сотрудников, но до 1 января 2017 года это будет обычное структурное подразделение, без малейших прав, обязанностей и, соответственно, ответственности в рамках 44-ФЗ.

Любой ГУП или МУП может осуществлять планирование в соответствии с 44-ФЗ, но во-первых, ключевым словом здесь будет «может», а не «должен», а во-вторых, никто не мешал ему и раньше использовать нормы контрактной системы, конечно, в части, не противоречащей закону № 223-ФЗ.

Как же, в сложившейся ситуации, поступать унитарным предприятиям?

Ответ обескураживает своей простотой – а, никак.

Нет закона – нет обязанности его соблюдать. И ни один суд, никогда не признает законным решение контролера наказать будущего заказчика за неисполнение несуществующего правила.

Но если уж руководство унитарного предприятия захочет перестраховаться от мнимых проблем или будущих «неудобных» вопросов – пусть руководствуется данными нормами, но в добровольном порядке, как было сказано выше.

Но самый интересный вопрос следует дальше.

Раз уж унитарные предприятия, при всем желании, не смогут находиться в правовом поле закона о контрактной системе до 1 января 2017 года, то одна коллизия «тянет» за собой другую.

Ведь в соответствии с 44-ФЗ план закупок и план-график утверждается заказчиком в течение десяти рабочих дней после утверждения плана (программы) финансово-хозяйственной деятельности, который и сам разрабатывается не «задним числом». И в течение трех рабочих дней со дня утверждения подлежат размещению в единой информационной системе.

И вероятность того, что предусмотренные законом сроки будут, пусть и вынужденно, но нарушены, весьма велика.

Кроме того, текущая деятельность унитарных предприятий вообще может быть парализована на целый квартал.

Ведь, как установлено законом, заказчики осуществляют закупки в соответствии с информацией, включенной в планы-графики. Закупки же, не предусмотренные планами-графиками, не могут быть осуществлены. И если допустить даже вариант, когда планы-графики будут всё-таки утверждены после 1 января, проведение конкурсов, аукционов займет весьма длительное время, и заключить контракты ГУПы и МУПы смогут, в лучшем случае, к концу февраля.

Как выйти из этой ситуации, пока не ясно. Наиболее разумным видится внесение изменений в части распространения норм закона о контрактной системе на унитарные предприятия. Проще говоря – введение моратория на год. Или немедленное авральное приведение

всех действующих подзаконных актов в соответствие, что представляется задачей, практически невыполнимой.

Но, давайте условимся, что все сказанное относится, образно говоря, в общим проблемам, но оно отнюдь не означает, что закон о контрактной системе неприменим к унитарным предприятиям, в принципе.

Деятельность любого унитарного предприятия можно разделить на два направления: решение определенных государственных задач и материально-техническое обеспечение первого. Отдельным направлением еще можно выделить коммерческую деятельность, но не стоит забывать, что она, во-первых, осуществляется только в рамках целей, определенных уставом, в во-вторых, часть прибыли подлежит перечислению в бюджет, и данный факт уже сам по себе наводит на мысль, что унитарное предприятие не коммерческая компания в чистом виде.

Но все же, пытаясь «причесать под одну гребенку» всех и вся, хоть косвенно имеющих отношение к государству, законодатель совершал большую ошибку. И на эту ошибку ему указали столь оперативно, что законопроект об «обратном» исключении из 44-ФЗ появился еще до вступления в силу «вводящего».

Первый вариант законопроекта предусматривал сохранение ныне действующего статуса для унитарных предприятий в сфере СМИ. Ко второму чтению документ существенно расширил круг адресатов. Теперь предлагают распространить «поблажки» на унитарные предприятия, осуществляющие деятельность «имеющее существенное значение для обеспечения прав и законных интересов граждан», и важную «для безопасности государства».

Но вот вопрос – действительно ли унитарное предприятие является такой уникальной организационно-правовой формой, которая просто не в состоянии вести такую же закупочную деятельность, как и какое-нибудь министерство? Этот вопрос необходимо рассматривать в иной плоскости, нежели просто с позиций неудобства контрактной системы для коммерческой деятельности, а именно, с позиции всех

направлений осуществляемой деятельности.

Давайте оттолкнемся от формулировок самого законопроекта, предоставляющего «избранным» послабления в части 44-ФЗ.

Например, как влияет на обеспечение прав и законных интересов граждан оперативное освещение государственной политики и общественной жизни России, а также важнейших событий, происходящих за рубежом? Самым прямым образом. Создание срочного новостного сообщения требует оперативных мероприятий. Необходимо найти корреспондента (если он не штатный), закупить контент (фото, видео, аудио) и пр.

И эта оперативность и «гибкость» жизненно необходимы для самой сути новостной журналистики - находить свежую информацию на темы, представляющие интерес для общества, и по возможности быстро, точно, взвешенно и правдиво передавать ее. И любой, кто скажет, что для такой деятельности контрактная система благо и большое подспорье – слукавит.

А вот для создания информационных баз, банков данных, фотобанков и других информационных ресурсов, сотрудничества с другими информационными агентствами и СМИ, развития материально-технической базы и пр., не такой уж большой помехой станет 44-ФЗ. Я уж не говорю об обычном хозяйственном обеспечении (ремонт, канцелярия, транспортное обслуживание и т.п.).

Возьмем такую обычную закупку, как поставка воды или канцелярских принадлежностей. Критично ли сокращение количества точилок для карандашей для реализации государственно-важных проектов? Сомневаюсь. Угрожает безопасности государства болтающийся плинтус на третьем этаже? Уверен, не настолько, чтобы снимать с боевого дежурства ракетные комплексы.

Поэтому, в качестве «золотой середины», все-таки представляется разумным ограниченное распространение контрактной системы на унитарные предприятия, но не по принципу названия или отрасли, в которой они работают, а по направлениям деятельности внутри них самих. Закупки в целях обеспечения решение определенных

государственных задач по 223-ФЗ, а закупки для материально-технического обеспечения первого – по 44-му.

Думается, такое решение устроит все заинтересованные стороны.

Что ж, сейчас «мяч» на стороне законотворцев. И от того, какое решение будет принято, зависит, смогут ли тысячи унитарных предприятий с минимальными потерями влиться в закупочную систему.



ЦЕНТР РАЗМЕЩЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО ЗАКАЗА

- организация закупок и размещение заказов для государственных и коммерческих структур
- организационно-методическое и информационно-аналитическое сопровождение заказчиков и поставщиков
- управление сложными многокомпонентными проектами с широкой географией реализации
- комплексный анализ (аудит) сложившейся практики и выработка рекомендаций по усовершенствованию и оптимизации систем закупок
- организация и проведение лекций и семинаров по вопросам конкурентных способов размещения заказов

<http://www.crgz.ru>
e-mail: info@crgz.ru
тел: (495) 222-60-31



BRIDGE-CONSULT

**Ваш надежный партнер
в поставках для
государственных
нужд товаров из КНР**

- **Подбор товаров**
- **Проверка производителя**
- **Получение и отправка образцов**
- **Размещение заказа**
- **Собственный контроль качества**
- **Доставка**
- **Таможенное оформление**
- **Полное юридическое сопровождение сделок**

С нами вы узнаете о безграничных возможностях поставок товаров из КНР

ООО «Русский Торговый Дом»

www.bridge-consult.ru

e-mail: info@bridge-consult.ru

Тел: +7(495)011-00-66



ПРОГОСЗАКАЗ.РФ



Учебный центр

www.уц.прогосзаказ.рф



Экспертный журнал

www.журнал.прогосзаказ.рф



Электронная система

www.прогосзаказ.рф



тел./факс: (8634) 38-26-19, +7(928)965-23-07
email: progoszakaz@mail.ru

Вступление.....	1
1. Станет ли контрактная система зеркалом Федерального закона № 94-ФЗ?.....	3
2. Внедрение в систему государственных закупок открытых конкурсов в электронной форме.....	32
3. Согласование единственного источника с контролирующим органом.....	39
4. Выход есть. Закупка «под ключ» в сфере IT-технологий.....	51
5. От тьмы к свету.....	55
6. Контрактные службы и контрактные управляющие, как институт управления закупками.....	62
7. Дополнительные требования к участникам. Применить и не ошибиться.....	73
8. Регламентация деятельности контрактной службы.....	83
9. Начальная цена – краеугольный камень госзакупок.....	101
10. Пятилетка за три года.....	108
11. Итоги 2015.....	116
12. Антиконтурентное постановление.....	123
13. Оценка эффективности осуществляемого контроля в сфере закупок.....	126
14. 223-ФЗ. Диагноз установлен?.....	138
15. Движение – все, цель – ничто.....	145
16. Нарушение нарушению – рознь.....	152
17. Добросовестный поставщик. «Кнут» или «Пряник»?.....	162
18. Совместные закупки. Вопросов больше, чем ответов.....	171
19. Суровый, но справедливый реестр.....	179
20. Общественный контроль. Реальный инструмент или формальность?.....	188
21. Борьба за место под солнцем.....	195

Научное издание

Строганов А.А., Строганова Д.А.

ГОСЗАКАЗ
МИССИЯ ВЫПОЛНИМА?

Формат 60x90/16. Гарнитура Times New Roman

Печать офсетная. Бумага офсетная

Тираж 1000 экз. Печ. л. 10,0