

ВСТУПЛЕНИЕ

Ставший притчей во языцех Федеральный закон № 94-ФЗ о размещении заказов при его на первый взгляд весьма строгих формулировках имеет немало финансовых дыр для утечки бюджета, коррупционных возможностей для ловчил, да и просто организационных несуразиц.

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

Конечно, фразы звучат громко, журналистски, со штампами, но согласиться приходится со всеми пунктами, кроме, наверное, третьего.

Но 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 2012 году порядка 6 триллионов рублей. Одними из основных приоритетов данного закона стали повышение прозрачности и эффективности государственных и муниципальных закупок, а так же снижение рисков коррупции и недобросовестности при выборе поставщиков. При разработке закона в него закладывались соответствующие нормы, однако в ходе принятия закона далеко не все из них удалось облечь в четкие и однозначные статьи закона. Кроме того, в ходе дальнейшей работы по совершенствованию законодательства ряд требований закона постепенно модифицировались, появлялись новые правила и процедуры размещения государственного и муниципального заказа. В закон было внесено рекордное количество поправок. Но критика все равно звучит со всех сторон – от законодателей, от заказчиков всех уровней и всех отраслей, от правоохранительных органов, наконец, от добросовестных поставщиков. Конечно, есть твердая хвalebная линия – как прекрасен он, как благодаря ему сэкономлено куча денег и какое еще большее «счастье» нас ждет впереди.

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 публикуемые цифры. В конце 2010 года начальник контрольного управления администрации президента Константин Чуйченко потряс президента информацией, что в системе госзакупок ворует, по самым скромным расчетам, 1 трлн руб. «Что это означает, если выражаться простым русским языком? – спросил президент и сам ответил: – Объем воровства можно снизить на триллион рублей». Напомню, в 2010 году консолидированный госзаказ превысил 5 трлн. руб., значит, доля отката – 20%. В пересчете на доходы бюджета 2010 г. (7,9 трлн) это восьмая часть. Михаил Фрадков, будучи премьером, 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, устои общества? Следственный комитет говорит о 7 млрд. рублей ущерба от преступлений в сфере госзакупок в 2011 году. Счетная палата за тот же период выявила нарушений на 238,5 миллиарда. Повторю, начальник контрольного управления администрации президента Константин Чуйченко говорил об 1 трлн руб. Возникает вопрос – откуда у них эти цифры, и вообще как возможно это подсчитать? Если вы все-таки посчитали, значит, вы знаете, кто и как это сделал? Тогда где ответы? Или это обман, чтобы скрыть бездействие органов?

Наверное, потому что: «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?!

Перейдем ко второму пункту ... этот 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 шесть 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! Мы видим brave отчеты об экономии в 80–90%, но уже у нас появилась экономия даже более 100%! К примеру, снижение начальной цены при закупке услуг по организации ярмарки выходного дня по адресу: ул. Тайнинская, вл. 24 для префектуры Северо-Восточного административного округа г. Москвы достигло аж 100,5%! То есть поставщик еще и приплатит государству, вместо того чтобы заработать. Ведь это полнейший абсурд! Да, абсурд, но зато как звучит.

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

Но постойте ... открываем закон и в первой статье видим, что одной из его целей является *эффективное* использование средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования. Почему же нам выдают цифры лишь по одной маленькой составляющей эффективности – *экономии*? Может, скрывают что-то? Или цифры не так радостны?

Нет, все в порядке. Только все это в порядке на бумаге чиновников (и то далеко не всех). И в результате, как многое в нашей стране получается наоборот – «торговали – прослезились, подсчитали – веселимся», а потом еще раз «плачем» при взгляде на результаты закупок.

Формулировки закона оставили достаточно условий для сговора и претендентов, и чиновников. Более того, борясь с коррупцией, ФЗ-94 сам породил новый вид коррупции. Дело в том, что очень часто победителями торгов оказываются фирмы-пустышки, за которыми нет ни производственных мощностей, ни финансов, ни репутации. 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 це-

лей «развитие добросовестной конкуренции», он ухитрился за шесть лет не только создать режим наиболее благоприятствования для недобросовестных поставщиков, но и выпестовать целую отрасль «бизнеса». А поскольку эти «бизнесмены» сделали своим бизнесом недобросовестную конкуренцию, а зачастую и откровенно мошенническую деятельность, они совершенно безболезненно «роняют» 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.

Звучит 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 – 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 45 года?». И как мне объяснить ему или тому же японцу, что раз BMW или TOYOTA сходят с конвейера в России, значит, по официальным документам, они являются продуктом российским.*

Конечно, Россия наконец вступила в ВТО и тут ... Соглашение ВТО 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, пока отказаться от национального режима мы не готовы даже в страшном сне. С огромной осторожностью чиновники говорят о пяти-семи-летнем процессе. Что, за это время отечественная продукция окажется в состоянии конкурировать с иностранной? «Жигули» с «Mercedes», известный нанопланшет 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.

Наконец, последнее – законом это «творение» 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). Так 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.

Другая статья говорит о том, 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 Закон называется «О размещении заказов», но не о планировании, финансировании, исполнении. Однако тут же, в этой же статье, закон выходит за рамки своей «юрисдикции» регулируя отношения связанные уже с исполнением государственного или муниципального контракта.

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

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 из ЕГРЮЛ (или копию), полученную не ранее чем за шесть месяцев до дня размещения на официальном сайте извещения о проведении *открытого конкурса*. Неужели, внося почти 30 пакетов поправок, трудно было сам закон хотя бы один раз вообще прочитать!? Отвечаю – трудно, потому что в здравом рас-судке это нереально.

Это все это только на самый поверхностный взгляд. Проблем с законом, в частности, и с системой госзакупок, в целом, столько, что анализировать все это 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 я сделал подборку аналитических статей, затрагивающих множество проблем государственных закупок. Надеюсь она окажется полезной вам!

Александр Строганов

ПРАКТИКУ ГОСЗАКАЗА ФОРМИРУЮТ СУДЫ¹

Закону – пять лет. Срок, более чем достаточный для подведения уже не промежуточных, а итоговых результатов реформы системы госзаказа. По-прежнему отсутствуют единые подходы к выбору способа размещения заказов, проведению самих процедур, осуществлению контроля и т.д. Отсутствует единая административная и арбитражная практика. Не снижается объем нарушений. Все это наводит на мысль о том, что система госзаказа, если уже не подтвердила свою несостоятельность, то, по крайней мере, находится в глубочайшем застое. С каждым годом растет число жалоб, поступающих в контролирующие органы и так же пропорционально растет количество тех, которые были признаны обоснованными. Но одновременно пропорционально растет и число успешных судебных обжалований таких решений. Например, в 2009 году в арбитражных судах и судах общей юрисдикции рассмотрено 3815 дел об обжаловании решений (постановлений) органов ФАС России, в 1260 случаях требования заявителей удовлетворены*.

Такая ситуация вызвана, как недостатками самого законодательства, так и отсутствием единообразной практики контролирующих органов, а порой и откровенным непрофессионализмом некоторых представителей системы госзаказа. В качестве наглядного примера можно привести давнюю проблему, связанную с необходимостью указания в заявках «товарных знаков».

Изучая практику размещения заказов, можно прийти к ошеломляющему открытию. Федеральный закон от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» чуть не породил небывалую в юридической истории тенденцию к заключению договоров, из которых невозможно определить сам предмет договора. Особенно наглядно это иллюстрируют заказы, размещаемые по результатам проведения аукционов.

Попробуем разобраться, откуда все это пошло.

¹ Александр Строганов. Статья была опубликована в «Государственные и муниципальные закупки – 2010. Сборник докладов V Всероссийской практической конференции-семинара».

**«Какая разница, что за товар предлагают?
Главное – чтобы он соответствовал
техническому заданию!»**

Ч. 3 ст. 38 Закона гласит, что государственный или муниципальный контракт заключается на условиях, указанных в извещении о проведении открытого аукциона и документации об аукционе, по цене, предложенной победителем аукциона. То есть, при дословной (и неправильной) трактовке, можно сделать вывод: единственное, что требуется от поставщика – назвать цену. Следуя такой логике, абсолютное большинство контрактов должно иметь следующий предмет: «Поставщик обязуется поставить **Товар**, а Заказчик обязуется принять и оплатить **Товар**». Причем, **Товаром** будет нечто, определяемое лишь родовым признаком (автомобили, компьютеры, фрукты и т.д.).

Согласно ст. 432 Гражданского кодекса Российской Федерации договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Существенными условиями договора поставки являются **предмет договора**, т.е. наименование и количество товара, его ассортимент и комплектность (ст. 454–491 ГК РФ) и **срок поставки** (ст. 506 ГК РФ). Некоторые юристы (например, И.М. Брагинский) добавляют еще одно условие – «*период поставки*», но скорее, «период поставки» является своеобразной разновидностью «срока поставки» и не является самостоятельным существенным условием. Также не входит в существенные условия договора поставки условие о его цене. Причем ст. 465 устанавливает, что и условие о количестве товара может быть согласовано путем установления в договоре порядка его определения – то есть оно тоже не поддается такой уж однозначной трактовке. Таким образом, единственным по-настоящему существенным условием, по сути, является лишь наименование товара. Оно и определяет, прежде всего, содержание заключенного договора.

Итак, предмет договора – **это условия о товаре, о его наименовании**.

Устанавливая предмет договора, стороны должны указать точное название товара, не допускающее подмены, а также номера стандар-

тов, технических условий, артикулов и других необходимых документов, на соответствие которым предстоит проверять поступившую продукцию (товары). В тех случаях, когда речь идет об изделиях одного наименования, но с различными признаками, стороны обязаны предусмотреть это в договоре. Возможно, что поставляемая продукция имеет сложные характеристики.

Представьте ситуацию, когда вы хотите купить машину и свое пожелание выражаете следующим образом: «Я хочу автомобиль. Седан, пятую модель». Вы можете получить БМВ пятой модели, «классику» ВАЗ, Мазду и т.д. Нечего и говорить, что в таком договоре предмет (наименование) отсутствует. Следовательно, если Вы планируете купить БМВ пятой серии, то и предмет договора должен звучать следующим образом «Поставщик обязуется поставить BMW 5er (F10), а Заказчик обязуется принять и оплатить BMW 5er (F10)». Только в этом случае договор будет отвечать требованиям гражданского законодательства.

Как известно, в целом, Закон отрицательно относится к применению в документах (как в конкурсных, так и в аукционных) товарных знаков. В случае с конкурсами Закон позволяет использовать в документации «товарные знаки» только в случае, если при выполнении работ, оказании услуг предполагается использовать товары, поставка которых не является предметом контракта (ч. 3 ст. 22 Закона). Документация же об аукционе может содержать указание на товарные знаки. Однако при указании в документации об аукционе «товарных знаков», последние должны в обязательном порядке сопровождаться словами «или эквивалент» (ч. 3 ст. 34 Закона).

Поэтому, в абсолютном большинстве случаев, требования к продукции выглядят, примерно, следующим образом:

«Карtridge черный, размеры 357x105x140 мм, вес 0,9 кг., с лазерной технологией печати, страничный ресурс – 2000 стандартных страниц согласно ISO/IEC 19752, условия эксплуатации – от 20 до 80% относительной влажности, температура хранения от –20 до 40°C». Грамотные заказчики устанавливают требования к упаковке (пакет, коробка), безопасности, электромагнитной совместимости и т.п.

Максимум, что может позволить себе заказчик – это указать наименования и модели принтеров, для которых он планирует закупить эти картриджи. Но если же он решит все же конкретно указать то, что ему требуется, то пожелания должны будут выглядеть следующим образом: «Карtridge Hewlett-Packard Q2612A или эквивалент».

Исходя из ошибочного постулата о том, что поставщик не должен указывать в заявке ничего, кроме согласия исполнить условия контракта и назвать свою цену (при аукционе) или сделать предложение, исходя из критериев оценки (при конкурсе), мы получаем тот же самый формально абстрактный **«Товар»** без каких-либо индивидуальных признаков (*формальная абстракция – выделение таких свойств предмета, которые сами по себе и независимо от него не существуют (форма, цвет и пр.). Этот тип абстракции служит основой усвоения детьми знаний, описывающих предметы по их внешним свойствам, что служит предпосылкой теоретического мышления.*

Конечно, у каждой продукции есть функциональные, качественные характеристики и т.п., которые позволяют выделить ее не только из продукции вообще, но и отличить ее от других ей подобных, но все же главным идентификатором выступает **«товарный знак»**.

Товарный знак является ключевой характеристикой, позволяющей определить сам предмет поставки. Например, существуют идентичные модели картриджей, но, произведенных разными производителями, в частности модель Q2612A производится компаниями «Hewlett-Packard», «Ninester Image», «Дел» С Сервис и т.д. И без указания товарного знака идентифицировать товар не предоставляется возможным.

Ч. 2 ст. 34 Закона предусмотрено, что документация об аукционе должна содержать требования к качеству, техническим и функциональным характеристикам (потребительские свойства) товара. Все эти сведения, в свою очередь, необходимо представить в заявке. Дополнительных сведений требовать нельзя. В Законе нет прямого указания, что в заявке необходимо указать наименования предлагаемого к поставке товара, есть лишь обтекаемое условие о предоставлении сведений о ...

Анализируя данную формулировку, приходишь к выводу, что сведения бывают лишь о *чем-то* известном. Помогают понять смысл этой фразы словари русского языка (**Сведения:** информация о конкретных объектах (об этой планете у нас мало сведений)). Поэтому, действительно, никаких дополнительных, сведений нельзя требовать, но дополнительных сведений о *чем-то*, что должно быть известно! Иначе, получатся «сведения о неизвестном»!

Итак, сведения могут быть только об известном (наименование, марка, модель, «товарный знак»). Ведь мы не используем в разговоре, например, о фантастическом романе формулировки «Они отправились на четвертую по удаленности от Солнца и седьмую по размерам планету Солнечной системы с экваториальным радиусом

3396,9 км., массой 6,418 $\cdot 10^{23}$ кг. и периодом вращения 24 ч. 37 мин. 22,7 сек.». Мы говорим просто – они отправились на Марс. То есть участник должен представить сведения о продукции, которую можно идентифицировать.

Нельзя еще раз не подчеркнуть юридическую составляющую данной проблемы. Как уже говорилось, договор считается заключенным, если между сторонами достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора (п. 1 ст. 432 ГК РФ). В силу того же пункта, существенным условием договора признается его предмет. **Отсутствие же предмета влечет неопределенность самого договора.** Кроме того, часть 3 статьи 455 ГК РФ устанавливает, что условие договора купли-продажи считается согласованным, если договор позволяет определить наименование товара.

Арбитражная практика пошла именно по этому пути и обосновано признает не только право заказчиков устанавливать в документах требования об указании в заявках «товарных знаков», но и более того, указывает на необходимость их указания, в целях придания будущим контрактам юридической силы.

Решение арбитражного суда Пензенской области по делу А49-5537/2009 (извлечение)

«Судом не может быть принят довод истца об отсутствии необходимости указывать в заявке, а в дальнейшем и контракте, модели поставляемого товара (компьютерных комплектующих), поскольку, как полагает истец, это не предусмотрено конкурсной документацией.

Данный довод истца признается судом не обоснованным. Как следует из п. 23 Информационной карты конкурса сведения о функциональных характеристиках (потребительских свойствах) и качественных характеристиках товара качестве работ, услуг должны представляться по форме 1.4.4, которая содержит требование об указании участником размещения заказа торгового наименования (марки), модели товара.

Вышеуказанный довод ответчика опровергается фактом представления им самим в поданной заявке сведений о торговом наименовании системной платы, корпуса, монитора и др.

Более того, признание допустимым отсутствие индивидуализации товара влечет незаключенность государственного контракта с учетом положения п. 1 ст. 432 и ч. 3 ст. 455 Гражданского кодекса Российской Федерации».

Следует отметить и некоторые упущения в самой арбитражной практике. К сожалению, суды оперируют терминами, применяемыми в самих исках («**торговая марка**», «**товарная марка**», «**торговый знак**») и не обращают в своих решениях внимания на то, что применение указанных терминов не вполне корректно с точки зрения самого законодательства, поскольку в России применяется термин «**товарный знак**».

Товарный знак – обозначение (словесное, изобразительное, комбинированное или иное), служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей. Законом признается исключительное право на товарный знак, удостоверяемое свидетельством на товарный знак. Правообладатель товарного знака имеет право его использовать, им распоряжаться и запрещать его использование другими лицами (под «использованием» здесь подразумевается лишь использование в гражданском обороте и лишь в отношении соответствующих товаров и услуг, в отношении которых этот товарный знак зарегистрирован).

Следует подчеркнуть, что право на товарные знаки составляют одну из разновидностей объектов сферы прав интеллектуальной собственности, и относятся к правам на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий.

Торговая марка – словесная калька с английского «**trade mark**», используется как синоним понятия «товарный знак». Хотя этот термин активно используется на бытовом уровне, российской правовой системе известны только понятия «**товарный знак**» и «**знак обслуживания**». Именно они подлежат правовой охране.

Незаконное использование товарного знака влечет за собой гражданскую, административную и уголовную ответственность (ст. 1515 ГК РФ, ст. 14.10. КоАП РФ, ст. 180 УК РФ).

Термин «товарный знак» закреплен в гл. 4 ГК РФ. До принятия четвертой части ГК существовал Закон РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров». Термин «товарный знак» применялся 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). В соответствии с параграфом 2 главы 76 ГК РФ в России применяется термин «товарный знак» – обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей. 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. Хотя, можно предположить, что суды исходят из «толкования договора» то есть буквального смысла термина.

Однако заказчикам надо помнить об одном непереносимом условии требовании об указании в заявках товарных знаков обязательно должно содержаться в документации, поскольку закон предусматривает отклонение заявки лишь случае несоответствия заявки в документации. На это указывает ФАС России в своих решениях.

Решение и предписание ФАС России по делу в отношении Пенсионного фонда Российской Федерации (извлечение)

«В соответствии с протоколом рассмотрения заявок на участие в аукционе Заявителю отказано в допуске к участию в аукционе на основании несоответствия заявки требованиям документации об аукционе, а именно: в заявке отсутствуют сведения о предмете поставляемого товара (марке предлагаемой к поставке бумаги).

В результате отсутствие в заявке сведений о торговой марке предлагаемой к поставке бумаги повлечет невозможность составления проекта государственного контракта и направления его Заявителю, в случае признания Заявителя победителем Аукциона, что является основанием отказа Заявителю в допуске к участию в аукционе.

При этом в документации об аукционе отсутствует требование Заказчика к участникам размещения заказа указать в заявке торговую марку поставляемой бумаги. В то же время согласно заявке Заявителя к поставке предложена бумага для оргтехники, технические характеристики которой полностью соответствуют требованиям документации об аукционе. Таким образом, отказ Заявителю в допус-

ке к участию в аукционе является нарушением части 2 статьи 12 Закона о размещении заказов».

Участники, порой, в свое оправдание приводят следующий довод: «Поставка предполагается только через месяц, мы не знаем, какие товары будут в продаже». Суды справедливо рассудили, что если участник намерен поставить товар, то он должен указать его конкретное наименование. Прочитав реплику судьи: «Незнание наименования товара тождественно незнанию того, будете ли вы вообще исполнять контракт!». Отсутствие же наименования товара влечет неопределенность предмета договора и, как следствие – незаключенность договора. То есть выводы судов можно свести к постулату: «Договор поставки является заключенным при наличии в нем сведений о наименовании и марке товара, свидетельствующих о согласовании сторонами предмета поставки».

Это же касается и случаев, когда участники буквально воспроизводят текст документаций, в случае если заказчик все-таки указывает в ней «товарные знаки» сопровождая их словами «или эквивалент» (ч. 3 ст. 34 Закона).

Постановление Федерального арбитражного суда Северо-западного округа по делу № А44-4033/2008 (извлечение)

«Аукционной комиссией, созданной уполномоченным органом, заявки ООО «Регламент» по лотам № 1 и № 2 были признаны не соответствующими требованиям документации об аукционе поскольку, «указанные в заявке параметры Товара с использованием оборота «или эквивалент» не дают точного определения, какой Товар будет поставлен поставщиком Заказчику».

Часть 1 статьи 12 Закона № 94-ФЗ содержит исчерпывающий перечень оснований для отказа в допуске к участию в торгах, одним из которых является несоответствие заявки на участие в аукционе требованиям документации об аукционе (пункт 4 части 1 статьи 12 Закона № 94-ФЗ). Заявка на участие в аукционе должна в соответствии с пунктом 2 части 2 статьи 35 Закона № 94-ФЗ содержать сведения о функциональных характеристиках (потребительских свойствах) и качественных характеристиках товара, о качестве работ, услуг.

Согласно статье 34 Закона № 94-ФЗ документация об аукционе должна содержать требования, установленные заказчиком, уполномоченным органом, к качеству, техническим характери-

кам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика (часть 2 статьи); документация об аукционе может содержать указание на товарные знаки, которые должны сопровождаться словами «или эквивалент», за исключением случаев несовместимости товаров, на которых применяются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком. Эквивалентность товаров определяется в соответствии с требованиями и показателями, устанавливаемыми в соответствии с частью 2 настоящей статьи (часть 3 статьи).

С учетом изложенного, суды правомерно сделали вывод о том, что если участник размещения государственного заказа намерен поставить товар, имеющий иной товарный знак, по сравнению с указанным в документации об аукционе, но эквивалентный требуемому, то он должен указать конкретное наименование (марку) товара и его конкретные характеристики.

Товарные знаки в отношении отдельных технических параметров или комплектующих сопровождаются словами «или эквивалент». ООО «Регламент» в заявках по лотам 1, 2 буквально воспроизвело данную фразу без указания конкретных марок, технических характеристик и функциональных свойств эквивалента. В связи с чем, аукционная комиссия правомерно отказала ООО «Регламент» в допуске к участию в аукционе».

И, что особенно важно, единообразие подходов к системному решению данной проблемы демонстрируют суды всех инстанций.

Постановление четырнадцатого арбитражного апелляционного суда по делу А44-4033/2008 (извлечение)

«Системное толкование положений Закона 94-ФЗ позволяет сделать вывод о том, что требование о необходимости отражения в заявке сведений о функциональных характеристиках (потребительских свойствах) и качественных характеристиках товара распространяется и на товар, предлагаемый в качестве эквивалентного.

Как верно указал суд первой инстанции, если участник размещения государственного заказа намерен поставить товар,

имеющий иной товарный знак, по сравнению с указанным в документации об аукционе, но эквивалентный требуемому, то он должен указать конкретное наименование (марку) товара и его конкретные характеристики.

Аукционная заявка участника должна содержать конкретное описание товара, предлагаемого к поставке, включая описание товара – эквивалента. Кроме того, в силу пункта 1 статьи 432 Гражданского кодекса Российской Федерации существенным условием договора признается его предмет. Отсутствие в аукционной заявке описания товара – эквивалента приводит к невозможности установить, какой товар предлагается к поставке участником, а это в свою очередь влечет неопределенность предмета договора».

Некоторые участники размещения заказа пытаются обжаловать требования документаций об указании в заявках товарных знаков материалов, применяемых при выполнении работ. Такие истцы считают, что такие требования незаконны в силу того, что предметом контракта является выполнение подрядных работ, а не поставка товара. Данное утверждение, в абсолютном большинстве случаев, некорректно в силу того, что по условиям торгов, подрядчик должен использовать собственный материал для выполнения работ. Согласно ч. 5 ст. 723 ГК РФ, подрядчик, предоставивший материал для выполнения работы, отвечает за его качество по правилам об ответственности продавца за товары ненадлежащего качества. Таким образом, гражданское законодательство напрямую говорит о применении в договоре подряда норм, относящихся к поставкам товаров, а именно норм, установленных для иного договора – купли-продажи. В частности, ч. 2 ст. 704 ГК РФ, регламентируя выполнение работ иждивением подрядчика, опять же, напрямую гласит, что подрядчик несет ответственность за ненадлежащее качество предоставленных им материалов. Таким образом, гражданское законодательство однозначно говорит о применении норм о поставках товаров к договорам подряда. В силу же п. 2 ч. 2 ст. 35 Закона, заявка должна содержать сведения (предложения) о функциональных характеристиках (потребительских свойствах) и качественных характеристиках товара, о качестве работ. Поскольку, как уже было сказано выше, к договору подряда, предусматривающему выполнение работ иждивением подрядчика применяются нормы договора купли-продажи (поставки), Заказчики в полном соответствии с законодательством Российской Федерации устанавливают требование об обяза-

тельном указании участниками в своих заявках не только параметров применяемых материалов, а так же «товарных знаков» этих материалов.

Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа по делу № А49-142/2009 (извлечение)

«Управлением по организации государственных закупок Пензенской области было объявлено о проведении открытого конкурса «Выполнение работ по созданию и внедрению автоматизированной информационной системы размещения Государственного и муниципального заказа Пензенской области».

Как установили суды, конкурсной документацией среди прочих требований были установлены требования: «Конкурсная заявка, которую предоставляет участник, должна включать – сведения о функциональных характеристиках (потребительских свойствах) и качественных характеристиках товара, о качестве работ, услуг (по форме приложения 1.4.4)». Formой 1.4.4 было установлено, что участник размещения заказа должен указать в названной форме конкретную торговую марку предлагаемого к поставке оборудования. Как следует из материалов дела, конкурсная комиссия приняла решение об отказе в допуске ООО «НОРБИТ» к участию в конкурсе на основании пункта 4 части 1 статьи 12 Закона о размещении заказа, так как в представленной заявке на участие в конкурсе предложено оборудование без указания его конкретного наименования (торговой марки и т.п.), что не позволяет определить какое конкретное оборудование предлагается к поставке.

Как правильно указали суды, содержащийся в оспариваемом решении УФАС по Пензенской области вывод о том, что истребование от участника размещения заказа сведений о торговой марке предполагаемого к поставке товара нарушает требования части 4 статьи 25 Закона о размещении заказов, является несостоятельным».

Что ж, многолетние попытки специалистов убедить оппонентов в неразумности утверждения о том, что для удовлетворения потребностей государства фирменное происхождение товара не имеет значения, увенчались успехом. С помощью судебной системы они смогли объяснить, что Закон должен не только следовать к провозглашенным в нем целям, но и, соблюдать на пути к последним правила движения, установленные наукой, под названием юриспруденция. Как

итог, в Закон были внесены изменения, регулирующие указание в заявках «товарных знаков». Отныне первая часть заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме должна содержать или согласие участника поставлять товар под «товарным знаком», указанным в документации или указать иной (свой), предлагаемый к поставке. Такая же норма появилась и в части, относящейся к работам и услугам. Не будем сейчас обсуждать полноценность этих поправок и их необходимость (они обусловлены, хотя бы, другими нормами Закона, оговаривающих причины для отклонения заявок). Но, по крайней мере, хоть частица трудов специалистов в области госзаказа не пропала зря.

Таким образом, можно констатировать тот факт, что во многом практика госзаказа формируется не заказчиками, не поставщиками и не теми органами, которые должны ее формировать, а судами, продемонстрировавшими более взвешенный и ответственный подход к решению тех проблем госзаказа, которые ставит перед ним его реформа.

ОБЖАЛОВАНИЕ. ПРАВО И ЗЛУОПТРЕБЛЕНИЕ ИМ¹

Сейчас все чаще можно услышать от участников, средств массовой информации и даже от органов власти такие слова как «недобросовестный поставщик», «рейдер», «топтун». Все эти яркие эпитеты относятся к немалой и постоянно растущей доле компаний, занимающихся «бизнесом» на рынке госзаказа. 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 относящихся к получению государственного контракта и его выполнению. Ведь можно получать прибыль и без особых трудовых и финансовых затрат, просто злоупотребляя правом на обжалование.

Законодательно установлено, что информация о заказах должна находиться в открытом доступе (за исключением особо предусмотренных случаев), что дает возможность участникам размещения заказа перед подачей своей заявки, получить полную информацию о размещенных заказах, изучить документацию и участвовать в торгах. Очевидно, что «невыгодные» условия для определенного участника заставят последнего отказаться от участия в данных торгах. Причем под «невыгодностью» мы сейчас понимаем не целенаправленное ограничение заказчиком конкуренции, а просто в особенностях хозяйственной, финансовой деятельности участника. Например, большинство закупок для северных районов не привлекают поставщиков с юга, ввиду больших транспортных расходов. Зачастую, страдает даже заказчик, поскольку торги признаются несостоявшимися по причине отсутствия заявок. Конечно, бывает и так, что эти «невыгодные» условия создаются сознательно, в целях отсеять от заказа ненужных поставщиков. Законом предусмотрена возможность, в случае выявления участником размещения заказа нарушения за-

¹ Диана Строганова. Статья была опубликована в «Государственные и муниципальные закупки – 2010. Сборник докладов V Всероссийской практической конференции-семинара».

конодательства о размещении заказов, на любой стадии обжаловать действия заказчика. Однако, в ряде случаев, участники, видя нарушения, «не замечают» их вплоть до проведения процедуры допуска.

Участник размещения заказа, не допущенный к участию в торгах, вправе подать жалобу в контролирующий орган не только на неправомерное отклонение (на действия комиссии), но и на несоответствие документации законодательству о размещении заказов. Причем, приходится констатировать, что во многих случаях это делается не с целью восстановить нарушенные права, а под угрозой «развалить торги», вынудить победителя заплатить «отступные», или вынудить заказчика повторно объявить их на более выгодных для такого участника условиях.

Такой участник размещения заказа, изучающий практику контролирующих органов, знает, что при таком обжаловании будет проводиться полная внеплановая проверка размещаемого заказа. Такие недобросовестные участники не утруждают себя даже тем, чтобы доводы жалобы были обоснованными, зная, что за подачу необоснованной жалобы заявитель не несет ни какой ответственности.

Решение Московского областного УФАС по делу № 07-24-464/09 (извлечение):

«Заявителю было отказано в допуске к участию в открытом аукционе по причине не предоставления предложения о функциональных и качественных характеристиках товара, определенных в документации об аукционе, также в своей жалобе Заявитель указывает на нарушения Заказчиком ч.3 ст.34 Федерального закона № 94-ФЗ. По мнению Заявителя, в части «Требования к СНЭВ» «Технического задания» документации об аукционе, предложено в качестве базового элемента СНЭВ применить Защитное электрошоковое устройство ЗЭШУ «ОХРА-О» ГОСТ Р 50940-96, которое не сопровождается словами «или эквивалент» и влечет к ограничению количества участников размещения заказа»

Это один из примеров того, как участники размещения заказа даже не особо утруждают себя тем, чтобы найти доводы, обосновывающие указанные ими в жалобе нарушения. Главное для них подать жалобу, чтобы контролирующий орган приостановил размещение заказа, а там при проведении внеплановой проверки комиссия сама может найти нарушения. Отмечаются случаи, когда в жалобах участники пишут вообще откровенную неправду. Например, был случай, когда участник жаловался на процедуру вскрытия конвертов, утверждая, что на процедуру никого из представителей не пустили, поэтому неизвестно, какие данные оглашала комиссия при вскрытии

конвертов с заявками. И все это было изложено в жалобе, несмотря на то, что на вскрытии конвертов присутствовали представители трех участников размещения заказа, включая жалобщика, все трое поставили свои подписи в журнале регистрации присутствующих представителей. Но, конечно, такие случаи исключительны и, в основном, «неправда» относится к сведениям, указанным в заявках.

Решение ФАС России по делу № К-078/08:

«При проведении открытого аукциона на поставку серверного оборудования Заявителю было отказано в допуске на основании несоответствия требованиям документации об аукционе, а именно: «предложенный участником процессор (INTEL Xeon 5310) не существует, производитель выпускает процессоры со сходной маркировкой INTEL Xeon E5310 либо L5310». В своей жалобе Заявитель утверждает, что в его заявке был четко указан индекс процессора – E5310. Однако при рассмотрении жалобы Комиссией было установлено, что участником размещения заказа индекс процессора не был указан и было принято решение признать жалобу необоснованной».

И таких случаев все больше и больше. Вообще, наблюдается тенденция злоупотребления среди участников размещения заказов «права на обжалование». Такие участники уже получили нарицательное имя «рейдеры», действия которых направлены не на выигрыш государственного или муниципального контракта, а на получение определенного вознаграждения за отказ от попыток «развалить торги» (со слов добросовестных участников, в среднем это 2% от начальной (максимальной) цены контракта).

Такие участники дожидаются окончания срока подачи заявок, и после этого у них появляется возможность шантажа заказчика и победителя торгов, поскольку при подаче жалобы размещение заказа приостанавливается на определенный срок. Так как перед государственным заказчиком в первую очередь стоит цель обеспечения функционирования государства, у недобросовестных участников создается режим наибольшего благоприятствования для мошеннических действий.

Учитывая, что участникам размещения заказов предоставлено достаточное количество времени для ознакомления с документацией и выявления несоответствий законодательству о размещении заказов, обжалование действий заказчика после размещения на официальном сайте протоколов торгов, выглядит, как минимум, не порядочно. Участники видели документацию, изучили ее и, что особенно важно, подав заявку, они тем самым согласились и с условиями участия и с содержащимися в ней «нарушениями» и «ошибками».

Также отмечаются случаи, при которых недобросовестные участники, как их еще называют «компании-однодневки» (создать и ликвидировать такую компанию не влечет особых финансовых и временных затрат) подают жалобу в том случае, когда они не только были допущены к участию в торгах но и победили в них. Ведь, изначально идя на торги, они не заботились о надлежащем исполнении контракта, они всего лишь шли за «легкими деньгами», зная, что во главе угла у заказчиков все же стоит обеспечение государственных нужд. Приведу цитату из устной беседы с одним из таких «поставщиков»: «Поставка планируется в конце года и заказчик возьмет у меня любой товар (некачественный. прим. автора). Куда он денется, иначе деньги сгорят. А не захочет – пускай через суд разыскивает меня по всей стране». Но можно поступить иначе – подать жалобу. И даже если все же при рассмотрении жалобы она будет признана необоснованной, и участнику все-таки нужно будет заключать государственный контракт, такой участник подписывает его, а потом просто исчезает. В этом случае заказчику приходится расторгать контракт через суд, а это довольно длительная процедура. Конечно, большинство заказчиков использует механизм обеспечения контракта, но не менее часто используют и авансовые платежи. А ведь закупаются не только бумага, скрепки, карандаши и т.п., но и продукты для детей, путевки в санатории, медицинское оборудование, лекарства для больных.

Такие действия создают значительные трудности добросовестным заказчикам в их деятельности по размещению заказов. Задержка в размещении заказа (заключении контрактов), связанная с рассмотрением жалоб значительно сокращает сроки начала выполнения контракта, что не может не отразиться на качестве его исполнения.

Данная проблема усугубляется еще и тем, что Законом не установлена норма, позволяющая заказчику, уполномоченному органу вносить изменения в проект контракта, в части увеличения сроков исполнения обязательств на срок, равный сроку, на который было приостановлено размещение заказа органом, уполномоченным на осуществление контроля, а ведь для некоторых заказов бывают крайне важны сжатые сроки исполнения.

Изучая информацию с сайта для размещения информации о получении и рассмотрении жалоб (<http://zhaloby-gz.fas.gov.ru/>), приходишь к выводу, что большинство жалоб поданы на действия заказчика непосредственно после окончания срока подачи заявок на участие в торгах.

Решение Московского областного УФАС по делу № 07-24-388/10(извлечение):

«При размещении заказа путем проведения открытого аукциона на право заключения государственного контракта на изготовление печатно-бланочной продукции Заявителю было отказано в допуске к участию в аукционе, в своей жалобе он ссылается на Распоряжение Правительства Российской Федерации от 17 декабря 2009 г. № 1996-р по которому (как оно считает) данный аукцион должен был проводиться в электронной форме. Комиссией было принято решение признать жалобу необоснованной».

Это наглядный пример «непорядочных» действий участника. Ведь он видел извещение об аукционе и документацию к нему. Согласно ч. 1 ст. 33 Закона срок подачи заявок не может быть менее 20 дней. То есть, участник, если считал, что его права ущемляются, имел все возможности подать жалобу на неправильный выбор способа размещения заказа и, в случае, признания ее обоснованной, заказчику пришлось бы отменять данные торги. Однако он был «согласен» с данным «нарушением» вплоть до того момента, как его заявка была отклонена комиссией заказчика и только после этого «прозрел». Несмотря на то, что жалоба была признана необоснованной, и контрольный орган подтвердил правильность выбора способа размещения заказа, побочным результатом жалобы стало приостановление размещения заказа, повлекшее за собой и задержку начала исполнения контракта. И таких жалоб (когда действия заказчика обжалуются после проведения процедуры рассмотрения) большинство.

Немного цифр:

Согласно докладу «О результатах деятельности органов Федеральной антимонопольной службы России при осуществлении контроля за соблюдением законодательства о размещении заказов за II квартал 2010 года» количество жалоб и количество выданных предписаний об устранении нарушений законодательства о размещении заказов возросло.

За II квартал 2010 года ФАС России проведена 7341 внеплановая проверка размещения заказов, выдано 3790 предписаний об устранении нарушений (52%). Эти цифры свидетельствуют о том, что количество нарушений не сокращается, но также не сокращается и количество необоснованных жалоб!

Все это послужило поводом для зарождения в ФАС России инициативы о введении госпошлины за подачу жалобы, в целях снижения количества необоснованных жалоб.

Действительно, проблема таких «непорядочных» жалобщиков очень остра, но решить ее можно не вводя дополнительных преград для участников размещения заказа, поскольку это затрагивает интересы добросовестных участников, чьи заявки на участие в торгах могут быть неправомерно отклонены.

Поскольку ч. 2 ст. 57 Закона предусматривает ограничения на подачу жалобы тем, кто не подавал заявку на участие в конкурсе или аукционе, но ограничения касаются лишь объекта обжалования, то есть действий (комиссий), а не субъекта (заказчика, уполномоченного органа), представляется необходимым внести в Закон изменения, ограничивающие не только обжалуемые действия, но и распространяющиеся на самих «истцов», а именно, ограничить право на подачу жалоб на действия заказчика, совершенные до окончания срока подачи заявок на участие в торгах, запросе котировок и изложить ч. 2 ст. 57 Закона в следующей редакции: «Обжалование действий (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии в порядке, предусмотренном настоящей главой, допускается в любое время размещения заказа, но не позднее чем через десять дней со дня размещения на официальном сайте протокола оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе, протокола аукциона, а также протокола рассмотрения заявок на участие в конкурсе либо протокола рассмотрения заявок на участие в аукционе в случае признания конкурса или аукциона несостоявшимся, при проведении закрытого конкурса или закрытого аукциона – со дня подписания соответствующего протокола и не позднее чем через семь дней со дня размещения на официальном сайте протокола аукциона, проведенного в соответствии с частью 3 статьи 40 настоящего Федерального закона, протокола рассмотрения и оценки котировочных заявок, за исключением случаев, предусмотренных частями 2.1–2.3 настоящей статьи. При этом в случае, если обжалуемые действия (бездействие) совершены после начала соответственно вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе, рассмотрения заявок на участие в аукционе, рассмотрения и оценки котировочных заявок, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником размещения заказа, подавшим соответственно заявку на участие в конкурсе, заявку на участие в аукционе, котировочную заявку. При этом после начала соответственно вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе, рассмотрения заявок на участие в аукционе, рассмотрения и оценки котировочных заявок не допускается обжалование действий (бездействия) заказ-

чика, уполномоченного органа, специализированной организации, совершенных до начала соответственно вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе, рассмотрения заявок на участие в аукционе, рассмотрения и оценки котировочных заявок, за исключением действий (бездействия), совершенных при подаче, отзыве, изменении участниками размещения заказа заявок на участие в конкурсе, подаче, отзыве заявок на участие в аукционе, подаче котировочных заявок или при хранении указанных заявок. По истечении указанного срока обжалование действий (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии осуществляется только в судебном порядке».

Считаю, что данная мера в значительной степени поможет уменьшить количество необоснованных жалоб, поданных недобросовестными участниками размещения заказа в контролирующий орган, а также отпадет надобность в ведении госпошлины за подачу необоснованной жалобы.

94-ФЗ – ИНДУЛЬГЕНЦИЯ ДЛЯ НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПОСТАВЩИКОВ¹

Про Федеральный закон № 94-ФЗ уже написано, переписано столько всего ... В сам закон было внесено рекордное количество поправок. Критика звучит со всех сторон – от законодателей, от заказчиков всех уровней и всех отраслей, от правоохранительных органов, наконец, от добросовестных поставщиков.

Но, 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 по-

тери 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.

Но сейчас я поведу речь о «набивших оскомину» товарных знаках. Многолетние попытки специалистов убедить оппонентов в неразумности утверждения о том, что для удовлетворения потребностей государства фирменное происхождение товара не имеет значения, внешне увенчались успехом. С помощью судебной системы они смогли объяснить, что Закон должен не только следовать к провозглашенным в нем целям, но и, соблюдать на пути к последним правила движения, установленные наукой, под названием юриспруденция. Как итог, год назад в Закон были внесены изменения, регулирующие указание в заявках «товарных знаков», регламентирующие, что первая часть заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме должна содержать или согласие участника поставлять товар под «товарным знаком», указанным в документации или указать иной (свой), предлагаемый к поставке. Такая же норма появилась и в части, относящейся к работам и услугам.

Но, как и многое другое эти, на первый взгляд, разумные нормы не заработали. Почему же?

Для начала, разумеется, они просто некомпетентны (не будем сейчас касаться других норм Закона, оговаривающих причины для отклонения заявок). Вызывает недоумение обязательность указания товарных знаков в первой части первого пункта статьи о порядке подачи заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме, при оговорке «при его наличии» во второй части. Такая постановка вопроса тут же дала возможность апеллировать к неправомерности отклонения заявок, в которых не указан товарный знак. Хотя сложно представить, например, автомобиль без товарного знака.

Во-вторых, недобросовестные поставщики быстро нашли «рецепт» ... 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,

¹ Александр Строганов. Статья была опубликована в «Государственные и муниципальные закупки-2011. Сборник докладов VI Всероссийской практической конференции-семинара».

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 путем, с моей точки зрения, откровенно мошеннических действий (квалификацией уж пусть занимаются правоохранительные органы).

Оппоненты могут возразить (и возражают), мол, для защиты Заказчиков был введен такой инструмент, как финансовое обеспечение контракта, кто же выдаст банковскую гарантию или поручится за неизвестную фирму, которой от году неделя. Видимо оппоненты видят систему госзаказа только в виде настольной «Монополии», поскольку уже давно ни для кого не секрет, что интернет пестрит предложениями: «Тендерный кредит, кредиты для торгов, поручительства для государственных органов за день» и т.п. И вот представляет «недобросовестный» поставщик такое вот поручительство, но когда наступает день взыскания по такому поручительству, уже никто особо не удивляется, получая ответ, что «адресат не найден».

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.

Далее, для наглядности, я опишу историю одного аукциона, в котором принимал участие такой недобросовестный поставщик (используется дословное воспроизведение документов):

Территориальное управление Федерального органа исполнительной власти объявило открытый аукцион в электронной форме на поставку расходных материалов (картриджи, тонеры).

На извещение откликается, в том числе, несколько, на первый взгляд, совершенно независимых фирм, но на самом деле, являющихся, по сути, одним и тем же лицом. Об этом догадаться не сложно, поскольку их заявки (как, впоследствии и жалобы) абсолютно идентичны, вплоть до орфографических ошибок, «прыгания» шрифта, излишних пробелов и т.п. В жалобах на такие «мелочи» уже можно было не отвлекаться, в глаза сразу бросался один на всех домен «rodget.ru».

Итак, заявка:

«Изучив извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме, включая опубликованные изменения и аукционную документацию, получение которых настоящим удостове-

ряется, от лица Участника размещения заказа подтверждаем, что согласны на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг, соответствующих требованиям документации об открытом аукционе в электронной форме, на условиях, предусмотренных документацией об аукционе, стоимостью (по цене) не выше начальной (максимальной) цены контракта и направляет настоящую заявку на участие в аукционе».

Само предложение выглядит следующим образом:

«Оригинальный Картридж товарного знака «ЭКВИВАЛЕНТ», Артикул EQQ2612A для Hewlett-Packard LaserJet 1010/1020/1022; Цвет печати: черный; Производитель: ООО «АРТ-Сервис»; Страна изготовитель: Российская Федерация. Является эквивалентом по размеру и техническим характеристикам товарного знака Hewlett-Packard, Артикул Q2612A.

Здесь и далее используется название зарегистрированного товарного знака «ЭКВИВАЛЕНТ». Расходные материалы под товарным знаком «ЭКВИВАЛЕНТ» изготавливаются в соответствии со специально разработанными зарегистрированными ТУ 4269-001-86681618-2010 определяющее количество отпечатков согласно стандартам ISO/IEC 19752, 19798 и 24711, а так же характеристики печати присущие расходным материалам и соответствующие заявленным производителем техники для которых они предназначены. Все расходные материалы имеют Сертификаты соответствия РОСТЕСТ и Санитарно эпидемиологические заключения (прилагаются к заявке)».

Здесь следует отметить, что в самом сертификате соответствия, конечно при условии его достоверности, речь идет о картриджах «совместимых т.м. «Эквивалент». Что такое «т.м.» можно только догадываться. Если бы речь шла об Украине – то аббревиатура «т.м.» была бы вполне приемлема, поскольку в украинском гражданском законодательстве применяется термин «торговельна марка» (укр.). В России применяется исключительно термин «**товарный знак**».

Товарный знак – обозначение (словесное, изобразительное, комбинированное или иное), служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей. Законом признается исключительное право на товарный знак, удостоверяемое свидетельством на товарный знак. Правообладатель товарного знака имеет право его использовать, им распоряжаться и запрещать его использование другими лицами (под «использованием» здесь подразумевается лишь использование в гражданском

обороте и лишь в отношении соответствующих товаров и услуг, в отношении которых этот товарный знак зарегистрирован).

Следует подчеркнуть, что право на товарные знаки составляют одну из разновидностей объектов сферы прав интеллектуальной собственности, и относятся к правам на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий.

Торговая марка – словесная калька с английского «**trade mark**», используется как синоним понятия «товарный знак». Хотя этот термин активно используется на бытовом уровне, российской правовой системе известны только понятия «**товарный знак**» и «**знак обслуживания**». Именно они подлежат правовой охране.

Незаконное использование товарного знака влечет за собой гражданскую, административную и уголовную ответственность (ст. 1515 ГК РФ, ст. 14.10. КоАП РФ, ст. 180 УК РФ).

Термин «товарный знак» закреплен в гл. 4 ГК РФ. До принятия четвертой части ГК существовал Закон РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров». Термин «товарный знак» применялся 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). В соответствии с параграфом 2 главы 76 ГК РФ в России применяется термин «товарный знак» – обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей. Также Россия Российская Федерация присоединилась к «Договору о законах по товарным знакам» (TLT), 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, единственный термин, который заслуживает внимания с точки зрения Российского законодательства – это термин «товарный знак». В силу этого, естественно, нельзя серьезно относиться к заявлениям «Эквивалента» о том, что, де данное свидетельство доказывает существование своего «товарного знака». Разумеется, не стоят и внимания периодически возникающие «глубокомысленные»

размышления о том, что в Законе речь идет о зарегистрированных товарных знаках, а существуют незарегистрированные. С равным успехом я могу заявить, что являюсь кандидатом в президенты, незарегистрированным, но являюсь, требуя к себе соответствующего такому статусу отношения. Вот этот сертификат (см. приложение).

Теперь немного о «владельце» указанного товарного знака (или «т.м.») ООО «Эквивалент» – известная на рынке государственных закупок организация, занимающаяся продажей расходных материалов (картриджей, тонеров) для оргтехники. По заявлениям поставщика, расходные материалы производятся ООО «АРТ-Сервис» (также, в прошлом, активного участника госзаказа, однако ООО «АРТ-Сервис» с 09.03.2011 (дата включения сведений в реестр) находится в реестре недобросовестных поставщиков (реестровая запись РНП.06690-11) в связи с нарушением существенных условий контракта) под товарным знаком «Эквивалент» и являются совместимыми с большинством оргтехники, производимой такими всемирными брендами, как: Hewlett-Packard, Canon, Brother, Epson и др.).

Однако, как выяснилось, практически вся информация о своей продукции, распространяемая ООО «Эквивалент», а также содержащаяся в заявках на участие в торгах не соответствует действительности по следующим причинам:

1. Утверждение ООО «Эквивалент» о том, что расходные материалы производятся ООО «АРТ-Сервис» под зарегистрированным товарным знаком «эквивалент» не соответствует действительности. Товарный знак «Эквивалент», точнее знак обслуживания действительно существует, но его правообладателем является ЗАО «Эквивалент» не имеющее, с юридической точки зрения, никакого официального отношения ни к ООО «Эквивалент» ни к ООО «АРТ-Сервис». Кроме того, классы МКТУ и перечень товаров и/или услуг, перечисленные в регистрационной информации не содержат в себе ни расходных материалов в частности, ни оргтехники вообще. С целью проверки достоверности информации, предоставляемой ООО «Эквивалент» в Федеральное государственное учреждение «Федеральный институт промышленной собственности Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам» был направлен запрос о том, проводилась ли государственная регистрация товарного знака «Эквивалент», его номер в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации и правообладателей указанных товарных знаков.

Ответ ФГУ ФИПС в виде электронного документа, помимо ссылки на реестр товарных знаков и знаков обслуживания Российской

Федерации, содержал следующую информацию:

«В ответ на Ваш запрос от 18.03.2011 года 01-10-600/11, касающегося сведений о государственной регистрации указанных товарных знаков, сообщая следующее.

Владельцем товарного знака (ТЗ) «ЭКВИВАЛЕНТ» производитель картриджей ООО «АРТ-Сервис» по нашим базам данных не является и договора на использование им данного ТЗ не зарегистрировано».

А затем была получена по почте следующая исчерпывающая информация в отношении товарного знака «Эквивалент», а заодно и в отношении нескольких подобных, не менее «популярных» на рынке госзакупок несуществующих «товарных знаков» («GEST», «НВ ТЕХНОЛОДЖИ») (см. приложение).

2. Далее у ООО «Эквивалент» были приобретены и исследованы картриджи для лазерного принтера Hewlett-Packard Laser Jet 1010/1012/1018/1020/1022 и т.д.

«Результаты исследования:

Картриджи находятся в картонных коробках, на которых полиграфическим способом нанесена многоцветная печать с графической (изображение картриджа и знаки, информирующие об условиях хранения) и текстовой информацией: «Imaging print cartridge, this side up, fragile, meet or exceed oem, always clear & sharp, 100% pre-tested for quality print, all logos, trademarks, registered trademarks, and brand names are property of respective owners and this product is not affiliated with the manufacturer or these machines, di-box-s 365x120x170(mm)». Также на коробке (с торцевой стороны) имеется бумажный прямоугольник на клеевой основе (самоклеющийся) с текстовой информацией: «Картридж EQQ2612A для Hewlett-Packard Laser Jet M1005MFP/1010/1012/1015/1018/1020/1022/1022N/NW/3015/3020/3030/3050/3052/3055. Ресурс при 5% заполнении А4 – 2000 страниц. Производитель АРТ-Сервис. Торговая марка «Эквивалент».

В коробках находятся картриджи, упакованные в воздушно-пузырчатую пленку и в черные полиэтиленовые пакеты. На картриджах имеется бумажный прямоугольник на клеевой основе (самоклеющийся) с текстовой информацией: «2612A Laser Toner Cartridge» Информация о модели картриджа, указанная на картридже (2612A) отличается от информации, указанной на наклейке на коробке (EQQ2612A). Также имеются надписи, выполненные методом тиснения на пластике «Caution, do not open door, do not touch drum, attention, ne pas ouvrir le volet, ne pas toucher le tambour, vorsicht, die

abdeckung nicht öffnen, den trammel nicht berühren, MU1-2503-A1-1M, >PS-FR(17)>». Также имеются тисненые графические изображения (знаки, информирующие об условиях хранения и способе установки картриджа. Информация о температурных условиях хранения, указанных на картриджах «0C (32F) – 35C (95F)» отличается от информации, указанной на коробке «-20C – +40C»).

На корпусе имеются потертости и, царапины и сколы. Картриджи снабжены прозрачной запорной лентой (чекой). При встряхивании наблюдается просыпание тонера, На ленте имеются следы тонера. Барабан имеет потертости, присутствуют следы тонера. Барабан обернут бумагой черного цвета. На бумаге имеется бумажный прямоугольник на клеевой основе (самоклеющийся) с текстовой информацией: «Pull, pull off the black paper before installation, 35B00-L0000005-10 B 35x50», «иероглифы».

Заключение:

Представленные на исследование картриджи произведены неопределенной фирмой, страна происхождения не установлена (вероятно Китай), безопасное использование в лазерных принтерах Hewlett-Packard подтверждено быть не может».

Таким образом, ООО «Эквивалент» и другие 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:

Гражданский кодекс Российской Федерации – статья 1515. «Ответственность за незаконное использование товарного знака»;

Кодекс Российской Федерации об административных нарушениях – статья 14.10. «Незаконное использование товарного знака»;

Уголовный кодекс Российской Федерации – статья 180. «Незаконное использование товарного знака».

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 (только в приведенном примере, участников было бы на 2/3 меньше). Даешь кон-

курению! Но эта конкуренция идет сугубо по цене – без реального учета качества товаров. В результате экономия, полученная в ходе торгов, полностью нивелируется, как минимум, временными потерями при исполнении бюджета, а, как максимум, элементарно потерями от крайне некачественных поставок.

В таких условиях, пока 94-ФЗ еще действует, 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 Федеральный закон № 94-ФЗ.



ЧТО ГОВОРИТ ЗА И ПРОТИВ 94-ФЗ?

В статье 17 Федерального закона № 94-ФЗ установлены основные правила деятельности органов, уполномоченных на осуществление контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов. Некоторые части содержат отсылочные нормы.

В части 1 установлено, что Контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов заказчиком, уполномоченным органом или специализированной организацией, конкурсной, аукционной или котировочной комиссией, уполномоченными федеральными органами исполнительной власти по созданию, ведению, развитию и обслуживанию официального сайта, организацией, оказывающей услуги по ведению и обслуживанию официального сайта федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим ведение реестра контрактов, операторами электронных площадок осуществляется путем плановых и внеплановых проверок. В этой части содержится исключительная норма, то есть не допускается совершать никаких иных действий, направленных на осуществление текущего и последующего контроля, кроме указанных проверок.

Следует отметить различное отношение в части регламентации самих проверок. Если порядок проведения плановых устанавливается федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативное правовое регулирование в сфере размещения заказов (Минэкономразвития России), то о порядке проведения внеплановых закон умалчивает. Можно предположить, что такая же норма должна касаться и внеплановых. Поскольку большинство внеплановых проверок происходит при поступлении жалоб, и являют собой текущий, оперативный контроль, значение регламентации возрастает многократно. Тем более что результаты проверки «завязаны» с результатами рассмотрения жалобы и по ним принимается единое решение.

¹ Александр Строганов. Статья опубликована в Бюллетене оперативной информации «Московские торги» № 10, октябрь 2011.

Также в первой части содержится оговорка, что при проведении проверок не подлежат проверке результаты оценки заявок на участие в конкурсе по следующим критериям:

- функциональные характеристики (потребительские свойства) или качественные характеристики товара;
- качество работ, услуг и (или) квалификация участника конкурса при размещении заказа на выполнение работ, оказание услуг;
- художественная и культурная значимость произведения литературы или искусства, исполнения, национального фильма;
- качественные характеристики произведения литературы или искусства, качество исполнения;
- квалификация участников конкурса, опыт работы в соответствующей области литературы или искусства.

Однако это не означает, что органы, уполномоченные на осуществление контроля не могут вообще «влезать» в указанные критерии. Они должны проверить весомость критериев, объективность порядка оценки по ним.

Федеральный закон № 94-ФЗ проводит разграничение по уровню контролирующего органа. А именно, только федеральный орган исполнительной власти уполномочен осуществлять деятельность по контролю в отношении:

- уполномоченного на ведение официального сайта федерального органа исполнительной власти;
- организации, оказывающей услуги по обслуживанию официального сайта и обеспечению функционирования такого сайта;
- уполномоченного на ведение реестра заключенных по итогам размещения заказов государственных контрактов федерального органа исполнительной власти;
- операторов электронных площадок.

Что касается плановых и внеплановых проверок, то здесь разграничение происходит по административному уровню. То есть, на федеральном уровне – Федеральный орган исполнительной власти, на уровне субъекта РФ – орган исполнительной власти субъекта, на муниципальном – орган местного самоуправления муниципального района, городского округа.

Но, в случае поступления информации о неисполнении предписаний, а также в случае поступления информации о совершении действий (бездействий), содержащего признаки административного правонарушения, уровень контроля может спускаться на одну ступень, а именно, федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта вправе осуществлять внеплановые про-

верки при размещении заказов для нужд субъекта или муниципальных нужд.

Закон справедливо регламентирует интенсивность проведения плановых проверок в отношении одного субъекта. В отношении специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, созданной в рамках размещения одного заказа, плановую проверку допускается проводить только один раз за период размещения заказа. В отношении всех остальных субъектов размещения заказов (кроме, разумеется, участников) – не более чем один раз в шесть месяцев.

Закон устанавливает, какие действия могут совершить органы, уполномоченные на осуществление контроля по результатам проведения плановых и внеплановых проверок. Это выдача предписаний, которые должны содержать указание на конкретные действия, необходимые для устранения нарушения и обращение с исковым заявлением в суд о признании размещенного заказа недействительным. Причем, не о признании конкурса или аукциона недействительным, как говорит статья 449 ГК РФ, а именно размещения заказа.

Очень много вопросов вызывали и продолжают вызывать действия контролирующих органов по выдаче предписаний. Поскольку Закон не регламентирует, какие именно предписания могут выдаваться, уполномоченные на контроль органы регулярно выходят за рамки своих полномочий. Выдаются предписания об отмене протоколов оценки и сопоставления, протоколов аукционов и даже, признания недействительными или незаключенными контрактов. Из части 1 статьи 450 ГК РФ следует, что расторжение договора возможно по соглашению сторон, если иное не предусмотрено кодексом, другими законами или самим договором, в судебном порядке, по требованию одной из сторон или в результате одностороннего отказа, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон. В соответствии с частью 8 статьи 9 Федерального закона № 94-ФЗ расторжение государственного или муниципального контракта допускается по соглашению сторон или решению суда. Поскольку протокол о результатах торгов, которым и является протокол оценки и сопоставления заявок или протокол аукциона, в силу части 5 статьи 448 ГК РФ имеет силу договора, предписания об отмене таких протоколов незаконны, не говоря уже о заключенных контрактах.

Что касается предписаний об аннулировании торгов, то для специалистов вообще непонятно, что это такое. По сути, аннулирование должно «стирать» все действия, совершенные как заказчиком, так и поставщиком, включая внесение обеспечения заявки. А как

быть, например, с убытками, связанными с привлечением кредита под обеспечение ...? Неизвестно. Вопрос о правовых последствиях аннулирования торгов Федеральным законом не решен, что может привести к возникновению споров в правоприменительной практике. На это, в частности, в своем заключении указало правовое управление аппарата Совета Федерации Федерального собрания Российской Федерации. Так что приходится констатировать, что это всего лишь очередная непонятная норма, непродуманность которой была замечена всеми заинтересованными сторонами, кроме разработчиков.

С обращением в судебном порядке все, в общем, ясно. Единственное на что следует обратить внимание, что в соответствии с приказом Федеральной антимонопольной службы от 14.05.2008 № 163, «при выявлении ряда нарушений, в случае, если начальная (максимальная) цена контракта размещаемого заказа составляет десять миллионов рублей и более, и на момент установления факта соответствующего нарушения государственный или муниципальный контракт заключен, а срок исполнения обязательств по такому контракту не истек, в течение семи рабочих дней с момента выявления нарушения обращаться в суд, арбитражный суд с иском о признании размещения заказа недействительным, признании соответствующего государственного или муниципального контракта недействительным и применении последствий недействительности сделки, в том числе в части неисполненных обязательств. Одновременно с подачей соответствующего искового заявления в суд, арбитражный суд подавать в суд, арбитражный суд заявление об обеспечении иска, в том числе путем запрещения сторонам оспариваемого контракта совершать действия, направленные на исполнение такого контракта (о приостановлении исполнения контракта)». На практике же исполнение данного приказа оставляет желать лучшего.

При выявлении в результате проведения плановых и внеплановых проверок факта совершения действия (бездействия), содержащего признаки состава преступления, органы, уполномоченные на осуществление контроля обязаны передать информацию о совершении указанного действия (бездействия) и подтверждающие такой факт документы в правоохранительные органы.

Также Закон обязывает представлять в органы, уполномоченные на осуществление контроля, по требованию таких органов необходимые им документы, объяснения в письменной или устной форме, информацию о размещении заказов. В свою очередь, органы, уполномоченные на осуществление контроля, обязаны сохранять конфиденциальность

в отношении информации, составляющей государственную, коммерческую, служебную, иную охраняемую законом тайну.

Еще одна интересная новация содержится в части 16 статьи 17, а именно, о праве беспрепятственного доступа в органы власти и даже в коммерческие организации для получения документов и информации о размещении заказов, необходимых органам, уполномоченным на осуществление контроля. Вызывает большое сомнение установления подобного права, поскольку органы, уполномоченные на осуществление контроля, не являются правоохранительными органами, следовательно, они не имеют права производить действия, присущие, как раз, органам правоохранительным (например, выемка документов). А уж коли так, тогда не вполне понятна цель данной нормы, поскольку обязанность представлять документы, необходимые органам, уполномоченным на осуществление контроля и так установлена Федеральным законом № 94-ФЗ и даже, за неисполнение такой обязанности была введена ответственность.

Обеспечение защиты прав и законных интересов участников размещения заказов

Как только публикуется официальная информация о размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, об этом узнают потенциальные поставщики (подрядчики, исполнители) и, начиная с этого момента некоторые из них могут посчитать, что их права в какой-либо мере нарушаются.

Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» содержит в себе, довольно подробное описание процедуры обжалования. Это его безусловное преимущество перед прежде действующим законодательством в области государственных и муниципальных закупок. До появления Федерального закона № 94-ФЗ, рассмотрение жалоб поставщиков осуществлялось в рамках Приложения к письму Минэкономки России от 11.08.1997 № 4-402 «Порядок рассмотрения в Министерстве экономики Российской Федерации жалоб поставщиков по вопросам нарушения заказчиками установленных правил и процедур проведения торгов (конкурса) на закупку товаров, работ и услуг для государственных нужд». Нельзя не отметить, что Федеральный закон от 6 мая 1999 г. № 97-ФЗ «О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных

ных нужд», вообще не предусматривал, на федеральном уровне, внесудебную защиту интересов поставщиков, отправляя их напрямую в суд (Статья 24. Обжалование в судебном порядке. Решения, принятые организатором конкурса при проведении конкурса, могут быть обжалованы в судебном порядке в соответствии с законодательством Российской Федерации). И лишь «Положение об организации закупки товаров, работ и услуг для государственных нужд» (утв. Указом Президента РФ от 8 апреля 1997 г. № 305), позволяло поставщикам отстаивать свои интересы во внесудебном порядке.

Со вступлением в силу Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» начал действовать и порядок, закрепленный в нем в главе 8 «Обеспечение защиты прав и законных интересов участников размещения заказов».

В частности, в ст. 57 говорится, что «любой участник размещения заказа имеет право обжаловать в судебном порядке, а также в порядке, предусмотренном настоящей главой, действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника размещения заказа».

Как же реализуется данное право, установленное Федеральным законом на практике?

В главе 8 Федерального закона № 94-ФЗ установлены специальные правила обжалования действий (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной комиссии, аукционной комиссии или котировочной комиссии при размещении заказа на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд.

Право на обжалование имеет любой участник размещения заказа. Как следует из ст. 8 Федерального закона № 94-ФЗ, участником размещения заказов может быть любое юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала или любое физическое лицо, в том числе индивидуальный предприниматель. Обращает на себя внимание отсутствие такого права у еще одного потенциально заинтересованного лица – прокурора.

Обжаловать можно действия (бездействия) как юридических лиц (заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации), так и физических лиц или коллегиальных органов (конкурсной,

аукционной или котировочной комиссии). Законом установлено, что обжаловать можно как действия, так и бездействия. Однако, как следует из сложившейся практики, неправомерное бездействие можно успешно обжаловать как «форму пассивного действия». Поэтому упоминание в Законе № 94-ФЗ о бездействии с правовой точки зрения не несет никакой дополнительной нагрузки, а лишь, по существу, является напоминанием, отвечающим за размещение заказа лицам о том, что неправомерное бездействие может быть обжаловано.

Также оговаривается, что соблюдение внесудебной процедуры не является обязательным условием для подачи искового заявления.

Действия (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии могут быть обжалованы в любое время размещения заказа, но не позднее чем через десять дней со дня размещения на официальном сайте протокола оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе, протокола аукциона, протокола рассмотрения и оценки котировочных заявок, а также протокола рассмотрения заявок на участие в конкурсе либо протокола рассмотрения заявок на участие в аукционе в случае признания конкурса или аукциона несостоявшимся, при проведении закрытого конкурса или закрытого аукциона – со дня подписания соответствующего протокола. При этом в случае, если обжалуемые действия (бездействие) совершены после начала соответственно вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе, рассмотрения заявок на участие в аукционе, рассмотрения котировочных заявок, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником размещения заказа, подавшим соответственно заявку на участие в конкурсе, заявку на участие в аукционе, котировочную заявку. Размещение заказа начинается с момента опубликования извещения, направления приглашения и т.п. и заканчивается днем заключения государственного или муниципального контракта (ч. 4 ст. 9 Федерального закона № 94-ФЗ). Федеральный закон № 94-ФЗ устанавливает обязанность победителя конкурса или аукциона и заказчика выдерживать 10-дневный срок после подписания протокола оценки и сопоставления заявок и лишь по истечении его заключать контракт. Ч. 1.1 ст. 29 и ч. 1.1 ст. 38 Федерального закона № 94-ФЗ прямо указывает, что государственный или муниципальный контракт может быть заключен не ранее чем через десять дней со дня размещения на официальном сайте протокола оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе или протокола аукциона, а при проведении закрытого конкурса или аукциона со дня подписания соответствующих прото-

колов. Пропуск установленного законом срока для обжалования служит поводом для отклонения жалобы, но не лишает заинтересованное лицо права подать исковое заявление в суд.

Случай из практики
Решение комиссии ФАС по делу № К/06.
15.05 2006, г. Москва

«...Протокол заседания конкурсной комиссии по размещению заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд Минсельхоза России подписан 28 марта 2006 года. Согласно части 2 статьи 58 закона о размещении заказов обжалование действий (бездействия) заказчика в порядке, предусмотренном главой 8 закона о размещении заказов, допускается в любое время размещения заказа, но не позднее чем через десять дней со дня подписания протокола оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе. Руководствуясь, частью 1, 2, 4 статьи 57 и на основании пункта 3 части 1 статьи 58 Федерального закона № 94-ФЗ, вернуть жалобу ЗАО «Адапт Инвест» заявителю».

Нормы Федерального закона № 94-ФЗ в отношении лиц, которые могут подать иск, не просто повторяют норму ч. 1 ст. 449 ГК РФ («Торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица»), но и одновременно расширяют ее в части возможности подачи иска органами, уполномоченными на осуществление контроля в сфере размещения заказов (ч. 3 ст. 57 Закона № 94-ФЗ).

Случай из практики
Постановление Федерального арбитражного суда
Северо-Кавказского округа от 4 октября 2006 г.
№ А53-2800/06-С5-47 4 октября 2006 г.
(извлечение)

По смыслу статьи 8 Закона о закупках поставщик становится участником размещения заказа с момента публикации (размещения на сайте) извещения о проведении торгов. С указанного момента и до даты подачи предложения (заявки) на участие в конкурсе (аукционе) поставщик, имеющий намерение претендовать на заключение государственного (муниципального) контракта, является потенциальным участником размещения заказа, поскольку он может подать или не подать предложение (заявку) на

участие в торгах. При этом лицо, участвующее в размещении заказа, становится участником конкурса лишь по результатам рассмотрения уполномоченным органом (конкурсной комиссией) заявок претендентов на участие в конкурсе (часть 2 статьи 27 Закона о закупках).

Решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга
и Ленинградской области от 12 августа 2008 г.
Дело № А56-14415/2008 (извлечение)

Комитет экономического развития, промышленной политики и торговли правительства Санкт-Петербурга (далее – комитет) обратился в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с заявлением о признании недействительными ненормативных актов Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу и Ленинградской области (далее – УФАС): решения от 28.03.2008 по делу № 94-338/08 и предписания от 02.04.2008.

Комитет указывает на отсутствие у антимонопольного органа правовых оснований для рассмотрения жалобы ООО «ПетроТроллейбус», так как последнее не подавало заявку на участие в конкурсе и, следовательно, не является участником размещения заказа.

Суд отклоняет довод заявителя об отсутствии у антимонопольного органа правовых оснований для рассмотрения жалобы ООО «ПетроТроллейбус» в связи с тем, что оно не подавало заявку на участие в конкурсе. По мнению суда, систематическое толкование норм статей 8 (часть 1) и 57 (части 1 и 2) Закона не позволяет ограничить круг претендентов на заключение государственного контракта лицами, подавшими заявку на участие в торгах. В части 2 статьи 57 специально оговорены случаи, когда жалоба может быть подана только лицом, подавшим соответствующую заявку. В сложившейся ситуации подача ООО «ПетроТроллейбус» заявки на участие в конкурсе исключалась, поскольку производимая им продукция не соответствует требованиям конкурсной документации. Однако данное обстоятельство не может быть расценено как исключающее обжалование действий уполномоченного органа в случае несогласия с положениями конкурсной документации. В данном случае наличие у ООО «ПетроТроллейбус» статуса участника размещения заказа подтверждается следующими обстоятельствами, отражающими волеизъявление на участие в торгах: ознакомление с со-

держанием конкурсной документации, обжалование ее положений в антимонопольный орган, участие в аналогичных конкурсах прошлых лет, как пояснили представители ООО «ПетроТроллейбус» в судебном заседании.

Федеральный закон № 94-ФЗ проводит разграничение по уровню контролирующего органа, который уполномочен рассматривать жалобы. А именно, жалоба должна быть подана в уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов орган исполнительной власти: либо того же уровня, что и размещаемый заказ, либо в федеральный. Иными словами, при размещении заказа для федеральных нужд – жалобы подаются только в уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти (В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 20 февраля 2006 г. № 94 «О федеральном органе исполнительной власти, уполномоченном на осуществление контроля в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд» таким органом является Федеральная антимонопольная служба (за исключением полномочий по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг по государственному оборонному заказу в соответствии с Указом Президента РФ); при размещении заказа для нужд субъекта Российской Федерации – в уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти или в уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации; при размещении заказа для муниципальных нужд – в уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти, в уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации или в уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов орган местного самоуправления.

Участник размещения заказа, подавший жалобу, обязан направить копию жалобы соответственно заказчику, в уполномоченный орган, специализированную организацию, конкурсную, аукционную или котировочную комиссию, действия (бездействие) которых обжалуются. Законом № 94-ФЗ не установлен срок для направления копии. Учитывая норму ч. 1 ст. 60 Федерального закона № 94-ФЗ, в соответствии с которой федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта РФ, орган местного само-

управления в течение двух рабочих дней после дня поступления жалобы размещают на официальном сайте информацию о поступлении жалобы и ее содержании, в случае проведения закрытого конкурса или закрытого аукциона направляют всем заинтересованным участникам размещения заказа уведомления о поступлении жалобы и ее содержании, а также сообщают участникам размещения заказа, подавшему жалобу, заказчику, в уполномоченный орган, специализированную организацию, конкурсную, аукционную или котировочную комиссию, действия (бездействие) которых обжалуются, о месте и времени рассмотрения такой жалобы, обязанность направить копию является, по сути, лишь процессуальной формальностью. Немаловажно и то, что ненаправление копии жалобы соответственно заказчику, в уполномоченный орган, специализированную организацию, конкурсную, аукционную или котировочную комиссию, действия (бездействие) которых обжалуются, отсутствует в списке оснований для возвращения жалобы (ч. 1 ст. 59 Федерального закона № 94-ФЗ).

Жалоба на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной комиссии, аукционной комиссии или котировочной комиссии должна содержать:

- наименование заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, фамилии, имени, отчества членов конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, действия (бездействие) которых обжалуются. Данное требование, по меньшей мере, странное, поскольку согласно ч. 1 ст. 57 Закона № 94-ФЗ обжаловать можно действия (бездействие) только комиссии в целом, а принимаемые комиссиями решения носят коллегиальный характер;

- наименование, сведения о месте нахождения (для юридического лица), фамилию, имя, отчество, сведения о месте жительства (для физического лица) участника размещения заказа, подавшего жалобу, почтовый адрес, адрес электронной почты, номера контактного телефона, факса;

- указание на размещаемый заказ на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд. Под указаниями подразумевается название размещаемого заказа, но это может быть и номер конкурса, аукциона, котировки или номер извещения;

- указание на обжалуемые действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, доводы жалобы, то есть предмет жалобы.

Следует обратить внимание, чьи именно действия должны обжаловаться. Например, обжалование того, что конкурсная комиссия не отвечает (не ответила) на запрос участника размещения заказа о разъяснении положений конкурсной документации, автоматически приведет к возврату жалобы, поскольку в функции конкурсной комиссии не входит подготовка и направление ответов на запросы. В приведенном примере конкурсная комиссия окажется ненадлежащей стороной (ответчиком).

Закон обязывает участника размещения заказа приложить к жалобе документы, подтверждающие обоснованность доводов жалобы. В число таких документов в любом случае рекомендуется включать копии извещения или приглашения и конкурсной, аукционной, документации или запроса котировок, поскольку они являются подтверждением того, что существует субъект обжалования (если объявлен конкурс, значит, существует заказчик, конкурсная комиссия). Если обжалуются действия заказчика, следует приложить запросы о разъяснении положений конкурсной или аукционной документации, запроса котировок (если направлялись) и ответы заказчика на них. Если предметом жалобы являются действия конкурсной, аукционной, котировочной комиссий, целесообразно приложить распечатанные с официального сайта протоколы их заседаний. Жалоба должна содержать полный перечень прилагаемых к ней документов.

Случай из практики

4 июля 2006 года Амурское управление Федеральной антимонопольной службы (УФАС России) возвратило жалобу ОАО «Молочный комбинат Благовещенский» без рассмотрения в связи с тем, что жалоба не содержит полный перечень сведений, предусмотренных ч. 1 ст. 58 Закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон). Амурскому УФАС России не представляется возможным дать оценку действиям конкурсной комиссии на основании изложенных доводов в жалобе, потому что заявитель не представил информацию, подтверждающую факт ущемления его законных прав и интересов в соответствии Законом (продолжение следует).

РАСТОРГАТЬ ИЛИ НЕ РАСТОРГАТЬ?

На данный момент довольно остро стоит проблема, связанная с расторжением государственного или муниципального контракта в случае ненадлежащего исполнения своих обязательств поставщиком (исполнителем, подрядчиком). Вследствие чего, к примеру, срываются сроки исполнения государственного заказа, приостанавливаются социальные программы, поскольку процедура расторжения государственного или муниципального контракта в судебном порядке занимает слишком длительное время. Давайте подробно рассмотрим возможность включения в соответствии с ГК РФ и Федеральным законом № 94-ФЗ в государственный или муниципальный контракт пункт о его расторжении по инициативе заказчика в случае, если поставщиком (исполнителем, подрядчиком) ненадлежаще исполняются взятые на себя обязательства.

По общим правилам обязательственного права односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом (статья 310 ГК РФ). Данная норма носит форму реализации права в виде исполнения, которая предусматривает совершение активных действий субъектом права по исполнению юридических обязанностей. Такая форма не предусматривает совершение действия «по усмотрению» и нормы права, носящие такую форму реализации не подлежат расширенному толкованию. Переход нормы в форму «использование» обусловлено обязательным дополнительным предоставлением права отказа. Следовательно, право на односторонний отказ (возможность расторжения государственного контракта в одностороннем порядке) должно быть прямо указано в законе.

Как следует из части 1 статьи 523 ГК РФ односторонний отказ от исполнения договора поставки (полностью или частично) или одностороннее его изменение допускаются в случае существенного нарушения договора одной из сторон.

Согласно части 2 статьи 525 ГК РФ, к отношениям по поставке товаров для государственных нужд применяются правила о договоре поставки, если иное не предусмотрено правилами ГК РФ.

¹ Диана Строганова. Статья опубликована в Бюллетене оперативной информации «Московские торги» № 10, октября 2011.

Кроме того, к отношениям по поставке товаров для государственных нужд в части, не урегулированной параграфом 4 «Поставка товаров для государственных нужд» главы 30 «Купля-продажа», применяются законы о поставке товаров для государственных нужд.

Статьей 534 ГК РФ предусмотрено, что в случаях, предусмотренных законом, государственный или муниципальный заказчик вправе полностью или частично отказаться от товаров, поставка которых предусмотрена государственным или муниципальным контрактом, при условии возмещения поставщику убытков, причиненных таким отказом. Следовательно, для возникновения права на односторонний отказ необходимо прямое указание закона.

Но, в то же время, существует специальный закон, регулирующий поставку товаров для государственных и муниципальных нужд – Федеральный закон № 94-ФЗ, который устанавливает правовое регулирование данного вопроса.

Согласно части 8 статьи 9 ФЗ № 94-ФЗ от 21.07.2005 г., расторжение государственного или муниципального контракта допускается по соглашению сторон или решению суда по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством.

То есть, на вопрос, возможно ли расторжение государственного контракта поставки товаров для государственных и муниципальных нужд в одностороннем порядке, закон содержит однозначный ответ – невозможно. Норма федерального закона императивна и не предусматривает никаких вариантов действий по усмотрению сторон государственного контракта или включения в государственный контракт условий, устанавливающих иное.

Сложнее вопрос о возможности расторжения государственного и муниципального контракта на выполнение работ, и в особенности строительных работ.

Параграф 5 «Подрядные работы для государственных нужд» главы 37 «Подряд», не определяет прав сторон государственного (муниципального) контракта в части его расторжения.

Для определения пределов прав сторон государственного и муниципального контракта в данном случае необходимо обратиться к отсылочным нормам в рамках ГК РФ, общим нормам ГК РФ о подряде и Федеральному закону № 94-ФЗ.

Параграф 5 ГК РФ «Подрядные работы для государственных нужд» не содержит норм о расторжении государственного контракта, и по различным вопросам отсылает к параграфу о поставке товаров для государственных нужд, который в свою очередь не содержит таких норм.

Нормы о договоре строительного подряда, на которые также имеются ссылки, не содержат отдельных положений о возможности расторжения договора в одностороннем порядке и вовсе не регулируют вопрос расторжения договора строительного подряда.

Обращаясь к общим положениям о подряде, мы видим следующее:

1) заказчик, согласно статьи 717 ГК РФ, может в любое время до сдачи результата работ отказаться от исполнения договора. Заказчик обязан возместить подрядчику убытки, причиненные прекращением договора подряда, в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и частью цены, выплаченной за выполненную работу.

2) согласно статьи 715 ГК РФ, если во время выполнения работы станет очевидным, что она не будет выполнена надлежащим образом, заказчик вправе назначить подрядчику разумный срок для устранения недостатков и при неисполнении подрядчиком в разумный срок этого требования отказаться от исполнения договора подряда либо поручить исправление работ другому лицу за счет подрядчика, а также потребовать возмещения убытков.

Анализируя данные нормы, можно прийти к следующим выводам:

1. Заказчик расходует государственные средства и, для отказа от исполнения контракта он должен иметь существенные основания. В данном случае, отказ от исполнения только что заключенного государственного контракта по причине обнаружения тех или иных несоответствий требованиям и нуждам заказчика непосредственно после заключения государственного контракта недопустим по двум причинам:

Во-первых, согласно статьи 766 ГК РФ, в случае заключения государственного контракта по результатам конкурса на размещение заказа, условия государственного контракта определяются в соответствии с объявленными условиями конкурса и предоставленным на конкурс предложением подрядчика, признанного победителем конкурса.

То есть, Заказчик может, объявить конкурс (указав все необходимые условия), выбрать победителя, заключить контракт, а затем объявить, что отказывается от исполнения договора в одностороннем порядке, сославшись на несоответствие предложения подрядчика тем или иным дополнительным требованиям. Но это будет свидетельствовать о нарушении требования нормы статьи 766 ГК РФ, поскольку конкурсная документация дополнительных требований не содержала в силу законодательства о размещении заказов, а также о недобросовестности заказчика, который, объявляя конкурс и выбирая победителя, не стремился к организации конкурса таким обра-

зом, чтобы по его итогам был заключен государственный контракт, выполнены определенные работы, получен определенный результат.

Во-вторых, чтобы предпринять попытку расторгнуть контракт на основании статьи 715 ГК РФ, следует отметить, что контракт должен находиться **в стадии исполнения**, причем заказчику должно быть очевидно, что работа не будет выполнена надлежащим образом, причем, отказ от исполнения контракта будет лишь третьей ступенью мер, принимаемых к исполнению контракта, и лишь в случае отсутствия встречных действий подрядчика к исполнению контракта, устранению недостатков – речь может идти об отказе от исполнения в одностороннем порядке.

Однако, как было указано, в этом случае заказчик в обязательном порядке возмещает подрядчику убытки, причиненные прекращением договора подряда, в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и частью цены, выплаченной за выполненную работу. Следовательно, заказчик должен будет оплатить подрядчику надлежаще выполненную часть обязательств, а именно, возместить затраты на материалы, механизмы, привлечение трудовых ресурсов и прочее.

Также необходимо отметить, что согласно статье 768 ГК РФ, к отношениям по государственным контрактам на выполнение подрядных работ для государственных нужд в части, не урегулированной Гражданским кодексом РФ, применяется закон о подрядах для государственных нужд. Хотя закона с таким названием в настоящее время не существует, с большой долей уверенности можно говорить, что подряд для государственных нужд регулируется Федеральным законом № 94-ФЗ в котором содержится императивная норма о расторжении государственного и муниципального контракта. Как уже отмечалось, часть 8 статьи 9 указывает, что расторжение государственного или муниципального контракта допускается по соглашению сторон или решению суда по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством.

То есть, федеральным законом, регулирующим подряд для государственных нужд (а также поставку товаров, оказание услуг для государственных нужд) не предусмотрено право сторон государственного контракта на включение в государственный контракт условий об иных способах расторжения государственного контракта, кроме указанных в законе.

В заключение следует отметить, что приведенные доводы не отрицают в принципе возможности заказчика по государственному контракту отказаться от исполнения контракта в одностороннем по-

рядке, хотя и указывают на несоответствие предложений смыслу и требованиям ГК РФ и законодательству о размещении заказов.

Все вышесказанное позволяет сделать вывод, что сейчас попытка включить в проект государственного и муниципального контракта условия о возможности одностороннего отказа от исполнения обязательств может привести к возникновению конфликтных ситуаций и подаче исковых заявлений о понуждении исполнения заказчиком своих обязательств. Кроме того, такие действия заказчика, с большой долей вероятности, вызовут претензии со стороны контролирующих органов.

Подытоживая сказанное, отмечу, что законотворцы «вдруг» очень заинтересовались данной проблемой и в свете последних веяний, наконец, облекли ее в форму нормативного акта. Пока конечно все находится лишь в стадии «проектов», но есть надежда, что голос специалистов в области госзаказа не пропал зря.

ПРИОРИТЕТ НЕНОРМАТИВНОГО АКТА ИЛИ ВСЕ-ТАКИ ЗАКОНА?

(Продолжение. Начало в номере № 10, октябрь 2011)

Закон предоставляет органам, уполномоченным на осуществление контроля, право приостанавливать размещение заказа до рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии по существу, а также запрещает заключение контракта до момента исполнения выданных предписаний об устранении нарушений законодательства. Данное требование является ненормативным актом государственного органа, направленным на прекращение (приостановление) осуществления гражданских прав и обязанностей. Здесь-то и кроется проблема. И это не единственное «узкое» место будней госзаказа.

Объявив о намерении заключить государственный или муниципальный контракт путем проведения той или иной процедуры, заказчик взял на себя обязательства по его заключению с тем лицом, которое наилучшим образом выполнит его требования, например, предложит лучшие условия исполнения контракта при полном выполнении требований заказчика при проведении открытого конкурса.

В соответствии с ч. 1 ст. 417 ГК РФ обязательство прекращается полностью или в соответствующей части, если в результате издания акта государственного органа исполнение обязательства становится невозможным полностью или частично. Однако стороны, понесшие в результате этого убытки, вправе требовать их возмещения в соответствии со ст. 13 и 16 ГК РФ (ч. 1 ст. 417 ГК РФ). Поэтому предъявление органом, уполномоченным на осуществление контроля, требований о приостановлении размещения заказа вполне вероятно повлечет соответствующие иски со стороны участников размещения заказа или заказчиков, понесших в результате этого убытки.

В любом случае заказчику запрещается заключать государственный или муниципальный контракт до рассмотрения жалобы орга-

ном, уполномоченным на осуществление контроля. Несмотря на то, что данная часть предусматривает продление срока, установленного заказчиком для заключения контракта, как уже было сказано, у участников размещения заказа может появиться право для подачи обоснованного искового заявления о возмещении возникших убытков.

По результатам рассмотрения жалобы органы, уполномоченные на осуществление контроля, принимают одно из следующих решений:

- о выдаче обязательных для исполнения предписаний, предусмотренных ч. 9 ст. 17 Федерального закона № 94-ФЗ (об устранении нарушений прав и законных интересов участников размещения заказов в соответствии с законодательством Российской Федерации);
- о совершении иных действий, предусмотренных статьей 17 настоящего Федерального закона № 94-ФЗ (о передаче информации о совершении правонарушения и подтверждающих такой факт документов соответственно в уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти и в правоохранительные органы);
- о признании жалобы участника размещения заказа необоснованной.

Еще раз особо следует отметить появление нормы о праве уполномоченного на осуществление контроля в сфере размещения заказов органа исполнительной власти выдать предписание об аннулировании торгов, причем в ч. 6 ст. 42 Федерального закона № 94-ФЗ речь идет уже об «отмене» торгов. Очевидно, что в данном случае мы имеем дело с элементарной правовой безграмотностью. На данное игнорирование норм гражданского законодательства обратило внимание и правовое управление аппарата Совета Федерации Федерального собрания Российской Федерации в своем заключении по Федеральному закону «О внесении изменений в Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и отдельные законодательные акты Российской Федерации», принятому Государственной Думой 6 июля 2007 года:

«Федеральным законом предусматривается право уполномоченного на осуществление контроля в сфере размещения заказов федерального органа исполнительной власти, органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации или органа местного самоуправления выдать предписание об аннулировании торгов. Между тем в соответствии со статьей 449 Гражданского кодекса Российской Федерации торги, проведенные с нарушением правил могут быть признаны недействительными по решению суда. Вопрос

¹ Александр Строганов. Статья опубликована в Бюллетене оперативной информации «Московские торги» № 11, октябрь 2011.

о правовых последствиях аннулирования торгов Федеральным законом не решен, что может привести к возникновению споров в правоприменительной практике».

Данная часть закона содержит отсылочную норму к ст. 17 Федерального закона № 94-ФЗ, в ч. 9 которой установлено, что основанием для выдачи предложений и предписаний являются результаты проведения плановых и внеплановых проверок, а также результаты рассмотрения жалобы.

Однако ч. 1 ст. 17 не содержит иных процедур осуществления контроля за соблюдением заказчиком, уполномоченным органом или специализированной организацией либо конкурсной, аукционной или котировочной комиссией законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов, кроме как проведение плановых и внеплановых проверок, следовательно, *основанием для предложений и предписаний, выдаваемых в результате рассмотрения жалобы, не должна являться сама жалоба*. К сожалению, ни законотворцы, ни органы, уполномоченные на осуществление контроля, не разобрались в этой части закона и выдают предложения и предписания лишь на основании рассмотрения жалоб.

Нельзя не отметить и чрезмерно затянувшееся появление утвержденного порядка проведения проверок (плановых и внеплановых), а также порядка рассмотрения жалоб участников размещения заказа. Но самое главное, до сих пор (а возможно и до окончания действия закона) не предприняты шаги по установлению единого подхода к методам и методикам осуществления контрольной деятельности. Так, в ряде случаев в разных регионах при проведении внеплановых проверок разные Управления федеральной антимонопольной службы выносили по схожим вопросам диаметрально противоположные решения. Не случайно руководство Федеральной антимонопольной службы, в качестве одного из приоритетов работы из года в год ставило унификацию работы своих территориальных подразделений. Но, в любом случае, необходимы методические материалы и рекомендации, направленные на организацию и проведение контроля в сфере размещения заказов, которые позволят проводить контрольные мероприятия, подготавливать отчеты (акты), вырабатывать рекомендации по единым стандартам.

Результатом рассмотрений жалоб, в большинстве случаев становятся предписания (а ранее и предложения) об устранении нарушений путем отмены протоколов, внесения изменений в документацию в сроки, не предусмотренные Законом, продления срока подачи за-

явок (нередко, после вскрытия, рассмотрения, оценки и сопоставления) и даже путем отмены итогов размещения заказа. Безусловно, такие предписания, являются незаконными, поскольку содержат требования о нарушении законодательства Российской Федерации (ГК РФ, Федерального закона № 94-ФЗ и др.).

Такая практика вызвала большой поток исковых заявлений о признании недействительными этих решений на основе ст. 13 ГК РФ «Признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления», предусматривающей, что ненормативный акт государственного органа или органа местного самоуправления, а в случаях, предусмотренных законом, также нормативный акт, не соответствующие закону или иным правовым актам и нарушающие гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица, могут быть признаны судом недействительными. Такие предписания (а ранее и предложения) с самого начала действия закона стали «легендами» но, к сожалению, они актуальны и сейчас, поскольку время от времени, подобные «перлы» продолжают появляться.

Случай из практики
Предписание ФАС России по делу № К-38/06.
12.07.2006 г., г. Москва

«Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере размещения заказов (далее ? Комиссия) на основании решения от 12.07.2006 года по делу № К-38/06, предписывает Пенсионному фонду Российской Федерации в срок до 10.08.2006 г. устранить нарушения Закона о размещении заказов, в том числе:

1. Отменить протокол вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе, протокол рассмотрения заявок на участие в конкурсе, протокол оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе.

2. Привести конкурсную документацию в соответствие с требованиями Закона о размещении заказов.

3. Продлить срок окончания подачи заявок на участие в конкурсе на 30 дней со дня внесения изменений в конкурсную документацию».

Предложение Новосибирского УФАС России
от «24» мая 2006 г., г. Новосибирск.

«Комиссия Новосибирского УФАС России по контролю

в сфере размещения заказов на основании своего решения № 3 от 24.05.2006 г., принятого по результатам рассмотрения жалобы ООО «Митасс», предлагает конкурсной комиссии Территориального управления Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по Новосибирской области устранить нарушение прав и законных интересов участников конкурса на проведение текущего ремонта административного здания для нужд Территориального управления Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по Новосибирской области для чего:

1. Отменить результаты проведенного конкурса на проведение текущего ремонта административного здания для нужд Территориального управления Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по Новосибирской области.

Ответ Генеральной прокуратуры на жалобу, вызванную предложением ФАС России устранить нарушения Закона о размещении заказов.

Предложение ФАС России

1. Отменить протокол вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе, протокол рассмотрения заявок на участие в конкурсе.
2. Привести конкурсную документацию в соответствие с требованиями Закона о размещении заказов.
3. Продлить срок окончания подачи заявок на участие в конкурсе на 30 дней со дня внесения изменений в конкурсную документацию.

Ответ Генпрокуратуры

В Генеральной прокуратуре Российской Федерации рассмотрено Ваше обращение, в котором обжалуются решение и предложение ФАС России.

Предложение ФАС России об устранении нарушений, допущенных при проведении конкурса, по своей сути является требованием о признании недействительными его результатов и об организации повторного конкурса. Предложение ФАС России может привести к нарушениям охраняемых законом прав и интересов участников конкурса. Полномочия единой комиссии, про-

водившей конкурс, определены ч. 6 ст. 7 Закона и не предусматривают возможности отмены протокола вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе и протокола рассмотрения заявок на участие в конкурсе. Закон не предусматривает внесения изменений в извещение о проведении конкурса и продления сроков окончания подачи заявок на участие в конкурсе.

Предписание УФАС по Тамбовской области №5 от 23.08.2006 г. выданное Комитету государственного заказа Тамбовской области.

«Отменить протокол оценки и сопоставления заявок на участие в открытом конкурсе № 73/3.ОКС/06 от 07.08.2006 в части лота № 6».

Комитет государственного заказа области не согласился с выданным решением и предписанием, счел их неправомерными, и обратился в Арбитражный суд Тамбовской области с требованием признать решение и предписание Комиссии по контролю в сфере размещения заказов Управления Федеральной антимонопольной службы по Тамбовской области недействительными в связи с тем, что указанные ненормативные правовые акты не соответствуют Федеральному закону от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и вопреки закону возлагают на комитет государственного заказа области обязанности, не относящиеся к компетенции комитета.

Решение Арбитражного суда Тамбовской области (извлечение)

«Проверив оспариваемые ненормативные акты на соответствие действующему законодательству и порядку принятия их, суд нашел заявленные комитетом государственного заказа области требования подлежащих удовлетворению.

В соответствии с п.п. 1–5 ст. 448 ГК РФ оформление результатов конкурса в виде протокола, который имеет силу договора, не позволяет ни конкурсной комиссии, ни Комитету аннулировать протокол без согласия победителя конкурса».

Часть 7 ст. 60 расставляет приоритеты принятых решений в зависимости от уровня органа, уполномоченного на осуществление контроля. При принятии решений сразу двумя органами исполнительной власти, уполномоченными на осуществление контроля в сфере

размещения заказов – федеральным и нижестоящим, выполняется решение, принятое федеральным органом, а именно: если уполномоченным на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральным органом исполнительной власти и уполномоченными на осуществление контроля в сфере размещения заказов органом исполнительной власти субъекта РФ или органом местного самоуправления рассматривались жалобы на одни и те же действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, выполняется решение, принятое федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление контроля в сфере размещения заказов.

Органы, уполномоченные на осуществление контроля, обязаны направить участнику размещения заказа, подавшему жалобу, и участникам размещения заказа, направившим возражение на жалобу, а также заказчику, в уполномоченный орган, специализированную организацию, конкурсную, аукционную или котировочную комиссию, действия (бездействие) которых обжалуются, копию решения, предписания, вынесенных по результатам рассмотрения жалобы, а также обязаны разместить сведения о вынесенных решении, предписании на официальном сайте. Также ч. 8 ст. 60 Закона № 94-ФЗ содержит требование к сроку, в течение которого подобные сведения должны быть направлены – три рабочих дня со дня принятия решения.

Закон устанавливает, что решение, принятое по результатам рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия. Статья 46 Конституции России предоставляет гражданину и юридическому лицу право обжаловать в суде решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц. Судебный контроль за законностью актов и действий в сфере управления, защита субъектов гражданских прав от произвола государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц служит одной из гарантий осуществления и соблюдения гражданских прав. Комментируемая часть развивает конституционную норму, предоставляет суду право признавать не соответствующие закону управленческие акты недействительными.

В соответствии с ГК РФ общий срок исковой давности – три года, однако ч. 1 ст. 197 устанавливает, что для отдельных видов требова-

ний законом могут устанавливаться специальные сроки исковой давности, сокращенные или более длительные по сравнению с общим. Частью 9 ст. 60 Федерального закона установлен сокращенный срок исковой давности для обжалования решений органа, уполномоченного на осуществление контроля, – три месяца.

Законом установлено право участника размещения заказа, подавшего жалобу, отозвать ее до окончания срока рассмотрения жалобы по существу. Участник размещения заказа, отозвавший поданную им жалобу, не вправе повторно подать жалобу на те же действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии. Это общепринятый, с точки зрения процессуального права, запрет на повторную подачу жалобы на одни и те же действия, в случае, если подавший жалобу отозвал ее, отказавшись от принадлежащего ему гражданского права. В соответствии с ч. 2 ст. 9 ГК РФ отказ граждан и юридических лиц от осуществления принадлежащих им прав не влечет прекращения этих прав, за исключением случаев, предусмотренных законом. Такой случай и предусмотрен данной частью. Также ст. 61 регламентирует действия органа, уполномоченного на осуществление контроля, в случае отзыва участником размещения заказа поданной им жалобы. В данной части перечислены лица, которым контрольный орган обязан направить уведомление об отзыве жалобы: участникам размещения заказа, направившим возражение на жалобу, заказчику, уполномоченному органу, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, действия (бездействие) которых обжалуются. Такое уведомление должно быть направлено в течение одного рабочего дня со дня отзыва жалобы.

В ст. 62 установлена ответственность лиц, виновных в нарушении законодательства Российской Федерации в области размещения заказов для государственных или муниципальных нужд ? дисциплинарная, гражданско-правовая, административная, уголовная. Статья практически дословно воспроизводит нормы ст. 25 Федерального закона от 6 мая 1999 г. № 97-ФЗ «О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд» в части применяемых мер, но есть одно существенное различие. В Федеральном законе № 97-ФЗ речь шла только об организаторе и участниках конкурса, тогда как ст. 62 Федерального закона № 94-ФЗ, введя термин «лицо», расширила круг тех, кто может привлекаться к ответственности (отдельные должностные лица заказчика, отдельные сотрудники специализированной организа-

ции, члены конкурсной, аукционной, котировочной либо единой комиссии).

К какой ответственности могут быть привлечены лица, виновные в нарушении законодательства Российской Федерации в области размещения заказов для государственных или муниципальных нужд? Это может быть:

Дисциплинарная ответственность ? форма воздействия на лиц, нарушающих правила трудовых отношений, уставов, служебных инструкций путем наложения дисциплинарных взысканий.

Дисциплинарные взыскания на государственных служащих налагаются по результатам служебных проверок в соответствии с правилами Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации». За совершение дисциплинарного проступка, то есть за неисполнение или ненадлежащее исполнение гражданским служащим по его вине возложенных на него должностных обязанностей, представитель нанимателя имеет право применить следующие дисциплинарные взыскания:

- замечание;
- выговор;
- предупреждение о неполном должностном соответствии;
- освобождение от замещаемой должности гражданской службы;
- увольнение с гражданской службы по основаниям, установленным п. 2, пп. «а»–«г» п. 3, п. 5 и 6 ч. 1 ст. 37 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

Гражданско-правовая ответственность ? вид юридической ответственности, заключающийся в применении к правонарушителю установленных законом или договором мер воздействия, влекущих для него экономические невыгодные последствия имущественного характера: возмещение убытков, уплату неустойки (штрафа, пени), возмещение вреда.

Статьями 527, 533, 534 ГК РФ установлено, что поставщик (исполнитель) не только имеет право требовать возмещение убытков, которые причинены поставщику (исполнителю) в связи с выполнением государственного контракта, но и в ряде случаев государственный или муниципальный заказчик обязан их возместить. Например, в случаях, предусмотренных законом, государственный или муниципальный заказчик вправе полностью или частично отказаться от товаров, поставка которых предусмотрена государственным или муниципальным контрактом, при условии возмещения поставщику убытков, причиненных таким отказом (ст. 534 ГК РФ).

Несмотря на то, что с самого рождения Федеральный закон № 94-ФЗ предусматривал административную ответственность, данная норма стала «рабочей» лишь с принятием Федерального закона от 2 февраля 2006 г. № 19-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», внесшим изменения в Кодекс об административных правонарушениях (КоАП). В настоящее время практика привлечения к административной ответственности в первую очередь сотрудников заказчиков и членов комиссий становится все обширнее.

Следует отметить, что наложение административного наказания связано не с «объектом» правоотношений, как зачастую ошибочно считают, а с «субъектом» (лицом, совершившим правонарушение). Как следует из ч. 1 ст. 2.1 КоАП РФ, административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

«Субъектом» может являться как физическое, так и юридическое лицо. Например, при совершении правонарушения заказчиком ответственность несет как заказчик в целом (как юридическое лицо), так и его должностные лица (физическое лицо). Данная норма закреплена в ч. 3 ст. 2.1 КоАП РФ, в соответствии с которой назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной или уголовной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.

Кроме того, при совершении ряда правонарушений, например несоблюдении сроков размещения извещения на официальном сайте, уклонении от ответа на запрос участника размещения заказа, размещении протокола вскрытия ответственность наступает за каждое правонарушение. Это норма закреплена в ч. 1 ст. 4.4 КоАП РФ ? при совершении лицом двух и более административных правонарушений административное наказание назначается за каждое совершенное административное правонарушение. Однако, на протяжении пя-

ти лет действия закона ФАС России сознательно или «бессознательно» напрямую нарушал КоАП, ограничиваясь одним административным наказанием даже в случае нескольких правонарушений. И лишь в последнее время нормы КоАП вдруг контролерам «открылись».

Случай из практики

Глава районного поселка Колывань Новосибирской области оштрафован Федеральной антимонопольной службой за нарушение законодательства о размещении заказов. 28 сентября Управление Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области рассмотрело пять дел в отношении главы муниципального образования р.п. Колывань – по числу договоров, заключенных главой поселка без проведения открытого конкурса.

Как установили сотрудники УФАС, глава муниципального образования заключил пять договоров на выполнение работ (в основном по благоустройству поселка) на сумму 2 млн 345 тыс. рублей без проведения открытого конкурса, что противоречит ФЗ РФ № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

За данное нарушение глава районного поселка оштрафован на 50 тыс. рублей – в соответствии со статьей 7.29 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Это уже четвертый глава муниципального образования Новосибирской области, привлеченный к ответственности за нарушение порядка размещения муниципального заказа.

ЭТО СТРАННОЕ СЛОВО «ЗАЛОГ»¹

Слово «залог» знакомо всем с детства. Из истории мы помним, что, например, среди помещиков в начале XIX века был распространен залог имений вместе с крепостными крестьянами. Владельцы могли получить денежную ссуду в разного рода кредитных учреждениях под залог своих имений или части их. Дело казалось соблазнительным: ничего поначалу не теряя, помещик получал сумму денег, которую мог использовать для своих нужд и даже для коммерческих операций. Однако за ссуду каждый год, до истечения ее срока, кредитному учреждению следовало платить немалый процент. Если процент не выплачивался и по истечении срока ссуда не возвращалась, имение присваивалось кредитным учреждением и продавалось им с аукцион. Сумма, внесенная покупателем, пополняла бюджет кредитного учреждения, помещик же, потерявший имение, оставался разоренным. Такая судьба, как известно, постигла Раневскую в «Вишневом саде» А.П. Чехова.

В советское время были созданы государственные ломбарды – хозрасчетные предприятия, которые подчинялись местным советам и относились к системе учреждений бытового обслуживания, ломбарды предоставляли населению возможность хранения предметов личного пользования и домашнего употребления, а также получения займов под залог этих предметов.

В новейшей Российской истории залог активно применяется в гражданско – правовых отношениях, не обошел он стороной и Федеральный закон № 94-ФЗ от 21.07.2005 «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд». Часть 4 статьи 29, часть 4 статьи 38, часть 4 статьи 41.12 гласят, что в случае, если заказчиком, уполномоченным органом установлено требование обеспечения исполнения государственного или муниципального контракта, контракт заключается только после предоставления участником конкурса, аукциона, аукциона в электронной форме с которым заключается государственный или муниципальный контракт, безотзывной банковской гарантии, выданной банком или иной кредитной организацией, договора поручительства или передачи

¹ Диана Строганова. Статья опубликована в Бюллетене оперативной информации «Московские торги» № 11, октябрь 2011.

заказчику в **залог** денежных средств, в том числе в форме вклада (депозита), в размере обеспечения исполнения контракта, предусмотренном конкурсной документацией, документацией об аукционе, документацией об аукционе в электронной форме. Способ обеспечения исполнения государственного или муниципального контракта из указанных способов определяется таким участником самостоятельно. На первый взгляд, данная норма вполне понятна и отвечает всем современным мировым стандартам закупочной практики, но термин «залог», как говорится, несколько «режет слух». Что же такое залог?

Так согласно части 1 статьи 334 ГК РФ в силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодателя), за изъятиями, установленными законом. В случаях и в порядке, которые установлены законами, удовлетворение требования кредитора по обеспеченному залогом обязательству (залогодержателя) может осуществляться путем передачи предмета залога в собственность залогодержателя.

Часть 2 статьи 350 ГК РФ говорит, что реализация (продажа) заложенного движимого имущества, на которое в соответствии со статьей 349 ГК РФ обращено взыскание, осуществляется в порядке, установленном законом о залоге, если иное не предусмотрено законом. Статья 28.1 Закона «О залоге» от 29.05.1992 года № 2872-1 устанавливает, что реализация (продажа) заложенного движимого имущества, на которое обращено взыскание на основании решения суда, осуществляется путем продажи с публичных торгов, проводимых в порядке, установленном законодательством Российской Федерации об исполнительном производстве. При обращении взыскания на заложенное движимое имущество без обращения в суд (во внесудебном порядке), что возможно только по соглашению сторон, реализация предмета залога осуществляется посредством продажи с торгов, проводимых в соответствии с правилами, установленными ГК РФ, Законом «О Залоге» и соглашением сторон, либо посредством продажи заложенного движимого имущества по договору комиссии, заключенному между залогодержателем и комиссионером. Также предмет залога может поступать в собственность залогодержателя, но такое возможно лишь возможен при обращении взыскания на предмет залога при заключении договора залога между юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями.

Поскольку подавляющее количество участников размещения заказов являются, все-таки, юридическими лицами, то вариантов реализации предмета залога остается только два – торги и продажа по договору

комиссии. С 99% уверенностью можно утверждать, что никаких договоров комиссии заказчики и участники размещения заказа не заключают, хотя бы в силу анонимности участников. Таким образом, мы приходим к единственному оставшемуся варианту развития событий – реализация предмета залога с торгов. И вот тут разработчики Федерального закона 94-ФЗ попадают в весьма затруднительное положение.

Деньги, как один из вариантов движимого имущества не могут быть предметом залога, в силу самой своей природы. Нельзя продать деньги за деньги. И Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ от 2 июля 1996 г. №7965/95 однозначно высказался на эту тему: «Одним из существенных признаков договора о залоге является возможность реализации предмета залога. Денежные средства, а тем более в безналичной форме, этим признаком не обладают, таким образом, исходя из сути залоговых отношений, денежные средства не могут быть предметом залога».

Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод, что Заказчик не может принять обеспечение государственного или муниципального контракта в виде залога денежных средств, так как если победитель торгов по той или иной причине не сможет исполнить контракт, Заказчик не сможет, как его обязывает законодательство реализовать денежные средства ни путем проведения публичных торгов ни даже продать их по договору комиссии.

Также хотелось бы отметить что, согласно части 1 статьи 341 ГК РФ право залога возникает с момента заключения договора о залоге, а в отношении залога имущества, которое надлежит передаче залогодержателю, с момента передачи этого имущества, если иное не предусмотрено договором о залоге.

Статья 339 ГК РФ говорит, что договор о залоге должен быть заключен в письменной форме, в нем должны быть указаны предмет залога и его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом. В нем должно также содержаться указание на то, у какой из сторон находится заложенное имущество.

Однако в законодательстве о размещении заказов данный договор не упоминается вообще, а участник размещения заказа предоставляет заказчику лишь документ, подтверждающий передачу в «залог» денежных средств в качестве обеспечения исполнения государственного или муниципального контракта.

На данном примере мы видим, что Федеральный закон № 94-ФЗ явно не лишен противоречий, которые в свою очередь приводят к юридическим казусам. Хотелось бы надеяться, что в будущем, при разработке законов, законотворцы будут руководствоваться и такой наукой, как юриспруденция.

СОВМЕСТНЫЕ ТОРГИ НЕ ПОПУЛЯРНЫ У ГОСЗАКАЗЧИКА¹

Попытки проводить совместные торги были и до принятия Федерального закона № 94-ФЗ. В один из последних годов действия Федерального закона от 06.05.1999 № 97-ФЗ «О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд» было проведено некоторое количество совместных торгов, в основном среди силовых ведомств. Однако в силу несовершенства действующего в ту пору законодательства, недостаточной квалификации заказчиков и ряда других причин, как объективных, так и субъективных, подобная практика не только не прижилась, но и, в ряде случаев, приводила просто к казусам. 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 достоверно неизвестно, но итоги конкурса обескуражили ... по обоим лотам победителем была признана одна из фирм, но цена единицы продукции (пайка) по лоту для ведомства Х была в разы выше, нежели цена, предложенная ведомству У. Учитывая общий объем закупки, фирма запросто могла просто «подарить» один лот, при этом все равно оставшись в сверхвыигрыше! Увидев результаты таких совместных торгов, ведомство Х наотрез отказалась заключать контракт. Чем закончился этот опыт проведения совместных торгов история умалчивает, но факт остается фактом, что следующий всплеск интереса к совместным торгам возник уже лишь в те времена, когда Федеральный закон № 94-ФЗ уже вовсю действовал.

Однако этот интерес угас так же стремительно, как и появился. Почему? 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. Ну действительно, посудите сами, канцелярскую продукцию все заказчики используют одинаковую, машины ремонтируют одинаково ... Большие объемы закупок, свойственные совместным торгам, несомненно вызовут повышенный интерес со стороны крупных компаний. Те, в свою очередь, за счет своих мощностей, будут способны предложить более выгодную цену, да и, в конце концов, крупная компания в состоянии внести обеспечения заявки и контракта, или вообще не отвлекая оборотные средства или привлечь их на условиях, более благоприятных для себя, нежели маленькая и не слишком известная фирма. Наконец, у объединившихся заказчиков в разы должен снижаться объем работы, ведь «одна голова хорошо, а две (три, восемь) лучше». Но, совместных торгов, как, практически, не проводились, так и не проводятся. Так в чем проблема? Во многом. Попробуем смоделировать ситуацию.

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 наши модели заказчиков сталкиваются с непреодолимыми подчас трудностями. Например, заказчику Х лимиты бюджетных обязательств доведут в январе, а заказчику У в марте. Получается, что заказчик Х должен будет 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.

Далее, представим, что оба заказчики одинаково любимы финансовыми органами и имеют на счетах необходимые средства. Теперь им нужно заняться проработкой технических вопросов и тут опять возникает непонимание, ведь «у двух юристов три мнения» ... Юридические службы начинают «войну» из-за содержания сто тридцать седьмого пункта документации и из-за извещения целиком. Бухгалтерия атакует неприятеля из-за особого взгляда на правила оформления платежных поручений. «IT-шники» вообще ничего не хотят слышать о лузерах из информационно-технического отдела коллеги. Руководители, вынужденные ежедневно выслушивать обвинения в адрес сотрудников «соратника», если не в измене родине, то в сабо-

¹ Александр Строганов. Статья опубликована в Бюллетене оперативной информации «Московские торги» № 11, октябрь 2011.

таже точно, просто самоустраняются от проблемы, проклиная тот момент, когда идея о совместных торгах пришла в голову вышестоящему начальству, в частности, и разработчикам закона вообще. Потом, организатор совместных торгов осуществляет разработку и утверждение документации для проведения совместных торгов, мучается с разъяснениями, протоколами, что дословно означает: всю ответственность он берет на себя. Нельзя не отметить и еще один «нюанс», к сожалению, весьма специфичный для нашей страны – коррупцию. Даже если оба заказчика рассчитывают провести данную закупку с заранее заданными конечными параметрами, они очень ревностно будут относиться к сохранению в тайне своих отношений с предпочитаемым победителем, методах отсеивания неудобных, системе расчетов и оформления финансовых документов и т.д.

Кроме того, особенно в свете последних веяний, заказчики практически наверняка попадают под пристальный взор различных контролирующих органов, ведь согласно рекомендациям, при размещении заказа путем совместных торгов организатор торгов устанавливает начальную (максимальную цену) для каждого из заключаемых контрактов, а также указывает общую цену таких контрактов, которая подлежит снижению в результате проведения торгов. Было бы терпимо, если бы заказчики находились в равной весовой категории, располагались в одном географическом пространстве, им доводились одинаковые лимиты, они выполняли сходные функции ... список можно продолжать бесконечно. Конечно, такой фантастический вариант можно представить себе, где-нибудь в Люксембурге, но никак не в России с ее территорией, населением, бюрократической системой и прочими самобытностями.

Таким образом, приходится признать, что далеко не новая идея о проведении совместных торгов, в случае если потребность в закупке товаров, работ, услуг существует как минимум у двух заказчиков (или уполномоченных органов), как и прежде, остается лишь теоретической разработкой, которая в силу различных объективных и субъективных причин не может применяться в нашей системе госзаказа в той мере, в которой ее задумывали.

ЕСТЬ ГОСЗАКУПОЧНАЯ «ИНФЛЯЦИЯ»!¹

Детальный анализ внутренних процессов размещения госзаказа на площадках показал: примерно по каждой третьей электронному аукциону в ходе торгов подается всего 1 заявка участника (35% от общего числа размещений), а примерно по каждому седьмому аукциону не подается ни одной заявки (14% от общего числа размещений) – только около половины размещений проходило в условиях реальной конкурентной борьбы с 2-мя и более участниками торгов.

Отчего же так? Попробуем разобраться.

Как одно из главных достижений Федерального закона № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» называлась замена субъективной квалификации на финансовое обеспечение. На первый взгляд, все идеально, все равны, пусть поставщики товаров, работ, услуг соревнуются за контракт на, изначально равных условиях. Но вот наступает час «Ч», когда компания, которую знают во всем городе (области, стране, мире) вынуждена на равных соревноваться с фирмой, созданной вчера-позавчера ...

Здесь я сделаю небольшое художественное отступление, необходимое, для того, чтобы наглядно показать утопичность этой идиллии. Представьте на секунду, что величайшего шахматиста Александра Алехина обязывают! отстаивать титул чемпиона мира с каждым, кто будет в состоянии внести обеспечение в 1000 долларов. Но, мало того, что обязывают играть, так еще «опускают» его до уровня ничем не зарекомендовавшего себя противника и в части внесения обеспечения. Будем правдивы, велики ли шансы, что в сопернике проявится новый и доселе никому не известный Капабланка или Ласкер? Увы ...

А если, не дай бог, Александр Александрович, видя уровень такого «соперника», «осмелится» заявить, что выиграет на 30% партий больше противника, ему придется внести обеспечение в 1,5 больше. Ну, или просто не приходить на игру. Абсурд? Безусловно! Но именно такая ситуация, которая описана в первой части фантазмагии,

¹ Александр Строганов. Статья опубликована в Бюллетене оперативной информации «Московские торги» № 12, ноябрь 2011.

существует сейчас в госзакупках, а идеи из второй части представлены в виде проекта поправок в закон.

Оппоненты могут возразить (и возражают), мол, ладно, это неизбежные издержки, но такой инструмент, как финансовое обеспечение был, в первую очередь введен для защиты Заказчиков от недобросовестных поставщиков, кто же выдаст банковскую гарантию или поручится за неизвестную фирму, которой от году неделя. Видимо оппоненты видят систему госзаказа только в виде настольной «Монополии», поскольку уже давно ни для кого не секрет, что интернет пестрит предложениями: «Тендерный кредит, кредиты для торгов, поручительства для государственных органов за день» и т.п. И вот представляет «недобросовестный» поставщик такое вот поручительство, но когда наступит день взыскания по такому поручительству, уже никто особо не удивляется, получая ответ, что «адресат не найден».

Но, вернемся к реальности. Итак, наступает час «Ч» и компания с солидной капиталом, огромным опытом и безупречной репутацией «прозревает»: «Да что же это такое!? Почему мы должны соглашаться на равные условия с «младенцем»? Неужели мы не доказали свою надежность за столько лет? Наши партнеры предоставляют нам самые лучшие условия кредитования, как раз, благодаря нашей репутации, потому что давно убедились, что мы исполним свои обязательства даже в условиях всемирного потопа».

И дальше решение начинает вырисовываться уже само – не будет такая компания отвлекать средства, трудовые ресурсы, тратить время на участие в мероприятии с непредсказуемым результатом. А ресурсы велики, по сравнению с затратами госзакупочного «младенца». Серьезная компания никогда не позволит себе просто «согласиться» на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг. Это, с ее точки зрения, будет выглядеть элементарным неуважением к партнеру. Ну в самом деле, если все рестораны начнут предлагать совершенно одинаковый рецепт приготовления какого-нибудь блюда, а на вопрос «Как Вы рекомендуете прожарить?» будет следовать ответ «Как у всех», большим ли спросом оно будет пользоваться через год?

Компании, реализующие серьезные проекты привыкли использовать практику привлечения самого широкого спектра специалистов, в том числе на основе долгосрочных договоров о сотрудничестве. Заявка серьезной компании никогда не будет на двух страничках и выглядеть как «здесь играем, здесь не играем, здесь рыбу заворачивали». И уж конечно, добросовестный поставщик никогда не позволит себе лезть в неизвестную ему область, и уже только после выигрыша начиная выяснять, где взять тот товар, на поставку которого он под-

писался и вообще что он из себя представляет (реальный случай из практики). Серьезный проект требует серьезного изучения самыми высококлассными специалистами, причем с точки зрения не только максимальной выгоды для себя, но и с попытками найти максимально приемлемое решение для заказчика.

И вот, как не крути, а серьезный, добросовестный поставщик вдруг оказывается отнюдь не в равных условиях с молодым, пусть и добросовестным в теории, соперником. А уж если такой соперник еще и не совсем добросовестный – тут уж расклад перед боем становится просто очевидным.

Ну а поскольку добросовестных, устоявшихся и проверенных участников рынка, в любом случае, все-таки большинство, то и наблюдаем мы «отход» от госзакупок тех компаний, у которых работа на рынке госзакупок, если и не была основным направлением, то занимала весомое место в сфере бизнес-интересов.

То есть возникает подобие госзакупочной инфляции – «обесценивание» госзаказа, но не в результате переполнения сферы госзаказа финансами и предлагаемыми контрактами, а в результате сокращения самого спроса на госзаказ. Но, боже упаси, пытаться бороться с такой инфляцией с точки зрения принципов макроэкономики. Как только госзаказ вернет свою привлекательность, рынок обратит свой взор на него. Недаром, за почти шестилетний срок существования 94-ФЗ, устранившего барьер для иностранных поставщиков, их количество если и увеличилось, то на величину, находящуюся в пределах погрешности, допустимой при таких исследованиях. Неужели кто-то смеет так чудовищно нарушать закон? Нет, ответ прост – госзакупочный рынок России непривлекателен для иностранных компаний. И, как мы видим из приведенной диаграммы, он становится все менее привлекательным и для отечественных серьезных поставщиков.

Конечно, здесь мы попробовали проанализировать только одну, пускай и очень весомую, причину такого положения дел. Разумеется, причин не одна, это, например, и огромная зависимость поставщиков от импорта, соответственно чутко реагирующая на финансовые кризисы, и несовершенство бюджетной системы, и банальная коррупционная составляющая и многое другое. Но, на мой взгляд, пока мы не можем победить на всех фронтах, с чего-то начинать надо.

ДОРОГИХ ЗАКАЗОВ СТАНЕТ ЕЩЕ БОЛЬШЕ¹

Как показывает анализ размещенных Москвой в первом полугодии заказов, наиболее распространены («популярны») заказы со стартовой ценой от 5 «млн руб. до 10 «млн руб. Однако наибольший вклад в общий объем осваиваемых средств вносит всего 5% «дорогих» заказов с ценой более 50 «млн руб. (более 70% всего городского заказа за указанный период). Именно эта небольшая по численности группа государственных заказов представляет собой наибольший интерес для государственного и общественного контроля.

Отчего же так происходит?

Попробуем объяснить такое явное преимущество «дорогих» заказов перед мелкими. Для этого вспомним некоторые принципы построения закупочных систем вообще.

У Москвы, в гораздо большей степени, чем у большинства регионов, давно разработаны и, в разной степени, успешно, реализуются самые разнообразные региональные программы Нечего и говорить, что Москве нет равных, хотя бы, в реализации жилищных программ, строительстве социальных объектов и пр. Учитывая это, конечно, нет ничего удивительного в том, что основной «вклад» в госзаказ города вносят контракты стоимостью свыше 50 «млн руб. Для справки: только в 2012–2014 годах мэрия Москвы готова направить на горзаказ 1,5 трлн руб. Эти средства пойдут на развитие дорог, сети соцобъектов, в частности 200 детсадов. Также город вложит до 2014 года 150 млрд руб. в строительство 2,25 млн кв. м муниципального жилья.

Москва, хотя бы в силу самого статуса субъекта, как административного, так и географического, имеет возможность осуществлять весь спектр функций по планированию, размещению и исполнению государственного заказа. В ряде случаев к ним добавляется функция методического, статистического и аналитического центра в системе размещения заказов. К достоинствам такой своеобразной централизованной модели размещения заказа можно отнести:

1. Консолидацию спроса и достижение экономии от масштаба закупок, предотвращения дублирования деятельности подразделений заказчиков, оптимизацию проведения закупочной кампании.

2. Возможность выстраивания четкой системы управления, движения информационных, финансовых и материальных потоков.

3. Относительно небольшое количество персонала и возможность поддержания самого высокого уровня их квалификации, их соответствия этическим нормам и стандартам.

4. Возможность построения эффективной системы контроля.

Нельзя не отметить, что, наряду с несомненными достоинствами, у такой модели может быть и ряд недостатков. Это и высокий уровень регламентации, и довольно большое количество бюрократических процедур и, зачастую, отсутствие гибкости и оперативности. Конечно, минимизация таких проблем целиком и полностью зависит от исполнителей.

Очевидно и то, что такая модель эффективна только в случае наличия ряда объективных условий, которые вполне свойственны для Москвы:

1. Возможность жесткого контроля над всеми закупками (такой контроль жизненно важен для успеха деятельности и достижения поставленных задач).

2. Большую часть закупок составляют дорогостоящие и/или технически сложные и наукоемкие закупки, требующие высокого профессионализма или контроля.

3. Существует потенциал достижения экономии от масштаба благодаря концентрации закупочной деятельности.

4. Наличие определенного числа заказчиков, имеющих схожую номенклатуру и потребности в закупках.

Тем не менее, несмотря на существование множества «но», Москве удастся довольно эффективно использовать применяемую модель. Одним из основных факторов, позволяющим поддерживать такую эффективность явилось то, что в Москве смогли внедрить четкую систему подготовки планов размещения заказов. Ведь прежде чем решать вопрос о выборе предмета и способа закупки, необходимо четко сформулировать потребности и определить свое отношение к существующему рынку, т.е. ответить на ряд вопросов, в том числе:

Какие функции должна выполнятькупаемая продукция?

Какая продукция, способна выполнить требуемые функции?

Какое количество продукции (исходя из потребности) необходимо?

Какие используются стандарты качества (спецификации)?

Соответствуют ли возможные поставщики требованиям конкурентоспособности, надежности, финансовой устойчивости и т.д.?

¹ Александр Строганов. Статья опубликована в Бюллетене оперативной информации «Московские торги» № 13, ноябрь 2011.

Отвечает ли продукция возможных поставщиков принятым стандартам качества, а также собственным требованиям к качеству?

Цены каких поставщиков, конкурентоспособны?

Поставки каких поставщиков осуществлялись в срок и без рекламаций?

Без четких ответов на поставленные вопросы невозможно в дальнейшем эффективно осуществлять закупочную деятельность, поскольку планирование размещения государственного заказа представляет собой важнейший этап, предопределяющий следующий этап – непосредственно само размещение заказов. Стоит отметить, что одним из ключевых аспектов разработки плана закупок является определение размеров лотов, выставляемых на торги (особое значение это имеет при закупках строительных, строительно-монтажных и ремонтных работ). Конечно, необходимо оценивать возможности и целесообразность, а также опасности и риски, как чрезмерного укрупнения, так и разбивки объекта закупки на отдельные лоты, учитывая техническую и технологическую целесообразность и уровень развития рынка по отдельным товарам, услугам, работам. Поэтому, Москва выступила с инициативой об изменении условий участия строителей в торгах по горзаказу, а именно, чтобы претендент мог выполнять сразу весь цикл работ от проектирования до строительства. В настоящий момент заказчики вынуждены отдельно отбирать на торгах проектировщика и генподрядчика. По информации «Коммерсант» в начале сентября Сергей Собянин и глава ФАС Игорь Артемьев подписали соглашение о сотрудничестве. Стороны договорились об участии Москвы в пилотных проектах «при размещении госзаказа в области проектирования и строительства по единой технологии», говорится в документе. Конечно, такой подход не вполне «укладывается» в политику увеличения конкуренции, ведь укрупнение лотов приведет к уменьшению возможности доступа к торгам компаний, не имеющих необходимых производственных мощностей и достаточных финансовых ресурсов (увеличатся суммы, которые необходимо будет вносить в качестве обеспечения заявок и контрактов), но будем откровенны, своевременная и качественная реализация тех же социальных программ все же важнее, чем, зачастую, лишь видимость борьбы за конкуренцию.

Если эта инициатива покажет свою жизнеспособность и эффективность, вполне можно предположить, что Москву ждет дальнейшее увеличение вклада «дорогих» заказов с ценой более 50 «млн руб. в городской заказ.

КОЛЕБАНИЯ В ОБНИМКУ С БЮДЖЕТОМ¹

Постоянно проводимые анализы динамики государственных закупок показывают, что в целом по всем основным видам размещения (открытые аукционы в электронной форме, открытые конкурсы и запросы котировок) наблюдается тенденция роста числа и объемов заказа к концу года, а также наблюдается периодичность в активности размещения государственного заказа. Например, к концу каждого квартала (в марте, июне и сентябре) госзаказчики размещают существенно чаще и существенно больше госзаказов, чем в среднем за период (примерно в 2 раза интенсивнее).

Основными причинами такого «колебания» являются недостаточная синхронизация бюджетной росписи с планами-графиками закупок и с начальными ценами контрактов и нестабильность самих плановых показателей. Что касается второй причины, то, как правило, в этом виноват просто низкий уровень организационной и финансовой дисциплины у заказчиков, а также отсутствие достаточного количества квалифицированных кадров. Получатели бюджетных средств несвоевременно и\или не в полном объеме представляют информацию для формирования плана заказа, часто переносят утвержденные сроки и параметры размещения.

А вот первая причина носит характер системной и свойственна, в большей или меньшей степени, практически для всех регионов. Например, при схожих планах-графиках, одному заказчику лимиты бюджетных обязательств доведут в январе, а другому в марте. 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. Как правило, первые лимиты до заказчиков будут доведены, в лучшем случае, в конце января – начале февраля. Поскольку январско – февральский транш, обычно самый крупный, заказчики стремятся сразу разместить наиболее крупные заказы (по целевым программам, как федеральным, так и региональным,

¹ Александр Строганов. Статья опубликована в Бюллетене оперативной информации «Московские торги» № 14, ноябрь 2011.

долгосрочным программам). Поскольку в начале года у нас самые длительные праздники и довольно большое количество отпусков, основной поток извещений приходится на третью декаду января.

Во-первых, меньше половины объема составляют средства направленные на заключение контрактов в соответствии с 55 статьей Закона о размещении заказов (с субъектами естественных монополий, на оказание услуг водоснабжения, водоотведения, канализации, теплоснабжения, газоснабжения и пр.). Поскольку такие контракты заключаются, как правило, каждым заказчиком отдельно и на длительный период (на год), вполне объяснимо лидерство января по числу и объемам заказов, хотя бы за счет таких контрактов.

Во-вторых, поскольку, в соответствии с законодательством извещение возможно разместить минимум за двадцать дней, в случае проведения аукциона и за тридцать дней, в случае проведения конкурса, то, учитывая сроки рассмотрения, оценки и сопоставления заявок, а так же обязательный «стоп-тайм» при непосредственном заключении контрактов, заказы будут размещены, в лучшем случае, в середине марта. И тут вступает в силу, что называется «остаточный принцип». Первый транш, практически полностью поглощен целевыми и долгосрочными программами (например, жилищными) и у заказчиков остается некоторое количество средств (у кого-то больше, у кого-то меньше), которые она уже могут потратить, непосредственно, на собственные нужды.

При общении с заказчиками, в качестве основного фактора при определении метода закупки, по средствам, которые они размещают, непосредственно для собственных нужд, большинство назвало объем финансирования и сроки проведения процедур размещения заказов. Кроме того, существенным фактором при определении процедуры размещения заказа, являются свойства предмета закупки, возможность его приобретения партиями или частями. Таким образом, приоритет отдается процедуре размещения заказов путем запроса котировок. Почему этот способ размещения заказов пользуется такой популярностью? В основном по трем причинам:

- небольшие сроки проведения процедуры позволяют, со слов большинства заказчиков, более точно определить объем или количество необходимых товаров, работ, услуг. Это, касается, закупки медикаментов, проведения мероприятий, закупки продуктов питания, канцелярской продукции и т.п.;

- эффективность запроса котировок, если производятся закупки небольших партий стандартных товаров или работ;

- хорошо знакомая заказчикам процедура, еще со времен действия Указа Президента от 8 апреля 1997 года N 305 «О первоочередных ме-

рах по предотвращению коррупции и сокращению бюджетных расходов при организации закупки продукции для государственных нужд».

И наконец, немаловажный фактор, относящийся, скорее к нашему менталитету – при описании качественных, технических характеристик товара, работ, услуг можно более безболезненно указывать конкретную марку товара, что значительно упрощает процедуру размещения для заказчика. Причина проста – на нарушения, допущенные при проведении запросов котировок жалуются в разы меньше, чем на конкурсы и аукционы, да и штрафы, в худшем случае, все-таки иные.

Лето традиционно является сезоном отпусков, как у заказчиков так и у поставщиков, кроме того денежных траншей практически нет (тут уж, хотя бы в силу традиционного тревожного ожидания определенности с темпами инфляции) и заказчики, даже если у них и задержались некоторые суммы, начинает элементарно «затягивать пояса». Действительно, посудите сами, вдруг случится очередное «непредсказуемое» мероприятие, вроде прошлогодних пожаров или нынешних выборов, требующих колоссальных вливаний. Разумеется, такие вливания напрямую влияют на инфляцию, которую недопустимо повышать. Но поскольку все же нужны те или иные товары, работы, услуги, к концу квартала размещается большое количество котировок – простой и быстрый способ размещения заказа на небольшие суммы. Увеличение же количества запросов котировок именно к концу квартала объясняется легко – заказчики не вправе осуществлять путем запроса котировок размещение заказа на поставку одноименных товаров, выполнение одноименных работ, оказание одноименных услуг на сумму более чем пятьсот тысяч рублей в течение квартала (пункт 3 статьи 42 Закона).

Осенью у нас появляется традиционная «уточненка» (поправки к закону о бюджете на текущий год) и активность заказчиков резко возрастает. Ведь осенью начинают готовиться уже к зиме, а это ремонтные работы в сфере коммунального хозяйства, очередной текущий ремонт дорог и т.п. Кроме того, надо успеть не только разместить заказ, но и закрыть контракты до конца года (и оплатить их). Все мы знаем, что экономия – это палка о двух концах, с одной стороны это хорошо и на словах крайне приветствуется, но, с другой стороны, если заказчик не успеет потратить все денежные средства, то остатки уйдут в «закрома Родины» и на следующий год бюджет такому заказчику могут и урезать. Надо спешить!

И хотя конечно, «цыпляют считают по осени» (зиме) и окончательные итоги годовой динамики размещения заказов можно будет подвести только в самом конце года, но опираясь на многолетние наблюдения, можно смело предположить, что конец года ознаменуется резким всплеском активности заказчиков.

ОТМЕНИТЬ НЕЛЬЗЯ ПРОВОДИТЬ¹

Почему отменяются торги? Как следует из закона, заказчик, уполномоченный орган, разместившие на официальном сайте извещение о проведении конкурса или аукциона вправе отказаться от их проведения не позднее, чем за десять и пятнадцать дней до даты окончания подачи заявок соответственно. Причин для принятия такого решения может быть предостаточно. Например, хотя бы, сложности с финансированием. Довольно часто случаются ситуации, схожие со следующей:

Федеральное учреждение. Планируется выполнение проектных работ, половина стоимости покрывается бюджетом. Ну ладно уж, объявимся, коли план утвержден. И вот, когда процедура уже в полном разгаре, выясняется, что министерство отказывается принимать на себя обязательства на вторую половину. Объяснение простое – мол, кто знает, будут ли деньги (о специфике бюджетной системы упоминалось в предыдущем номере). Что же теперь делать? Срочно вносить изменения в документацию и разбивать проект на два отдельных этапа неразумно. Но отдавать проект разным подрядчикам весьма рискованно. Из вариантов видится только возможность прописать в контракте разбивку всех работ на два этапа (первый 50% и второй 50%), и что при отсутствии финансирования из бюджета второго этапа, контракт к концу года считать исполненным (сделка под условием). Однако все равно никуда не исчезает вопрос продолжения реализации проекта. И продолжение «неприятных» вопросов. А ну как победителем станет другой подрядчик, сможет ли он качественно «доделать» проект, как потом строить по этому проекту, как осуществлять авторский надзор и т.п.

И вот заказчик, после всей этой канители, споров, попыток доказывания, вынужден прибегнуть к единственно возможному выходу – просто отказаться от проведения таких торгов.

Но даже если у заказчика деньги есть, они могли появиться настолько поздно, что заказчик вынужден объявить торги ... ради самого объявления! Ведь осенью выходят традиционные поправки к зако-

ну о бюджете на текущий год и надо успеть не только разместить заказ, но и закрыть контракты до конца года. Ведь для заказчика нет ничего страшнее, чем не успеть потратить все денежные средства. Я своими глазами видел объявление о торгах на строительство четырехэтажного здания, со сроком выполнения работ за 4 дня. Заказчик просто получил денежный транш в конце ноября и вынужден был объявить торги, которые были в плане-графике, конечно прекрасно понимая, что это просто невыполнимо.

Приведем иной пример из практики. Уполномоченный орган объявил электронный аукцион на закупку оборудования для больницы, но при этом из технического задания «волшебным» образом исчезают очень важные параметры, отсутствие которых сильно удешевляет оборудование, и, по сути, делает его (оборудование) ненужным заказчику. Почему я выделил слово «волшебным»? Да потому что такое «волшебство» является результатом ни чьего-то злого умысла, а следствием элементарного разгильдяйства, подправленного чрезмерным перекосом в сторону централизованной закупочной системы. Заказчик обнаружил это уже только после появления извещения и, разумеется, как минимум, сильно удивился. Конечно, начались выяснения, поиски крайнего, а аукцион тем временем пришел к своему логическому концу – к отмене. Теперь, в лучшем случае, он будет объявлен повторно с измененными условиями, а в худшем – не состоится вообще.

Также в последнее время мы все чаще и чаще слышим об отмене заказчиками торгов под натиском СМИ и Интернет сообществ (блогеры). Примеров множество. Министр финансов Дагестана Абдусамад Гамидов отменил заказ на покупку бронированного Audi A8L за восемь с половиной миллионов рублей вскоре после того, как об этом написал известный блогер. В другом случае блогеры, не без помощи ФАС, добиваются отмены торгов, с заведомо невыполнимыми условиями, как строительство многоквартирных домов за 30 дней в Волховском, Кингисеппском, Лужском, Бокситогорском, Лодейнопольском районах Ленинградской области на общую сумму 290 «млн руб. Со ссылкой на добровольных помощников, осмотревших и сфотографировавших стройплощадки в Луге, Волхове и Кингисеппе, они утверждали, что строительство началось несколько месяцев назад и дома уже почти построены. Таможенная академия, томографы ... список можно продолжать долго. Не будем сейчас касаться обоснованности обвинений, здесь пусть разбираются уполномоченные на то органы, но факт остается фактом – торги отменены.

И конечно нельзя обойти вниманием такую актуальную сегодня проблему, как проблему «конкурсных рейдеров». Согласно законода-

¹ Александр Строганов. Статья опубликована в Бюллетене оперативной информации «Московские торги» № 15, ноябрь 2011.

тельству, любой участник размещения заказа, если он считает, что его права и интересы нарушены, имеет право подать жалобу в контролирующий орган. Но, приходится констатировать, что во многих случаях это делается не с целью восстановить нарушенные права, а под угрозой «развалить торги», вынудить победителя заплатить «отступные», или вынудить заказчика повторно объявить их на более выгодных для такого участника условиях. Причем, в последнее время, такие «участники» перестали «стесняться» совсем и, зачастую, напрямую заявляют заказчику, что замучают последнего жалобами и торги он все равно провести не сможет.

И все же, несмотря и на недостаточную квалификацию заказчиков, и, зачастую, откровенно коррупционные действия и множество других объективных (и не очень объективных) факторов, главными причинами отказов от проведения торгов являются недостатки нашего законодательства, в первую очередь, бюджетного. Но увы, пока предпосылок для снижения количества отмененных торгов не наблюдается.

ОТ МОСКВЫ ДО САМЫХ ДО ОКРАИН¹

Проведенный анализ данных о госзакупках по административным округам и районам Москвы в 2011 году показал неравномерную структуру распределения количества и объемов закупаемых товаров, работ и услуг. В чем причина?

Конечно, размещения городского заказа по административным округам, управам могут и должны отличаться по объемам. Хотя бы в силу того, что Москва представляет собой один из крупнейших мегаполисов в мире и в разных округах наблюдается определенное сосредоточение промышленных, социальных, спортивных и пр. объектов инфраструктуры. Ну в самом деле, довольно сложно сравнивать потребности, например, Капотни и Обручевского района. Один является чисто промышленной зоной, на его территории расположен Московский нефтеперерабатывающий завод. Другой же является чистой противоположностью, на его территории расположено целых семь крупных образовательных и научных центров.

Очевидно, что затраты на крупные, как региональные, так и муниципальные проекты будут гораздо выше там, где сосредоточены объекты, например, той же образовательной или социальной инфраструктур, в отличие от промышленных районов. Так в Обручевском районе находится Московская государственная (то есть получающая бюджетное финансирование) геологоразведочная академия им. С. Орджоникидзе. А Московский нефтеперерабатывающий завод, в котором основным акционером является ОАО «Московская нефтегазовая компания» МНПЗ (50,08% акций), причем полностью принадлежащая нефтяной компании Sibir Energy, а другими крупными акционерами числятся «Газпром нефть» (38,8% уставного капитала) и «Татнефть» (около 18% уставного капитала, в том числе около 8% — голосующие акции), не имеет бюджетных средств и законодательство о размещении заказов его попросту не касается.

Нельзя не отметить влияние такого, может быть, и не определяющего, но немаловажного показателя, как количество населения. Например, в Северо-Восточном округе столицы численность населения

¹ Александр Строганов. Статья опубликована в Бюллетене оперативной информации «Московские торги» № 16, ноябрь 2011.

составляет существенно больше миллиона человек, а в том же Зеленограде – в шесть раз меньше. Зеленоградский административный округ является самым маленьким по территории и численности населения среди остальных округов Москвы. И конечно, затраты на социально ориентированные проекты, такие, как благоустройство и озеленение, проведение праздников, ярмарок, частичный ремонт жилищ и пр. будут гораздо выше в первом случае.

Еще одним (и важнейшим) фактором такого положения дел, например, в Зеленоградском административном округе является тот статус, который имеет он – статус наукограда. Зеленоград является одним из научно-технологических центров страны, сосредоточением лучших голов и идей в области микроэлектроники (более 20-ти крупных предприятий). В городе создается одна из первых в стране особая экономическая зона технико-внедренческого типа. Наконец, Национальный исследовательский университет «МИЭТ» (Московский государственный институт электронной техники) стал победителем первого этапа приоритетного национального проекта «Образование». Список можно продолжать долго ... Но, при всем уважении к цитадели современной науки, нас интересует здесь иной нюанс – уровень финансирования по бюджетному принципу. Ведь тот же приоритетный национальный проект «Образование», как понятно из самого названия, финансируется не из местного или регионального бюджетов, а из федерального. Соответственно, у Зеленограда практически нет трат, выходящих за рамки тех средств, которые выделяются ему, как на непосредственно развитие науки, так и на «обеспечивающие» проекты (зарплаты специалистов, их жилье, транспортное сообщение и пр.). Ведь даже в национальном проекте «Образование» одним из четырех направлений финансирования было зарплатное. Что уж тут говорить о частных (коммерческих) инвестициях, которые, по умолчанию, подразумевают под собой полное обеспечение финансируемого ученого всеми социальными благами в виде жилья, транспорта, питания и пр.

Конечно, как это не печально констатировать (хотя давно пора привыкнуть), одним из главных и определяющих факторов такого «расклада» является наша неистребимая коррупция. Причем, в структуре закупаемых товаров, работ, услуг четко наблюдается смещение в сторону услуг. Какие же услуги имеются ввиду? Конечно же, в первую очередь, в сфере жилищно-коммунального хозяйства. Предвидя Ваши усмешки, напомним, что только весной текущего года на высочайшем уровне (Президент) было сказано, что в этой сфере, на самом деле ... катастрофа. Раньше, видимо, она была не так

заметна. В середине марта начальник контрольного управления Президента Константин Чуйченко представил главе государства доклад на основе очередного мониторинга деятельности компаний в сфере жилищно-коммунального хозяйства. Выводы, как мы знаем, были, мягко говоря, весьма неприятными – финансовые махинации на миллиарды рублей и необоснованное завышение тарифов. Про тарифы мы сейчас говорить не будем, для этого существуют Федеральная служба по тарифам, антимонопольные и правоохранительные органы. А вот другая причина, нашедшая отражение в докладе, имеет самое непосредственное отношение к нашей тематике – махинации с бюджетными средствами с помощью фирмы-«однодневки». Так, ряд организаций вместо того, чтобы направлять средства на модернизацию сетей, переправляли их в фирмы, по всем признакам напоминающие однодневки. Есть случаи, когда деньги вообще выводили за рубеж, после чего незначительная их часть возвращалась обратно, но уже в виде займов. Только в Центральном федеральном округе контрольное управление насчитало 25 миллиардов рублей, выведенных за границу.

– Это огромные деньги, – заметил глава государства.

– Это касается каждого человека. Они залезли в карман всех людей, – ответил Чуйченко.

– Так и есть. Это наши с вами деньги, которые вынимаются из ремонта коммуналки. Это воровство. Это воровство денег, принадлежащих налогоплательщикам, – констатировал Дмитрий Медведев.

Что ж, воруют и воруют, подумает обыватель ... но деньги «должны» «исчезать» все равно в рамках Федерального закона № 94-ФЗ. Как же так? Все по закону, а исчезают! Да очень просто. Вот пример, что называется, «налицо». Ни для кого не секрет, что миграционная политика, выражусь так, кажется, несколько несовершенной. Например в Москве весь низовой (да порой и начальствующий) состав работников ЖКХ заполнен мигрантами из бывших советских республик. Из курса экономики все знают, что приток рабочей силы извне вызван резкой диспропорцией экономического состояния стран, участвующих в этом процессе. Выражаясь простым языком, люди едут туда, где лучше, где есть возможность не просто заработать, а заработать намного больше, чем на родине. Но, коррупционно-криминальная ситуация сейчас сложилась такая, что ее легко можно повернуть в свою пользу (и поворачивают). Ведь трудовому мигранту (а тем более незаконному) можно заплатить меньше, чем официальному местному работнику из соседнего двора. И тут открываются такие 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 опавших листьев из одного конца двора в другой, пока их не скроет снег. Вариантов потратить деньги – вагон и маленькая тележка! А ведь каждая такая трата должна быть «процедурно» освоена, и вот фиксируются рекорды по количеству размещений заказов и освоенных средств.

Подытоживая, надо сказать – конечно, диспропорция по количествам заказов и потраченным суммам среди округов, районов существует, и будет существовать, как в силу объективных, так и субъективных причин. Одной из главных является несовершенство различных законодательств (бюджетного, закупочного, миграционного) и эти проблемы встанут с новой силой в связи с расширением Москвы. И конечно, нельзя не поддерживать озвученную высшей властью идею о том, что деньги надо делегировать в органы власти, которые ближе к народу ... но, как сделать, чтобы было не «как всегда»?

ЭФФЕКТИВНОСТЬ ИЛИ ЭКОНОМИЯ?¹

За неполных шесть лет действия Федерального закона № 94-ФЗ, по данным Федеральной антимонопольной службы при проведении закупок удалось сэкономить 1 триллион 132 миллиарда рублей. Ура! Мы добились невиданной экономии бюджетных средств! Но постойте ... открываем закон и в первой статье видим, что одной из его целей является *эффективное* использование средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования. Почему же нам выдают цифры лишь по одной маленькой составляющей эффективности – *экономии*? Может скрывают что-то? Или цифры не так радостны? Попробуем разобраться.

Важнейшим элементом функционирования системы размещения заказов является оценка ее эффективности, ведь только формальное осуществление процедур закупок не позволяет достичь целей законодательства по размещению заказов: эффективного расходования бюджетных средств, расширения возможностей для участия потенциальных поставщиков в выполнении государственных заказов и других. Давайте определимся, что под эффективностью деятельности заказчика по размещению государственного (муниципального) заказа мы будем понимать степень достижения запланированного результата при проведении закупочной деятельности.

К сожалению, до настоящего времени, в России не разработаны единые индикаторы результативности расходования средств бюджета и, следовательно, отсутствует возможность оценить эффективность использования средств. Да, существует два или три проекта порядка оценки эффективности, но они существуют только в виде научных работ и ни разу не применялись в реальной жизни (паратройка апробаций не в счет). Еще одну попытку хоть как-то задать изначальные показатели результативности были предприняты при реализации приоритетного национального проекта «Образование». Но на этом все изыскания в этой области и закончились.

Существуют разные подходы к оценке эффективности системы закупок, в зависимости от задачи, стоящей перед уполномоченным

¹ Александр Строганов. Статья опубликована в Бюллетене оперативной информации «Московские торги» № 17, ноябрь 2011.

в данной сфере органом – от сравнения стоимости полученной продукции с предполагавшейся, до комплексного анализа всех аспектов системы по десяткам критериев, вплоть от показателей экономии средств до общего количества контрагентов или даже количества прошедших повышение квалификации в области закупок сотрудников.

Однако в нашей стране при оценке эффективности размещения государственного и муниципального заказа в большинстве случаев в качестве основного показателя рассматривается только размер экономии бюджетных средств, рассчитываемый как разница между начальной (максимальной) ценой контракта, предполагаемой заказчиком, и ценой, по которой была произведена закупка (например, ценой конкурсной заявки победителя конкурса). Однако данный подход представляется, мягко говоря, некорректным по целому ряду причин. До сих пор отсутствует механизм объективного расчета начальной (максимальной) цены контракта (о разумности применения начальной цены вообще сейчас говорить не будем). В этих условиях некорректный расчет начальной (максимальной) цены контракта, как правило, приводит к ее завышению и, как следствие, значительной разницей между ней и ценовым предложением выбранного поставщика (тут доходит просто до смешного. Как следует из данных, размещенных на сайте ФАС России нередко «экономия» достигает 85-90%, а в одном случае 100%!). Одновременно не учитываются неценовые факторы, влияющие на выбор поставщика, начиная от качества продукции и условий поставки и заканчивая уровнем квалификации и надежности, не учитываются время и ресурсы заказчика, потраченные на поиск и выбор контрагента. И уж конечно не учитываются общегосударственные расходы (федерации, субъектов федерации, муниципальных образований) на обеспечение функционирования системы государственных и муниципальных закупок (включающие расходы на обеспечение функционирования официального сайта, реестров контрактов, реестра недобросовестных поставщиков, работу казначейства, контролирующих органов и т.д.).

Необходимо так же отметить, что значительная экономия средств при размещении государственного и муниципального заказа косвенно свидетельствует о недостатках в работе заказчика в части планирования и, как следствие, неэффективности использования бюджетных средств (избыточности их выделения, при формировании бюджета на основе подобных прогнозов). Одним из лейтмотивов нашей бюджетной системы является «Проси в три раза больше, получишь сколько нужно». Поэтому мы и получаем в итоге 100% «экономии».

Таким образом, данным показателем (экономией) возможно оперировать исключительно как одним из целой системы, да и то весьма условно, поскольку для оценки реальной экономии от закупочной процедуры в части расходования средств все-таки более объективным представляется сравнение полученной в ходе размещения заказа цены со средней ценой, предложенной в ходе закупки поставщиками за вычетом расходов на организацию и проведение закупки и заключения контракта.

Другой крайностью подхода к оценке эффективности системы закупок является ее всесторонний многокритериальный анализ по сотням показателям, который, возможно, и может привести к какому-то результату, но при этом требует обширных исходных данных, значительных затрат, в том числе временных, на их обработку. Такой подход, конечно являясь серьезным исследованием и представляя несомненный академический интерес, тем не менее, трудно применим на практике. При всей основательности системы, она имеет целый пласт труднопреодолимых недостатков. Это и субъективность в выборе критериев, и сложности в определении зависимости значения критерия и его оценки и высокие риски искажения оценки в результате использования взаимозависимых критериев. Наконец такая система требует, хотя бы, огромных трудовых затрат при расчетах. Но даже, если удастся преодолеть эти трудности, остается еще одна сложность – однозначной интерпретации результатов.

Таким образом, даже большинство существующих подходов к оценке эффективности системы государственных и муниципальных закупок в настоящий момент не позволяют решить стоящую задачу – подсчитать эту самую эффективность. И поэтому мы, как-то незаметно постепенно подменили слово «эффективность» словом «экономия». Цифры-то «на гора» выдавать надо. А о реальной эффективности закупок мы, к сожалению, как не имели понятия, так и не имеем. Зато экономим!

ВЧЕРА ПО ТРИ, НО МАЛЕНЬКИЕ, А СЕГОДНЯ ПО ПЯТЬ, НО БОЛЬШИЕ¹

Почему цены на идентичные заказы берутся буквально с потолка и порой различаются в разы? Попробуем разобраться.

Федеральный закон № 94-ФЗ обязывает заказчиков обосновать начальные цены и публиковать эту информацию на официальном сайте. И именно на этапе формирования начальных цен допускаются основные «нарушения». Причем, в поголовном большинстве случаев, эти «нарушения» относятся не к стадии размещения заказа, а к стадии планирования, когда готовятся бюджетные заявки. Откуда «росли ноги» у главного закупочного скандала 2010 года (закупки томографов)? В первую очередь – из нашей системы планирования. Минздрав передал регионам субсидии, не оговорив условий их выдачи, – в итоге на регионы просто «свалились» деньги. Огромные, но абсолютно не учитывающие ни специфики отрасли, ни конъюнктуры рынка, ни самобытности России, ни многих других факторов. Ну в самом деле, в России томографы не производятся, следовательно изучать надо было не только российский дилерский рынок, но и зарубежный. А иностранцы российскими госзакупками не интересуются. Уже шесть лет, как открыли иностранцам доступ к отечественному госзаказу, но, например я за все это время только дважды встретил иностранные компании, которые участвовали в торгах. Не привлекает их рынок российских государственных закупок. Предвижу изумление: сколько стоит свет, сколько существует само понятие государства, понятие госзаказа всегда было сладким для бизнеса, они всегда туда слетались как мухи на мед, отпихивали друг друга, подкупали чиновников и т.д. Для коммерсанта выбор его для исполнения государственного заказа всегда был дополнительной (а порой и весьма весомой) статусной «звездочкой». Звание «Поставщик двора его императорского величества» в Российской империи, а позднее, уже в современной российской истории, «Поставщик продукции для государственных нужд» сулил множество разнообразных приятностей

для избранного. Справедливости ради, надо сказать, что в первом случае «приятности» проявлялись (наряду с повышенной ответственностью), а вот во втором так и остались лишь на словах. Тем не менее, госзаказ ничуть не потерял своей привлекательности для коммерсантов. Так почему сейчас вдруг надо заманивать? Что случилось такого? Ответы на поверхности, как всегда.

Например, наше бюджетное законодательство не позволяет платить аванс больше 30%. Серьезная иностранная компания промышленная не будет создавать уникальный аппарат без 100% предоплаты, который потом неизвестно куда денет, случись заказчику «передумать». Но нет – не больше 30%. Далее, при осуществлении самой закупки, помимо различных сопутствующих затрат (финансовых, трудовых и пр.) необходимо внести обеспечение заявки – довольно круглую сумму, до 5% сейчас, – а потом еще и обеспечение контракта в размере 30%, если аванс составляет 30%. В общей сложности сумма возрастает в разы. У нормальной, динамичной компании нет таких «заначек», ее деньги всегда находятся в работе. Откуда же взять их? Значит надо привлекать кредиты, а это не всегда просто (а за границей и весьма не просто). Неплатежи в Российской Федерации – они до сих пор являются притчей во языцех, хотя, опять же, справедливости ради, надо сказать, что лет десять такого вроде не наблюдается, но, как в известном анекдоте «осадочек все равно остался». И конечно, иностранных участников просто отпугивает наша «передовая» система размещения заказов, «не имеющая аналогов в мире», с которой, по заверениям некоторых ответственных лиц стремится брать пример весь цивилизованный закупочный мир. Стремится-то может и стремится, но вот только не торопится. И попытка объяснить Toshiba, General Electric или Siemens, что со своей уникальной, свертехнологичной продукцией они будут вынуждены соревноваться исключительно по цене, мне представляется делом проблематичным.

Во-вторых, в России есть не менее странное таможенное законодательство. Например, не производим мы качественных современных автомобилей ... что делать? Очень просто – взвинтим пошлины на иномарки до небес. Нечего тут конкуренцию нашей гордости – продукции дважды автомобильного (АвтоВАЗ) создавать. Я представляю, как США высокими пошлинами на Lexus будет пытаться «простимулировать» американцев активнее покупать продукцию General Motors ... думаю, продолжение не требуется. Но при закупках сложного медицинского оборудования происходит то же самое. Такое оборудование (не только томографы) в России вообще практически не производится, но пошлины, тем не менее, все так же велики.

¹ Александр Строганов. Статья опубликована в Бюллетене оперативной информации «Московские торги» № 18, декабрь 2011.

И, как итог, единственная возможность хоть как-нибудь попытаться снизить издержки – это попробовать с иностранным поставщиком договориться напрямую, а лучше напрямую же и купить ... ан нет, не позволят закон второго, а на первое «интурист» не особо идет.

Что же остается – только обращать свой взор на внутренний рынок. Нет, не производительный, посреднический. А тут уж вступают в игру сугубо российские факторы. Вот есть у чиновника знакомый, тетя которого, совершенно случайно, является дилером крупного производителя медицинского оборудования. Да разве не дадут ей любой кредит, да еще и на фантастически льготных условиях, в отличие от поставщика со стороны? И вот появляются в реестре контрактов цены, отличающиеся друг от друга на порядок, несмотря на идентичность продукции и схожесть других факторов (хотя бы, того же географического). А уж если здесь еще замешаны теневые финансовые схемы ...

Но вернемся к моменту, когда все-таки по субсидиям «свалились» эти деньги. Вот свалились и все. Без всякой обратной связи снизу, без каких-либо условий (как утверждает Генпрокуратура, Минздравсоцразвития выделяло деньги на закупку томографов без какого-либо обоснования и учета профиля учреждений и их особенностей, нарушая 34-ю ст. Бюджетного кодекса. Выяснилось, что при закупке в 2008 г. в общей сложности четырех 64-срезовых томографов Toshiba Aquilion для учреждений здравоохранения Москвы и Воронежской области было переплачено не менее 200 млн руб. А в 2009 г. Минздравсоцразвития выделило 665 млн руб. на закупку семи томографов в том числе для Федерального медико-биологического агентства и РАМН. Лимиты на закупку томографов значительно превысили их реальную стоимость и на этих сделках бюджет потерял уже не менее 376 млн руб., подсчитали в прокуратуре).

«Неважно, что это – морковка или медицинское оборудование, – условия выставить необходимо» (цитата). Но точно рассчитать субсидии – это целая наука. Как формируется начальная цена госконтрактов, не знает никто. Волшебную формулу пытаются найти уже лет 15, но воз ныне там (о работоспособности недавно появившегося порядка определения начальных цен на отдельные виды медицинского оборудования говорить преждевременно). В итоге заказчики цены берут буквально с потолка, но они в такую ситуацию поставлены. А изначальное завышение цены разумеется тут же сильно бьет по бюджету. И опять же, что называется «зри в корень» проблемы. А проблема называется «начальная цена», институт, который не должен был появляться в госзакупках вообще. Во всем цивилизован-

ном закупочном мире начальные цены заказчик скрывает, а мы публикуем. В дореволюционной России, когда заказчик все-таки определял начальную цену, в ряде случаев ему прямо предписывалось уничтожить запечатанный конверт с ней (он ее не публиковал, нет!). У нас же начальные цены сразу задают ориентир – если компании могут поставить товар за рубль, но начальная цена 10, то меньше чем за 7 руб. желание работать отпадает. Но самое главное – начальные цены устанавливаются, в первую очередь, 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». Вот и получаем мы в итоге еще одну причину такого разброда в ценах на совершенно одинаковую продукцию, просто одному заказчику довели лимиты побольше, чем другому, но потратить-то надо все! Нет для чиновника страшнее зверя, чем непотраченные средства.

Мы попытались разобраться только в паре причин, которые могут привести к подобному разбросу закупочных цен. Но спектр проблем этих гораздо шире и, к сожалению, большинство из них объединены одной общей бедой – российским законодательством. Так что пока «Вчера по три, но маленькие, а сегодня по пять, но большие».

А НА ТОМ ЛИ МЫ ЭКОНОМИМ?¹

Проведенный анализ позволил выявить интересную закономерность. Организации, имеющие средние или высокие показатели относительной бюджетной экономии (более 25%) обеспечивают небольшой вклад в абсолютную экономию, измеряемую в рублях. Другими словами, наибольшая относительная бюджетная экономия характерна преимущественно для заказов и контрактов с незначительной ценой. При этом даже не очень большая относительная экономия в дорогих и сверхдорогих контрактах формирует наибольший абсолютный объем сэкономленных бюджетных средств.

Прежде всего, напомним, что в нашей стране слово «экономия» полностью подменила слово «эффективность» и при оценке эффективности размещения государственного и муниципального заказа в качестве основного показателя рассматривается только размер экономии бюджетных средств, рассчитываемый как разница между начальной (максимальной) ценой контракта, предполагаемой заказчиком, и ценой, по которой была произведена закупка.

Значительная же экономия средств при размещении государственного и муниципального заказа косвенно свидетельствует о недостатках в работе заказчика в части планирования и, как следствие, неэффективности использования бюджетных средств (избыточности их выделения, при формировании бюджета на основе подобных прогнозов).

Но, тем не менее, все равно, прослеживается тенденция – чем дешевле заказ – тем выше экономия. Чем объяснить такую закономерность?

В первую очередь – основную массу «мелких» заказов составляют те заказы, в которых закупается стандартная продукция, для которой существует функционирующий рынок. Это канцелярия, хозяйственные товары, расходные материалы и т.п. Поэтому нет ничего удивительного в том, что наибольшее снижение начальной цены наблюдается при размещении именно таких заказов. Фирм, занимающихся поставкой подобной продукции, тысячи, следовательно, и гораздо больше участников. И надо очень уж «постараться», чтобы от-

бить у них охоту поучаствовать в торгах. Кроме того, в силу «массовости» такого рынка, изрядный процент к количеству участников добавляют «зеркала» – фирмы, созданные одним и тем же лицом, зачастую, являющиеся еще и недобросовестными поставщиками. Как пример можно вспомнить уже набившие оскомину истории с массовым участием таких «зеркал» в торгах на поставку расходных материалов (картриджей). На размещенное извещение откликается, в том числе, несколько, на первый взгляд, совершенно независимых фирм, но на самом деле, являющихся, по сути, одним и тем же лицом. Об этом догадаться не сложно, поскольку их заявки (как, впоследствии и жалобы) абсолютно идентичны, вплоть до орфографических ошибок, «прыгания» шрифта, излишних пробелов и т.п. Кроме того, в тех заявках, где участники все-таки писали свои данные, в глаза сразу бросался один на всех номера и домены в адресе электронной почты. Позвонив по указанному в заявке телефону, абонент слышал первый вопрос – а в какую фирму надо? Причем безошибочно можно попасть в любую из 2/3 участников аукциона. А поскольку эти «зеркала» сделали своим бизнесом недобросовестную конкуренцию, а зачастую и откровенно мошенническую деятельность, они совершенно безболезненно «роняют» цены на торгах. И появляются бравые отчеты о небывалой экономии – 30, 50, 90%. Дашь 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.

Другое дело более сложные закупки – например, в области здравоохранения. Это и сложнейшее медицинское оборудование, и серьезные научные разработки и, наконец, просто закупка препаратов, в которых у нас не особо высока конкуренция. В конце концов, сфера здравоохранения это не просто материально-техническое обеспечение, от качества товаров, работ, услуг напрямую зависит здоровье, а порой и жизнь людей. И вот здесь «экономия» отходит уже совсем на дальний план. Ну а поскольку в стране давно полным ходом идет реформа здравоохранения (конечно, с пробуксовками), то и средства направляются в эту область соответствующие. Отсюда и крупные контракты. Причем не только на закупку, например, самого оборудования, но и на сопутствующий ремонт. Ведь нельзя купить томограф и просто поставить его в кабинете без соответствующего ремонта помещения (например, укрепления пола для установки антивибрационной плиты). А такой ремонт уже сложно выполнить фирме, созданной за неделю до торгов, да еще состоящей из директора и бухгалтера в одном лице и рассчитывающей на рабо-

¹ Александр Строганов. Статья опубликована в Бюллетене оперативной информации «Московские торги» № 19, декабрь 2011.

чую силу из ближнего зарубежья с нулевой квалификацией. Кроме того, создатель такой фирмы, опять же, прекрасно понимает, что, в случае срыва такого серьезного контракта ему грозят большие неприятности. Поэтому конкуренция в этом сегменте строительного рынка гораздо ниже, отсюда и незначительное снижение начальных цен, а зачастую, и просто несостоявшиеся торги. Но можно ли называть такие торги неэффективными? Я бы не рискнул. Все-таки госзаказ, впрочем, как и любую другую сферу, нельзя причислять под одну гребенку. Нельзя все закупки рассматривать только с точки зрения исключительно экономии и превентивности борьбы с коррупцией (ни в коем случае я не выступаю против этой борьбы). Но, посудите сами – в ситуации, например, с «северным завозом», будет ли интересовать жителей отдаленных поселений, что «благодаря» героической борьбе за бюджетную экономию, они остались на зиму без угля и их дети будут замерзать? А все потому что «благодаря» такой конкуренции, торги выиграла «Рога и копыта», не имеющая ни опыта подобных поставок, ни необходимой материальной базы. И какая разница будет потом, что эту фирму наказали, внося в реестр недобросовестных поставщиков и удержав обеспечение контракта (причем, тоже не факт, что взыскать получится, по оценкам экспертов доля сомнительных банковских гарантий в госзакупках доходит до 30%, договоров поручительства превышает 90%, а случаи успешного получения суммы обеспечения заказчиками единичны). Для полноты картины приведу прошлогодний случай с вакцинацией. Заказчик N объявил торги на проведение вакцинации, сразу двух этапов. Почему двух? Потому что вакцинация эффективна только при проведении ревакцинации (повторной прививки). Но Федеральная антимонопольная служба посчитала, что второй этап вакцинации (ревакцинацию) вполне может провести другая фирма и выдала предписание устранить нарушения. Что ж, «делать нечего, портвейна он отспорил, чуду-юду победил и убег» ... «убег» победитель вторых торгов и вся вакцинация пошла «коту под хвост». Так неужели нам так важна эта эфемерная экономия, при условии, что итог может оказаться весьма плачевным? Я думаю, ответ не требуется.

Подытоживая, хочется сказать, что «не все золото, что блестит», в смысле, что при нашей современной системе закупок крайне необходимо задаваться не только вопросом «А на том ли мы экономим?», но, что хоть и печально, и вопросом «А нужна ли нам экономия?»

ЦЕНТРАЛИЗОВАННАЯ, ЛИБЕРАЛЬНАЯ, СМЕШАННАЯ. КАКАЯ СИСТЕМА РАЗМЕЩЕНИЯ ЗАКАЗА ЭФФЕКТИВНЕЕ?¹

Как и перед принятием 94-ФЗ все началось с доклада Президенту РФ о небывалой коррупции («откатах») в области госзаказа, если в 2005 году она составляла 10% от общей суммы госзаказа, то в 2010 году увеличилась до 20%! В своем послании Федеральному собранию в конце 2010 года Дмитрий Медведев раскритиковал действующую систему госзаказа, сказав, что законодательство в области государственных закупок нужно кардинально менять. Подготовить новое законодательство было поручено Министерству экономического развития РФ и вот 1 сентября был опубликован проект Федеральной контрактной системы, в корне меняющий законодательство о размещении заказов. Данный проект закона был разослан во все заинтересованные ведомства и только Федеральная антимонопольная служба дала полностью отрицательное заключение. Взамен его ФАС предлагает внести изменения в существующий 94-ФЗ. Одним из ключевых предложений в целях повышения профессионализма заказчиков и получения качественной продукции на федеральном уровне, уровне субъектов РФ и муниципальном уровне предложено создать централизованные уполномоченные органы.

Давайте попробуем разобраться, что же это за «волшебные органы», которые могут спасти систему государственного заказа в России.

Так при организации системы размещения заказов существуют множество различных вариантов, тем не менее, все они сводятся к трем основным моделям:

- централизованная;
- децентрализованная (либеральная);
- смешанная (различные варианты совмещения признаков первых двух).

¹ Диана Строганова. Статья опубликована в Бюллетене оперативной информации «Московские торги» № 19, декабрь 2011.

Далее я попробую последовательно и подробно рассмотреть все вышеуказанные системы размещения заказов.

Централизованная

Задачи, функции и структура уполномоченного органа могут оказывать существенное влияние на построение и функционирование системы размещения заказов. Функциями уполномоченного органа при централизованной модели являются весь спектр функций по планированию, размещению и распределению государственного заказа. Основой отличительной особенностью такой системы является практически полное отсутствие полномочий по размещению заказов у конкретных заказчиков.

К достоинствам централизованной модели размещения заказа можно отнести:

- возможность достижения экономии, путем получения скидок за счет оптовых закупок;
- возможность выстраивания контролируемой системы планирования закупок, контроля и управления финансовыми потоками;
- относительно небольшое количество персонала уполномоченного органа и возможность поддержания самого высокого уровня их квалификации, их соответствия этическим нормам и стандартам;
- возможность построения эффективной системы контроля.

Недостатками централизованной модели размещения заказа является:

- большое количество бюрократических процедур;
- довольно большие временные затраты на осуществление закупок, отсутствие гибкости и оперативности;
- выполнение рутинной работы осуществляется высококлассными специалистами;
- удаленность от непосредственных потребителей (заказчиков);
- невозможность делегировать полномочия конкретным заказчикам, даже в объективно обоснованных случаях.

Децентрализованная (либеральная)

При децентрализованной модели размещения заказа у уполномоченного органа в качестве основных выступают методические, статистические и аналитические функции, такие как выпуск методических рекомендаций, разработка регламентирующих документов, мониторинг рынков и др. Отличительной особенностью модели явля-

ется отсутствие у уполномоченного органа обязательных функций по непосредственному размещению заказов.

К достоинствам децентрализованной модели размещения заказа можно отнести:

- гибкость и оперативность в принятии решений и проведении закупок;
- близость к конечным пользователям и возможность учета их потребностей;
- знание специфики местных рынков и поставщиков;
- возможность экономии на транспортных и иных, связанных с этим расходах.

Недостатками децентрализованной модели размещения заказа является:

- необходимость содержания штата специалистов по закупкам у каждого заказчика и поддержания высокого уровня их квалификации;
- возможность дублирования функций закупающих подразделений заказчиков;
- возможность координации сводится к минимуму и повышаются расходы на осуществление закупок (в целом по региону);
- отсутствие эффекта экономии от масштаба закупки (в т.ч. больших оптовых скидок);
- возможность доминирования поставщиков в процессе закупок.

Смешанная (различные варианты совмещения признаков первых двух)

При смешанной модели уполномоченный орган делит функции по размещению заказа и смежные с этим функции с заказчиками. При этом у уполномоченного органа при такой модели всегда присутствуют полномочия по размещению заказов и распределение таких полномочий может быть различным:

- по объему размещаемого заказа;
- по предмету размещаемого заказа;
- по уровню получаемых средств (уровни различных бюджетов);
- различные варианты совмещения первых трех.

К достоинствам смешанной модели размещения заказа можно отнести:

- возможность объединения спроса при необходимости;
- привлечение профессионалов для проведения наиболее сложных и значимых закупок;

- гибкость;
- возможность использования структурных преимуществ и накопленных в организации знаний и опыта;
- повышение квалификации персонала путем его перемещения между центральным и региональными отделениями, отдельными направлениями и т.д.;
- мониторинг и контроль для обеспечения соответствия законодательству и профессиональным стандартам;
- применение единых четко установленных типовых процедур и типовой документации.

Недостатками смешанной модели размещения заказа является:

- возможное отсутствие ясности, какие именно закупки должны осуществляться централизованно, а какие на уровне конкретных заказчиков;
- затруднен контроль за соблюдением стандартов функционирования;
- отсутствие или более низкая профессиональная квалификация кадров в подразделениях заказчиков;
- необходимость создания соответствующих систем координации деятельности, обеспечения управленческой прозрачности и повышения эффективности;
- необходимость более четкого разграничения обязанностей уполномоченного органа и заказчиков;
- дублирование работы персонала уполномоченного органа и заказчиков, приводящее к снижению эффективности.

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.

Хотелось бы сказать, что нельзя 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

краев, 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. Мы привыкли к нашему подходу «всех под одну гребенку», но пора бы нам понять, что «что хорошо одному, другому плохо!».

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 можно вспомнить всероссийский скандал в 2010 году с покупкой томографов, когда ценовой разброс по регионам за единицу 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 предлагает именно централизованную систему закупок? По словам ФАС это приведет к сокращению количества «непрофильных» функций у сотрудников заказчиков, повысит качество работы бюджетного сектора. Только сразу сталкиваешься с проблемой – 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, да и даже если бы ее изучали, это заняло бы не один месяц. Должен был бы быть создан аналитический центр из высококлассных специалистов, который смог бы проанализировать аналитические данные, полученные из субъектов РФ и дать заключение по каждому конкретному субъекту!

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

АТТРАКЦИОНЫ НЕВИДАННОЙ ЩЕДРОСТИ¹

За последние 20 лет экономических реформ в России сформировались более-менее цивилизованные отношения между продавцом и потребителем продукции. Произошло это в условиях жесткой конкуренции, которая стала регулировать экономию. Дефицит материальных ресурсов заставляет максимально эффективно использовать имеющиеся средства, в противном случае предприятию грозит разорение и уход с рынка. Борьба интересов покупателя и продавца, то есть борьба спроса и предложения, устанавливает некий баланс цены, качества, условий поставки, устраивающий участвующие стороны. И поэтому нет необходимости вмешиваться в данные процессы и устанавливать какой бы то ни было контроль за ними.

Совсем иная ситуация складывается при осуществлении закупок государством. Государство, как покупатель, с постоянно увеличивающимся объемом закупок, с каждым годом становится все более привлекательным партнером для многих компаний, в том числе и иностранных, которые были допущены на российский рынок государственного заказа. Интересы государства представлены органом государственной власти или государственным чиновником, который при размещении государственного заказа не всегда руководствуется исключительно государственными интересами. К сожалению, сейчас уже с уверенностью можно говорить о том, что нынешняя система госзаказа провалилась. Такие выводы мы слышим ото всех, начиная с заказчиков небольшого уровня до депутатов и президента. Но и мы сами, как потребители государственных услуг сталкиваемся с последствиями ежедневно – это нехватка лекарственных средств в больницах и поликлиниках, это невыполненные строительные работы (Кольцевая автомобильная дорога в г. Санкт-Петербурге), это скандал со срывом поставок водительских удостоверений в Московскую область (когда ГИБДД области вынуждена была выдавать бланки водительских удостоверений г. Москвы). Поэтому государственные закупки нуждаются в установлении четко определенной процедуры поиска контрагента. Для государства, как и для любого

покупателя, решающим в этом процессе должен быть вопрос максимальной выгоды от осуществляемой сделки. Для реализации данной задачи необходим универсальный инструмент, позволяющий предотвратить коррупцию, или субъективное принятие решения, создать здоровую конкуренцию среди товаропроизводителей, что в конечном итоге должно привести к обеспечению заданного результата, то есть приобретению требуемого количества материальных ресурсов установленного качества с наименьшими затратами. Таким инструментом и стала конкурентная система размещения заказов.

Сегодня эту систему представляет 94-ФЗ, в который на протяжении шести лет было внесено более 25 пакетов поправок и в настоящий момент он представляет собой весьма объемный и трудночитаемый том, в котором утеряны не только логические цепочки и связи, но и сама цель – обеспечение государственных и муниципальных нужд. Понятно всем, что Закон не справляется с поставленными в нем задачами! И даже жалкие попытки внести очередные поправки в Закон для затыкания дыр не помогут исправить ситуацию в законодательстве о размещении заказов в целом.

В борьбе с коррупционерами Закон терпит очередное «фиаско», это мы можем увидеть из официальных, опубликованных данных почти 1,5 трлн. рублей удалось «сэкономить» государству за 5 лет действия закона, однако как сообщил начальник контрольного управления администрации президента Константин Чуйченко Дмитрию Медведеву – только в 2010 году в системе госзакупок «исчезло» по самым скромным расчетам 1 трлн руб.»

Об эффективности вообще можно молчать! Ведь что такое эффективность закупочной деятельности – это степень достижения запланированного результата закупочной деятельности.

Основной показатель, который характеризует степень достижения запланированного результата и является интегрированным, учитывающим:

- экономическую эффективность закупки (насколько результаты закупки соответствуют требованиям заказчика по цене, качеству и срокам исполнения контракта);
- ценовую эффективность закупки (учитывающий как размер экономии бюджетных средств, так и эффективность их использования (планирования) заказчиком);
- процедурную эффективность (насколько заказчик грамотно и корректно проводит закупки).

Федеральный закон № 94-ФЗ был принят в 2005 году и чтобы оп-
ределить эффективность закупок, например по нацпроекту «Обра-

¹ Александр Строганов. Статья опубликована в Бюллетене оперативной информации «Московские торги» № 20, декабрь 2011.

зование», должен пройти не один год, чтобы был произведен анализ эффективности закупки того или иного оборудования, используемого для обучения студентов и вывести коэффициент полезности такой закупки для государства. Только вот оценить такую эффективность все равно невозможно, поскольку в России еще не существует методики оценки эффективности закупок.

Однако контролирующие органы видят только один из показателей – это экономию бюджетных средств. Все мы видим бравые отчеты о небывалой экономии в 80–90%, но у нас еще появилась экономия бюджетных средств и даже более 100%! К примеру экономия при закупке услуг по организации ярмарки выходного дня по адресу: ул. Тайнинская, вл. 24 для префектуры Северо-Восточного административного округа г. Москвы составила аж 100,5%!!! То есть поставщик еще и приплатит 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 государству, чтобы отремонтировать, к примеру здание мэрии?». Насколько же нелепо будет выглядеть такое объявление! А в дальнейшем можно будет вообще отказаться от регламентации закупок, за счет «жутко жаждущих» пополнить «закрома Родины»...

Только вот борясь за экономию бюджетных средств, борясь с коррупцией, мы забываем о качестве товаров, работ, услуг, закупаемых государством. И «меня терзают смутные сомнения» по поводу качества ремонта за 1 копейку!

Мы понимаем, что законодатели пытаются закрыть огромный пласт проблем только одним Законом, но при всем при этом мы забываем об основной и главной цели – это удовлетворение потребностей и нужд государства!

КЛАССИФИЦИРУЙ ЭТО¹

Ситуация, в которой большую часть заказов размещают в области строительства вполне свойственна такому крупному мегаполису, как Москва. Ведь Москва проводит множество целевых программ в этой сфере. Например, целевая программа «Жилище», включающая в себя ряд среднесрочных и долгосрочных программ была рассчитана на целых пять лет. Это и «Новое кольцо Москвы», «Молодой семье – доступное жилье», программа капитального ремонта, модернизации, реконструкции и реновации зданий, сооружений и территорий сложившейся застройки города и ряд других. А что говорить о транспортных проблемах в Москве, все мы ездим на том или ином виде транспорта и ежедневно стоим в многокилометровых пробках. И программа борьбы с ними требует значительных усилий по улучшению пропускной способности улично-дорожной сети – это и строительство развязок, и расширение дорог, наконец, элементарно устройство заездных карманов и парковочных зон. Так что удивляться тому, что на все эти цели тратится самая значительная часть бюджета не приходится. Но хочется верить, что реализация этих, безусловно крайне важных проектов, не окажет влияния и на финансирование других, не менее важных, направлений – в первую очередь, образование и здравоохранение.

Что касается другого аспекта, то приходится согласиться, что Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности, продукции и услуг (ОКДП) очень далеко до «совершенства». Про номенклатуру товаров, работ, услуг для нужд заказчиков я лучше промолчу ... Чего хотя бы стоил раздел «бумажная продукция» помнят все. Хотя пару советов в части объединения, например хирургических скальпелей и кухонных ножей можно дать (ведь и то и другое ножи). Раскорчевка деревьев, пней, кустарников конечно дело нужное, но этот вид работ проводится, например и при реконструкции дорог. Трасса Москва – Санкт-Петербург в настоящее время навевает сомнения, что Тунгусский метеорит упал в Сибири (хотя, есть предположение, что

¹ Александр Строганов. Статья опубликована в Бюллетене оперативной информации «Московские торги» № 21, декабрь 2011.

упади он на четыре часа позже, то вследствие поворота планеты вокруг оси, был полностью уничтожен Выборг и значительная часть Петербурга). Поэтому объяснить раскорчевку пней активным занятием ПКиО «Фили» сельским хозяйством вполне возможно. Кстати, теперь я знаю, как правильно потребовать от своего ДЕЗа наконец заняться проблемой сухих деревьев во дворе (от падения веток с которых люди вынуждены, буквально, разбегаться) – «А ну-ка, все в поля!». Поэтому, конечно, несовершенство действующего классификатора ОКДП оказывает существенное влияние на формирование параметров отраслевых групп в сфере государственного заказа и в некотором смысле может исказить картину при принятии решений заказчиками и поставщиками. Ведь поставщики, в первую очередь, ищут заказы по названию торгов, а не по коду ОКДП. И, если поставщик не имеет должного опыта поиска интересующих его заказов или не слишком сообразителен, как в таком случае объяснить ему, что «капитальный ремонт прудов» – это услуги, связанные с защитой водных ресурсов, а, опять же, «капитальный ремонт зеленых насаждений» или «ремонт газонов» – это благоустройство и озеленение. Наверное так же, как и объяснить покупателю в магазине, почему куриные яйца продаются в рыбном отделе (вероятно потому, что икра – это рыбы яйца).

Но, кроме всего, несовершенство ОКДП порождает еще одну, причем сверхважную проблему – путаница в нем контролирующих органов. Самая распространенная ситуация – это наказание заказчика за размещение заказа в форме конкурса, тогда как по мнению контролеров необходимо было проводить аукцион. Например, заказчик N разместил заказ на изготовление брошюры. По мнению ФАС России изготовление брошюры относилось к разделу «Полиграфическая и печатная продукция», включенному в Перечень товаров (работ, услуг), размещение заказов на поставки (выполнение, оказание) которых осуществляется путем проведения аукциона. Однако, все оказалось не так просто.

Согласно общероссийскому классификатору видов экономической деятельности, продукции и услуг (ОК 004 93) к полиграфической и печатной продукции (в части брошюр) относятся продукция издательств и услуги по печатанию.

В издательском деле в процессе издания совершается множество действий: редактирование, художественное редактирование, корректура, техническое редактирование и пр. Но главное – в процессе издания происходит присвоение ISBN и ББК, являющихся частью, так называемого издательского пакета. Очевидно, что в данном случае речь не шла об издании брошюры, в классификации, применимой к издательскому делу.

Что касается услуг по печатанию, то, в оспариваемой документации речь шла о комплексе работ, а именно, помимо самого печатания (изготовления) необходимо было совершить ряд действий – подготовку (дизайн, верстка, подборка и пр.). То есть, в соответствии с полиграфическими стандартами провести предпечатную подготовку, тогда как ОКДП говорит лишь о самом печатании. Кроме того, подкласс ОКДП 2221010 говорит лишь о книгах, газетах, ежедневных и периодических изданиях, к которым, безусловно, невозможно отнести требуемую заказчику брошюру с результатами исследований.

Или иной нашумевший случай, разбираемый в Федеральном арбитражном суде Московского округа, причем по заявлению аж Верховного суда Российской Федерации. ВС РФ разместил извещение о проведении открытого конкурса на право заключения государственного контракта на приобретение и монтаж оборудования для создания системы контроля доступа и регистрации посетителей в здании высшей судебной инстанции. ФАС же утверждал, что заказчик при размещении заказа на приобретение и монтаж оборудования для создания названной системы путем проведения конкурса нарушил требования, предъявляемые 94-ФЗ (то есть должен был проводить аукцион). Однако у суда имелось другое мнение. Согласно техническому заданию проект был поименован как система контроля доступа и регистрации людей, соответствующая требованиям ГОСТ Р 51241-98 «Средства и системы контроля и управления доступом», а также виду продукции, имеющей код ОК 005 (ОКП), класс 43 0000 «Приборы и средства автоматизации специализированного назначения». Упомянутая система контроля – единый продукт этого ГОСТа, что подтверждало, в том числе и сертификатами соответствия. Помимо прочего оборудования в названную систему включены, в том числе и видеокамеры. То обстоятельство, что поставка и монтаж видеокамер – самостоятельный предмет конкурса, из конкурсной документации не следовало. Поэтому ссылка антимонопольного органа на наличие у видеокамер иного кода ОКДП была несостоятельна.

И в заключение, хочется добавить, что в начале сентября Правительство Москвы одобрило проект государственной программы «Градостроительная политика на 2012–2016 годы». Программа очень обширная, так что ожидать, как минимум, существенного сокращения финансирования строительства не приходится. А ведь и до чемпионата мира 2018 по футболу не далеко, так что никуда и от строительства, связанного с проведением «мундиаля» не деться. А там уж голам все равно, как по классификатору проведут мячи, главное – чтобы по разделу «красиво» прошли, верно?

ПО ЛЮБВИ, ДА В ОХОТКУ¹

О несовершенстве нашей бюджетной системы мы писали уже неоднократно. Ну куда нам не деться от привязки начальных цен к лимитам финансирования. Сэкономим – дадут в следующем году меньше, а вот показатели-то будут требовать повысить. Мол, «Как ты хорошо работаешь, да еще и экономим! Значит, можешь обойтись и меньшей суммой, а вот работать еще лучше ты обязан!». Поэтому заказчику из всех сил надо стараться прийти к финансовому финишу (концу года) с балансом на счете, как можно более близкому к нулю. И «любимые» поставщики в этом процессе, как нельзя кстати.

Таких любимых поставщиков можно, условно, разделить на две категории: любимые, в силу обстоятельств, сложившихся на рынке и любимые «по любви, да в охотку». К первым можно отнести естественные монополии, но речь сейчас не о них, они даже в законе выделены в отдельную категорию. Далее компании, де-юре не признающиеся монополиями, но де-факто являющимися единственными поставщиками, чаще всего на определенной географической территории, например интернет-провайдеры, которые владеют единственным волокном в округе. Еще одним из примеров такой компании, с оговоркой, является «Консультант+». Формально монополизации на рынке справочных правовых систем не существует, различных систем довольно много, но в случае, если у заказчика уже имеется установленная система, то путь у него один – единственный уполномоченный представитель «Консультанта».

А вот компании «по любви» совсем другое дело. И причин здесь «вагон и маленькая тележка», как относительно объективных, так субъективных. Во-первых, в соответствии с налоговым законодательством Российской Федерации, компания платит налоги по месту своей регистрации. И в свете этого московская компания не вполне «ко двору», где-нибудь, в Перми, что, в общем-то вполне обоснованно, поскольку это огромный импульс для развития, например, моногородов. В прежние времена (до 94-ФЗ) в конкурсных документах довольно часто можно было встретить фразу «поставщик должен

быть зарегистрирован на территории N-й области». Конечно, сейчас такого не встретишь, ведь одной из целей 94-го является обеспечение единства экономического пространства, но от «косых взглядов» на неместные компании никуда не деться. Во-вторых, существуют действительно объективные факторы, почему раз за разом госзаказ выигрывает одна и та же компания. В свое время я принимал участие в реформе системы государственного заказа в Ханты-Мансийском автономном округе. И вот проводя мониторинг закупок, я обратил внимание на то, что в торгах на поставку фруктов и овощей постоянно побеждает один и тот же поставщик. Мне доходчиво объяснили, что свои деликатесы выращивать трудновато на вечной мерзлоте, а доставка из других регионов – весьма накладное мероприятие для того, чтобы развивать подобный бизнес на постоянной основе. И хорошо, что нашелся хоть один поставщик, согласившийся поставлять необходимый товар, потому что других это просто не интересует.

Но и от коррупции никуда не деться. Хотя почему не деться? В одной из статей я предложил «для себя» решить проблему коррупции. Но, посудите сами – в ситуации, например, с «северным завозом», будет ли интересоваться жителей отдаленных поселений, что «благодаря» героической борьбе с коррупцией, за бюджетную экономию, они остались на зиму без угля и их дети будут замерзать? А все потому что «благодаря» такой конкуренции, торги выиграла «Рога и копыта», не имеющая ни опыта подобных поставок, ни необходимой материальной базы. Или солдаты на далеком острове вынуждены охотой пропитание добывать. Конечно, нормальный командир сделает все, чтобы его бойцы хотя бы ели. «Комбат, батяня!». Так что не все коррупция, если не воруют. Тем не менее, все это называется коррупцией и наказывается по закону, невзирая ни на какие обстоятельства.

Я, как юрист, во главе угла ставлю добросовестное исполнение договора. Великие русские цивилисты учили, что любую сделку надо изначально рассматривать, как заключенную «по доброй совести участников». Не берусь оправдывать всех заказчиков, но довольно часто приходится слышать фразы типа: «Да как я его (стороннего поставщика) пушу ремонтировать эту школу? У меня туда ребенок ходит!». А если еще этот «сторонний поставщик» имеет дурную славу – и подавно. Конечно, закону в целом и контролерам в частности на это плевать, но доля истины в этом есть. Недобросовестные поставщики (подрядчики, исполнители) уже вышли из области «исключительности» и прочно заняли свой пласт в системе госзаказа. Я сейчас не буду даже говорить об откровенных мошенниках, которые просто сделали своим «бизнесом» получение тех же откатов за «неучастие»

¹ Александр Строганов. Статья опубликована в Бюллетене оперативной информации «Московские торги» № 22, декабрь 2011.

в торгах, но довольно большую долю таких поставщиков составляют те, которые посчитали госзаказ «халявной» прибылью. У них подход, как в поговорке: «Комком, да в кучку, на скорую ручку», то есть их совершенно не заботит качественное исполнение контракта. Зачем? Заказчик стиснут тисками бюджетной системы, куда он денется? Присмотрит, заплатит. Еще один пласт составляют вполне благонадежные поставщики, но, если говорить русским языком – добропорядочные разгильдяи. Контролирующими органами постоянно отмечаются случаи, когда, к примеру, после процедуры рассмотрения участниками, не допущенными к участию в торгах по своей вине (некомпетентности, невнимательности), но желающими получить «вторую попытку», обжалуются действия заказчиков, комиссий. Причем делается это с целью «развалить торги», вынудив заказчика повторно объявить их, где можно будет учесть свои ошибки. Совсем недавно изрядно на шумел случай с отклонением «Трансстроймеханизации» – эту компанию контролирует «Мостотрест», входящий в бизнес-империю Аркадия Ротенберга. Это был конкурс на строительство участка железнодорожной магистрали со стартовой стоимостью 47,4 млрд руб. Желающих получить подряд почти на 50 млрд руб. было много. Самое привлекательное предложение и по срокам строительства, и по сумме контракта было как раз у «Трансстроймеханизации». Однако конкурсная комиссия не допустила потенциального лидера к участию в конкурсе: «Трансстроймеханизации» было отказано из-за неверного оформления платежного поручения о перечислении обеспечения заявки в размере 14,2 млрд руб. И, следует отметить, это далеко не единичный случай, такие ошибки при оформлении своих заявок регулярно допускают даже крупные компании, причем в большинстве случаев причиной являются ошибки самих банков, оформляющих платежки. Ну не могут наши банки, почему-то, внимательно прочитать положение Центробанка о безналичных расчетах. В моей практике был случай, когда заявка одной из крупнейших страховых компаний была отклонена именно по причине неправильного оформления платежного поручения, ни много ни мало, на 40 «млн руб. В платежке была неправильно указана одна буква в наименовании получателя платежа. Вроде мелочь, но счет-то соответствовал компании с несколько другим наименованием. Ну кто поручится, что было перепутано название «Ромашка», а не расчетный счет компании «Рамашка»? Как итог, деньги были отправлены назад, а заявка этой страховой компании была отклонена. Компания пыталась жаловаться, судиться, но все напрасно, равноправие есть равноправие.

Однако, вернемся к нашей теме. Конечно, сознательно или подсознательно, заказчик симпатизирует компании, которая давно ему знакома, которая гарантировано выполнит контракт. Да и компании удобнее работать с давно знакомым заказчиком, как парикмахеру предпочтительнее, когда к нему приходит многолетний клиент, чем когда заявляется незнакомец с четырьмя макушками, у которого волосы растут во все стороны сразу. Нельзя отрицать и коррупционную составляющую. Конечно, очень многие поставщики выбирают не только «по любви», но и «в охотку». С такими поставщиками сложились давние, очень тесные коррупционные отношения. Это и поставка продукции более низкого качества по цене оригинальной, и вымышленные работы и, наконец, просто «липовые» поставки. Прокуратура может проверить наличие на складах станков, но никак не картриджей или карандашей. И конечно для таких отношений заказчиков с поставщиками нет и не может быть никаких оправданий. Но «любовь» зла.

ТОРГОВАЛИ – ВЕСЕЛИЛИСЬ¹

Особый интерес представляют результаты сопоставления количества размещавшихся госзаказов и заключенных государственных контрактов по отдельным наиболее значимым для города госзаказчикам. Дело в том, что только примерно по 2-м из 3-х размещенных госзаказов в среднем в итоге заключается госконтракт. Понятно, что в соответствии с установленными действующим законодательством процедурами, далеко не по всем заказам на момент проведения анализа должны быть заключены госконтракты. Однако обращает на себя внимание значительная доля госзаказов, по которым до сих пор (на 17.11.2011) не заключены госконтракты (около 30%). Для ответа на вопрос, в чем причина подобных расхождений, требуется более глубокое исследование, которое должно затрагивать более широкий круг организационных, правовых и прочих проблем системы государственных закупок.

Неужели такое возможно? Увы. Начнем издалека:

Давайте подсчитаем, сколько же минимум и максимум времени может пройти от даты размещения извещения о проведении торгов до заключения контракта. Возьмем конкурс. Итак, извещение о проведении открытого конкурса должно быть размещено на официальном сайте, не менее, чем за тридцать дней до дня вскрытия конвертов с заявками. Давайте, условно, обозначим дату размещения извещения, как 1 число месяца, а месяц будем принимать за 30 дней, для удобства (хотя, месяцы бывают 31-дневные, 28-ми и даже 29-дневные). С учетом норм Гражданского кодекса Российской Федерации о правилах исчисления сроков, тридцать дней до даты вскрытия конвертов начнут отсчитываться на следующий день, после размещения извещения. Следовательно, начинаем отсчет со 2-го числа, к которому прибавляем 30 дней – получаем 2 число уже следующего месяца. Далее следует процедура вскрытия конвертов, процедура рассмотрения заявок и процедура оценки и сопоставления этих самых заявок (конечно, при условии благополучного преодоле-

ния этапа рассмотрения). Закон не содержит никаких ограничений в части сокращения сроков этих процедур до минимума. То есть, в случае необходимости, все эти три процедуры могут быть проведены в один день – 2 числа. Два дня будет потрачено на подписание протокола оценки и сопоставления и размещение его на официальном сайте, а затем начнется течение срока «моратория» на подписание контракта. Итого получаем 43 дня или 13 число. Но это, если брать по минимуму. Если заказчик или уполномоченный орган решат воспользоваться сроками, предоставленными законом по максимуму, то контракт может быть заключен только через 75 дней! Поскольку для заказчиков финансовый год, фактически, заканчивается числа 25-26 декабря (когда казначейство прекращает прием платежей по бюджетным обязательствам), а в этом году, возможно год будет «закончен» 23 декабря. Следовательно, путем простых подсчетов, мы приходим к тому, что извещение о проведении открытого конкурса должно быть размещено не позднее, чем в начале-середине октября!

И что же из этого следует? А то, что довольно значительная часть из этих 30% незаключенных контрактов и не будет заключена! Потому что, как уже сказано, для того чтобы заказ, хотя бы был размещен, для этого требуется разместить извещение не позднее середины октября. Но давайте не забывать, что заказ должен быть не только размещен – то есть, государственный или муниципальный контракт должен быть заключен, но он должен быть и исполнен. До конца года! На это нас подвигает Бюджетный кодекс. Ведь, если контракт не переходящий, непотраченные средства вернутся обратно в бюджет. А ведь Бюджетный кодекс все больше будет отставать от закупочного законодательства. Законодательными инициативами введена обязанность заказчиков размещать планы-графики. Но, что можно ожидать от такой инициативы? То, что появится еще один повод наказать заказчика за несоблюдение такого плана? Ведь система доведения лимитов бюджетных обязательств не претерпела никаких изменений до сих пор. И «оглядка» на инфляцию до сих пор является одним из основных факторов, влияющим на доведение одобренных! лимитов, особенно, во второй половине года. В 2006 году, в составе рабочей группы Национального фонда подготовки кадров по мониторингу реализации мероприятий в рамках приоритетного национального проекта «Образование», я неоднократно слышал от ректоров и проректоров ВУЗов сокрушения по поводу того, что значительная часть запланированного (и одобренного!) не будет выполнена, как раз по причине позднего доведения лимитов. Ну не

¹ Александр Строганов. Статья опубликована в Бюллетене оперативной информации «Московские торги» № 1, январь 2012.

хотят иностранные поставщики работать за «честное слово», не принято у них так.

Еще одной немаловажной причиной того, что значительная часть контрактов не заключена к середине ноября, является порождение самого закона – огромное количество недобросовестных поставщиков. С полной ответственностью можно утверждать, что, минимум, в одном 94-й 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 недобросовестного «бизнеса». Конечно, в законе содержится целая статья, посвященная недобросовестным поставщикам, но на деле эта норма никогда не работала. Нечего и говорить, что реестром недобросовестных поставщиков можно напугать только серьезную компанию, не один год находящуюся на рынке и дорожающей своим названием. Поэтому печально, но и здесь закон не достиг своих целей. И, как раз, немалую часть незаключенных контрактов составляет, как раз контракты с такими «победителями».

Но, впереди Новый год и, наконец-то, 94-й, похоже, заканчивает свое существование. Президент, в своем послании Федеральному собранию поставил задачу – «В первой половине следующего года взамен всеми любимого 94-го закона надо принять федеральный закон, предусматривающий создание федеральной контрактной системы. Новые процедуры государственных и муниципальных закупок должны обеспечить высокое качество исполнения государственного заказа и препятствовать формированию монопольно высоких цен и многомиллиардных коррупционных схем». Очень хочется надеяться, что благодаря тревоге, поднятой Президенту, все-таки произойдет поворот в сторону цивилизованного закупочного мира. Новый год – он новый для всего!

МЫ ЗА ЦЕНОЙ НЕ ПОСТОИМ!¹

*«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 единственное, и главное, что отличает способ заключения договора на торгах – неизвестность одного из существенных условий договора – цены. В этом вся и «прелесть» такого вида договора. Но, тем не менее, одна «цена» у нас присутствует в обязательном порядке – начальная цена.

У нас начальная (максимальная) цена контракта проходит лейт-мотивом 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, заложенные (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

¹ Александр Строганов. Статья опубликована в официальном издании Мэра и Правительства Москвы «Московские торги» № 1, январь 2012.

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 еще «это» назвать? А между тем, Германия, прошедшая две мировые войны (впрочем, как и Россия), пережившая невиданные (впрочем, как и США и Япония) рост и падение экономики, давшая России не только принцесс и императриц, но и русских Рихмана, Мейера, 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 аукцион. И, к слову, не спешит следовать такому примеру. Но у России (и еще Казахстана) особенный путь – аукционный. А раз аукцион, тут уж законодотворцы моментально вспомнили о Гражданском кодексе и ввели в закон начальную цену.

Примеры:

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

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

Ерунда какая-то! И как это все получается? Ответу – как минимум в 1,5 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 цветку?) 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: «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, что эта фраза была привычной в конкурсных документациях времен Федерального закона № 97-ФЗ и Указа Президента Российской Федерации от № 305.

Так почему же мы так ухватились за эти самые начальные цены. Ну нет от них пользы никакой! Зачем мы даем этот потолок поставщикам? Ведь у нас начальные цены сразу задают ценовой ориентир – если компании могут поставить товар за рубль, но начальная цена 10, то меньше чем за 7 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 ее! Мало? Выпустим постановление об определении оной для медицинских изделий! Мало? Ну что ж, «поработаем» лет ...дцать и наштампует несколько десятков, сотен, тысяч таких постановлений по общероссийскому классификатору видов экономической деятельности, продукции и услуг! Мало ... 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»?

НО И ТОМ, ЧТО БЫЛО, ПОМНИ НЕ ЗАБЫВАЙ!¹

Москва, по праву, считается одним из «законодателей мод» в системе государственных закупок. В прежние, да и в нынешние времена, Москва неизменно находится на первых позициях всевозможных рейтингов прозрачности, эффективности, законности и т.п.

Но, одновременно, Москва всегда была и одним из лидеров в области новаций в госзакупках. Достаточно вспомнить в кратчайшие сроки принятые Постановление Правительства Москвы от 13.12.2005 № 1030-ПП «О совершенствовании порядка размещения государственного заказа» (и это раньше вступления в силу самого 94-ФЗ), «Положение об организации взаимодействия государственных заказчиков города Москвы и уполномоченного органа по размещению государственных заказов города Москвы (Тендерного комитета) при размещении заказов для государственных нужд» или Постановление от 26 сентября 2006 г. № 736-ПП, утверждавшее «Положение о порядке осуществления контроля в сфере размещения государственных заказов города Москвы» (и это на год раньше, чем Федеральная антимонопольная служба утвердила административный регламент по рассмотрению жалоб и на четыре с лишним года раньше, чем Минэкономразвития утвердило, предусмотренный законом порядок проведения плановых проверок).

И сейчас столица является одним из пионеров в этой области. Например, именно Москва выступила с инициативой об изменении условий участия строителей в торгах по горзаказу, а именно, чтобы претендент мог выполнять сразу весь цикл работ от проектирования до строительства. В настоящий момент заказчики вынуждены отдельно отбирать на торгах проектировщика и генподрядчика. По информации «Коммерсант» в начале сентября Сергей Собянин и глава ФАС Игорь Артемьев подписали соглашение о сотрудничестве. Стороны договорились об участии Москвы в пилотных проектах «при размещении госзаказа в области проектирования и строительства по

единой технологии», говорится в документе. Конечно, такой подход не вполне «укладывается» в политику увеличения конкуренции, ведь укрупнение лотов приведет к уменьшению возможности доступа к торгам компаний, не имеющих необходимых производственных мощностей и достаточных финансовых ресурсов (увеличатся суммы, которые необходимо будет вносить в качестве обеспечения заявок и контрактов), но будем откровенны, например, своевременная и качественная реализация актуальнейших социальных программ все же важнее, чем, зачастую, лишь видимость борьбы за конкуренцию.

Или взять недавнюю инициативу, вызванную принятием Федерального закона Российской Федерации от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц». Согласно ему должны быть утверждены порядки проведения торгов для этих отдельных лиц, так московские власти заранее огласили новые требования к строителям, которые претендуют на городской заказ. Часть из них повторяют 94-й закон – наличие лицензий, свидетельств; отсутствие процедуры банкротства и ареста имущества и др., но главное – они наконец устанавливают квалификационные требования к участникам по опыту, наличию финансовых, производственных и трудовых ресурсов, требования к системе качества, наконец, требования к руководителю компании (ну не должна кухарка управлять государством больше кухни). Исходя из мировой практики такой подход к подрядчикам разумный и правильный, закон о госзакупках настроен против таких квалификационных требований – из-за этого многие объекты брошены, сделаны не качественно, а порой работы на них вообще не начинались. И следование лучшей мировой практике свидетельствует о том, что такие инициативы были взяты не «с потолка», а явились результатом пристального изучения этих самых мировых практик.

В наступившем году серьезные перемены ждут всю систему российских государственных закупок, и Москва наверняка не останется в стороне от этих процессов. «В стороне» не в части исполнения законов, конечно, а в части активного участия в самой реформе, так сказать – идейного двигателя.

Но очень хочется не сомневаться в том, что таким шагом будет предшествовать серьезный и всесторонний анализ той системы, которая существует сейчас. И если можно (и должно) было брать пример с зарубежных практик, зарекомендовавших себя за многие десятилетия, то сейчас следует обратить внимание и на российский опыт, который не столь внушителен, но от этого не менее ценен, тем более, что он поистине уникален.

¹ Александр Строганов. Статья опубликована в официальном издании Мэра и Правительства Москвы «Московские торги» № 1, январь 2012.

И вот в качестве такого примера, достойного подражания, можно вспомнить проект «Повышение эффективности закупок для государственных нужд» в рамках программы проведения административной реформы в Ханты-Мансийском автономном округе – Югре на 2006–2008 годы. Кстати, в округе, который для действующего мэра Москвы является малой родиной.

В октябре 2005 года Правительство РФ своим распоряжением одобрило концепцию административной реформы, включающую в себя и положения, направленные на повышение эффективности закупок для государственных нужд. Ханты-Мансийский округ одним из первых начал реализовывать этот проект. На конкурсе была отобрана группа экспертов, собравшая в себе, без преувеличения, практически всех существующих на тот момент высококлассных специалистов, обладавших общероссийским именем в этой области.

И работа закипела. В первую очередь, была проведена научно-исследовательская работа по теме «Повышение эффективности закупок для государственных и муниципальных закупок Ханты-Мансийского автономного округа – Югры», включающая:

- изучение состояния бюджетных закупок на территории автономного округа;
- определение главных особенностей и видов размещения заказов, применяемых на практике в округе;
- анализ существующих нормативных правовых документов на предмет, как соответствия законодательству РФ, так и самим целям системы закупок – эффективности, прозрачности и пр., предложения по их совершенствованию;
- выделение основных положений системы размещения заказов в органах власти, обладающих наибольшим опытом организации и проведения процедур размещения заказов;
- анализ закупок проводимых государственными заказчиками и уполномоченным органом автономного округа, на предмет нарушения законодательства Российской Федерации.

Работа поведилась на основании открытых источников, включающая в себя анализ нормативной базы, официального сайта округа и выборочный анализ проведенных в округе процедур размещения заказа на предмет соответствия Российскому законодательству, самим целям торгов. Но важно было понять (почувствовать) эту систему изнутри. В течение, без малого, трех месяцев эксперты проводили интенсивный мониторинг закупочной системы округа. Эксперты лично посетили множество заказчиков всех уровней, как по административному, так и по бюджетному делению. И вот только на основании

полученных данных был проведен комплексный анализ (аудит) сложившейся в округе практики и были выработаны рекомендации по усовершенствованию и оптимизации системы закупок, контроля, мониторинга.

Надо отметить, что действующая на тот момент в регионах законодательная и нормативная правовая база в области государственных закупок была ориентирована непосредственно на регламентирование процессов и процедур закупок, что явилось следствием подходов, которые были закреплены в рамках существовавшего в предшествующий период законодательства (Закона 97-ФЗ, Указа Президента РФ № 305, Методических рекомендаций МЭРТ РФ). Существующая в ХМАО ситуация не являлась исключением. Между тем, концепцией было прямо указано, что существующий в настоящее время бюджетный процесс как на федеральном уровне, так и на региональном уровне, не включает в себя действенную систему экономического обоснования объемов закупок и соответствующих финансовых затрат на эти цели.

Исходя из этого первоочередной задачей, являлась необходимость решить задачи по формированию системы обоснования расходов на закупку товаров (работ, услуг) для государственных нужд в целях прогнозирования и перспективного планирования соответствующих расходов бюджетов. Указанный механизм может быть реализован только в рамках системы БОР (бюджетирование, ориентированное на результат), которая должна позволить увязать объемыкупаемых товаров, работ и услуг для государственных нужд с ожидаемыми результатами деятельности органов власти.

Мониторинг выявил ряд «узких мест», которые необходимо было устранить. Так, например, отсутствовало полноценное взаимодействие между финансовым органом, органом, уполномоченным на размещение заказов и органом, отвечающим за экономическую политику, в части, предоставления единообразной и своевременной информации и выполнения контрольных функций, а также главных распорядителей бюджетных средств и подведомственных бюджетополучателей по вопросам номенклатуры, способов и сроков закупок и выполнения контрольных функций.

Одним из главных недостатков, являлось отсутствие возможности полноценного контроля за стадиями размещения государственного заказа и выполнения государственных контрактов и мониторинга. Существующие на тот момент нормативные правовые акты не отвечали требованиям, предъявляемым к таким документам – не устанавливали необходимый уровень полномочий контролирующего ор-

гана, порядок взаимодействия органов власти в части получения, обработки и обмена единообразной и своевременной информацией при выполнении контрольных функций, отсутствовали единые подходы к методам и методикам осуществления контрольной деятельности.

Как итог, весь комплекс недостатков не позволял осуществлять оперативный и качественный контроль и мониторинг закупок, проводить комплексный анализ размещения заказа, оценку эффективности планирования, размещения и исполнения заказа.

Но это был еще не конец. Надо было не только исследовать систему, чтобы понять где «протекает», но и выработать план по ее оздоровлению. Была проведена еще одна научно-исследовательская работа – «Создание целевой модели закупочного процесса Ханты-Мансийского автономного округа – Югры», на этот раз посвященная разработке предложений по совершенствованию нормативно-правовых актов округа о размещении заказов с целью повышения их эффективности.

Перед исследователями стояли задачи по интеграции закупочной системы региона с формируемой системой БОР, повышению качества планирования закупок, путем синхронизации бюджетной росписи с планом-графиком закупок и с начальной ценой контрактов, нахождению оптимального баланса централизации/децентрализации закупок, максимальной открытости процедур закупок, стимулированию государственных и муниципальных служащих к исполнению своих функций в соответствии с методологией, сформированной в ходе реализации реформы, четкой регламентации действий всех участников закупочного процесса, созданию эффективной системы контроля и мониторинга. Не были обойдены вниманием и вопросы необходимости применения объединенных закупок, а также даны рекомендации по проведению инвестиционных конкурсов.

И только по окончании этой титанической работы специалистами были выработаны предложения по разработке нормативных правовых актов для построения единой стройной системы размещения заказов, которые предусматривали мероприятия, механизмы и технологии полного цикла планирования, размещения и исполнения государственного и муниципального заказа и принимали во внимание не только непосредственно процедуры размещения заказа, но и предшествующие и последующие процессы, как то:

- планирование бюджета;
- планирование размещения заказов;
- процедуры размещения заказов;
- исполнение контрактов и принятие расходов;

– контроль и мониторинг размещения и исполнения заказов.

В частности, региону были предложены нормативные акты об утверждении порядка формирования плана закупок и положения о размещении заказов, которое содержало расширенное по сравнению с законом описание последовательности действий, прав и обязанностей всех участников, типовые формы документов для проведения конкурсов, аукционов, запросов котировок, методические рекомендации, регулирующие общие подходы и правила к составлению технических заданий, типовые формы контрактов, порядок работы комиссий уполномоченного органа и государственных заказчиков.

Что интересно – задолго до того, как об этом заговорили на федеральном уровне эксперты предусмотрели разработку методических рекомендаций о порядке определения начальной (максимальной) цены государственного контракта, которая определяется государственными заказчиками на этапе формирования сводного плана размещения государственного заказа.

В рамках реализации проекта особое внимание было уделено системе контроля за осуществлением закупочной деятельности. Учитывая специфику законодательства Российской Федерации, которое предусматривает лишь последующий контроль за соблюдением законодательства, был найден выход, предусматривающий регулярный мониторинг деятельности уполномоченного органа и государственных заказчиков, который, по сути, являлся текущим контролем. Был разработан порядок самого контроля, а также порядок оценки его эффективности.

Крайне важно было обеспечить единство подходов при осуществлении контроля и мониторинга, а именно, детально определить все этапы процедур контроля и мониторинга в ходе размещения государственных и муниципальных заказов, уделяя особое внимание единым и юридически выверенным формулировкам в документах, составляемых в ходе такой работы. Как итог, одним из достижений проекта была разработка не имеющей в России аналогов методики осуществления контроля в области размещения заказов. Методика прошла апробацию и в сентябре 2008 года была утверждена для официального применения.

Но важнейшим элементом функционирования системы размещения заказов является оценка ее эффективности, ведь только формальное осуществление процедур закупок не позволяет достичь целей законодательства по размещению заказов: эффективного расходования бюджетных средств, расширения возможностей для участия потенциальных поставщиков в выполнении государствен-

ных заказов и других. Поэтому как дополнение к порядкам формализованного контроля за соблюдением законодательства по размещению заказов был разработан порядок оценки эффективности закупочной деятельности.

Признаться, эта была тяжелейшая и, одновременно, интереснейшая работа, причем, на моей памяти, уникальная по своему объему и достигнутым результатам, которой специалисты, выполнившие ее, и сам округ, вполне заслуженно гордятся и охотно делятся опытом с коллегами из других регионов, и которая может (и должна) послужить примером в грядущих реформах.

Президент, в своем послании Федеральному собранию поставил задачу – «В первой половине следующего года взамен всеми любимого 94-го закона надо принять федеральный закон, предусматривающий создание федеральной контрактной системы. Новые процедуры государственных и муниципальных закупок должны обеспечить высокое качество исполнения государственного заказа и препятствовать формированию монопольно высоких цен и многомиллиардных коррупционных схем». И в преддверии грядущих перемен в области государственных закупок, когда, без преувеличения, одиозный Федеральный закон № 94-ФЗ, похоже, закончит свое существование, крайне важно осуществлять эти перемены осторожно, вдумчиво и с оглядкой на прошлый опыт. Потому что «новая встреча», конечно, приятна, «но и том, что было, помни не забывай!».

У НАШЕЙ ТЬМЫ ИМЕЕТСЯ СОСЕД – СВЕТ¹

В своей предыдущей статье я писала о предложении ФАС создать централизованные уполномоченные органы. Далее мы с вами рассмотрели три модели системы размещения заказов. И как мы помним, что неважно – будь то централизованная система закупок или децентрализованная или смешанная – все эти модели подразумевают под собой высокий профессионализм закупщиков. Так вот помимо несовершенной нормативно-правовой базы, отечественная практика внедрения торгов выявила и другие проблемы, которые не позволяют в полной мере реализовать в России преимущества конкурсной системы размещения заказов на поставки продукции для государственных нужд – отсутствие квалифицированных кадров в области организации и проведения торгов.

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 отличие от цивилизованного закупочного мира, где 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 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

¹ Диана Строганова. Статья опубликована в Бюллетене оперативной информации «Московские торги» № 2, январь 2012.

особый моральный смысл всей совместной деятельности людей, в данной случае антимонопольной службы. Но принципы, заложенные в нем настолько общие, что выделить там контролеров в области госзакупок невозможно.

Да, конечно у нас существует и стандарт обучения закупщиков (Требования к минимуму содержания дополнительной программы «Управления государственными и муниципальными заказами»). Так, согласно данным требованиям, нормативный срок прохождения повышения квалификации (в рамках единой Программы) вне зависимости от используемых технологий обучения должен составлять не менее 120 аудиторных часов для базового уровня. 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 до 30% содержания программы при сохранении базового минимума содержания, установленного этими самыми требованиями. Доведя до абсурда подобные требования, получается, что законодательство о размещении заказов у нас одно, а учебное заведение может даже не беспокоиться насчет обновления учебной программы, пока само законодательство не обновится на треть. 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 из образовательных учреждений выходят 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 «Цель – ничто, движение – все!»

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. 94-ФЗ даже для специалиста (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 размещении заказов. 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, например в III квартале 2011 года на 28% увеличилось количество поступивших жалоб в ФАС России по сравнению с аналогичным периодом 2010 года. Одновременно растет и количество решений, в которых жалобы, признаны обоснованными. Однако в процентном соотношении, количество жалоб, признанных обоснованными остается в течении 3-х кварталов 2011 года практически постоянным (44%, 43%, 42%). Это может означать только одно – количество нарушений не сокращается!!!

О чем могут свидетельствовать эти цифры? Видимо о «высокой, повышенной» квалификации работников со стороны заказчиков.

Только ведь на эти цифры можно и по-иному посмотреть. И получается, что из 100% рассмотренных жалоб более 50% получаются не обоснованы. 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 клязузу, нежели чем на выверенный, продуманный и обоснованный документ. А вспомнить как проходят комиссии по рассмотрению жалоб, которые порой выглядят довольно комично, когда представители жалоб-

щика 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 низжайшая 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. Согласно отчету ФАС России количество проигранных органами ФАС России дел за три квартала 2011 года составляет целых 22% от общего количества обжалованных решений и получается, что пятая часть обжалуемых решений (постановлений) является недействительными. А ведь, в свое время, один из высокопоставленных контролеров в личной беседе сказал: «А что там контролировать то? Всего один закон!». Но и здесь ФАС скажет, что выиграли-то мы 78%, да и обжалуется всего лишь 12% (в среднем) решений (постановлений). Но такой низкий процент обжалуемых решений можно объяснить некоторыми фактами. К примеру, приведу слова некоторых заказчиков: «Да мне проще и быстрее исполнить даже «неправильное» решение и через пару-тройку дней объявить новые торги, чем месяцами, а то и больше бегать по судам, пытаюсь его оспорить». Здесь надо пояснить – ведь суды всеми правдами и неправдами пытаются «отбрыкнуть» от рассмотрений исков по предмету столь «любимого» ими 94-ФЗ. Конечно существует и еще один фактор, судебная власть не может, так сказать «не верить контролирующему органу». Поэтому, совершенно не факт, что даже если заявитель будет прав, суд примет его сторону. Выходит, можно смело сделать вывод, что не будь всевозможных (объективных и субъективных) препятствий, уровень обжалуемых решений был бы намного выше и совершенно не факт, что не вырос бы и процент проигранных дел ФАС России.

Но 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 законодателей 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 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 система госзаказа в России с треском провалилась. И пора нам уже признать, что и в подготовке кадров для данной области мы безумно отстали от зарубежных стран. Ну 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 о размещении заказов. Может еще не поздно?

ОПЯТЬ СТРОИМ¹

Ситуация, в которой большую часть заказов размещают в области строительства вполне нормальна для Москвы. Ведь Москва проводит множество программ в этой сфере: «Новое кольцо Москвы», «Молодой семье – доступное жилье», программа капитального ремонта, модернизации, реконструкции и реновации зданий, сооружений и территорий сложившейся застройки города и ряд других. А дорожные проекты? Год назад московские власти объявили о планах по реконструкции 19 вылетных магистралей города. В прошлом году выбраны подрядчики на реконструкцию Варшавского (10,78 млрд руб.) и Каширского (8,53 млрд руб.) шоссе. В декабре объявлены тендеры на реконструкцию семи вылетных магистралей на 49 млрд руб.

А недавняя инициатива о передаче Московскому центру детского, семейного отдыха и оздоровления» проектов по строительству всех социальных объектов. Центр уже является заказчиком по проектированию и строительству детских садов и муниципального жилья. В прошлом году по адресной инвестиционной программе (АИП) города он получил 60,354 млрд руб. бюджетных инвестиций (на 24 детских сада и 51 жилой комплекс площадью 591 500 кв. м). А в 2012-2014 гг. согласно АИП ему дадут на сады и жилье еще 226 млрд руб. А сейчас, по поступающей информации, решается вопрос о передаче центру функций по строительству школ, больниц, поликлиник, физкультурно-оздоровительных комплексов, т. е. всех объектов АИП, за исключением дорог и метро. Это еще 272,5 млрд руб. на 2012-2014 гг. В сумме получается почти 0,5 трлн. руб. на три года.

Что интересно, именно реализация этих программ и послужила толчком к ужесточению требований к подрядчикам. Так, компания допускается к торгам за право построить объект, только если «мощность» этого объекта не больше, чем совокупная «мощность» объектов, которые она ввела в эксплуатацию за предыдущие два года; ежегодная выручка компании на протяжении трех предшествующих лет должна составлять не менее 50% от начальной цены кон-

¹ Александр Строганов. Статья опубликована в Бюллетене оперативной информации «Московские торги» № 2, январь 2012.

тракта. Появились требования к руководителю компании: если стоимость контракта выше 1 млрд руб., он должен провести на руководящих должностях в строительных компаниях (не ниже главного инженера) не менее 10 лет, если ниже 1 млрд руб. – не менее пяти лет. Ведь это позволяет вступивший в силу Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц». Конечно, с точки зрения заказчиков, это более эффективные процедуры закупок, ведь, в отличие от 94-ФЗ, хотя бы можно отсеять всех недобросовестных подрядчиков еще на стадии размещения заказа. «На горзаказе тренировалось достаточное количество компаний, да так, что десятки объектов стоят брошенными. Теперь компании, не имеющие в активе сданных объектов, мы к торгам допускать не будем. По сути, это дает нам гарантию, что мы не останемся с незавершенкой» (Марат Хуснуллин). К примеру, в сентябре столичным властям пришлось передать «Московскому центру детского, семейного отдыха и оздоровления» строительство 24 детских садов, потому что подрядчики, выигравшие тендеры со снижением цены на 40–50%, оказались не в состоянии их достроить.

Сегодня всю эту систему представляет 94-ФЗ, в который на протяжении шести лет было внесено более 25 пакетов поправок и в настоящий момент он представляет собой весьма объемный и трудночитаемый том, в котором утеряны не только логические цепочки и связи, но и сама цель – обеспечение государственных и муниципальных нужд. Понятно всем, что Закон не справляется с поставленными в нем задачами. И даже жалкие попытки внести очередные поправки в Закон для затыкания дыр не помогут исправить ситуацию в законодательстве о размещении заказов в целом. Да, в закон были внесены поправки, касающиеся стадии, уж точно не менее важной, чем стадия самой закупки – стадии планирования. Но, во-первых, эти планы-графики не особо ценны без плана заказа, а во-вторых, даже, если они существуют в комплексе, то они просто не имеют права на существование без еще одного важнейшего элемента функционирования системы размещения заказов – оценки ее эффективности, ведь только формальное осуществление процедур закупок не позволяет достичь целей законодательства по размещению заказов: эффективного расходования бюджетных средств, расширения возможностей для участия потенциальных поставщиков в выполнении государственных заказов и других. А эффективность – это степень достижения запланированного результата при проведении закупочной деятельности. Запланированного! Трудно понять, что планировать, не зная, как потом оценивать (насколько хорош был план).

К сожалению, до настоящего времени, в России не разработаны единые индикаторы результативности расходования средств бюджета и, следовательно, отсутствует возможность оценить эффективность использования средств. Да, существует два или три проекта порядка оценки эффективности, но они существуют только в виде научных работ и ни разу не применялись в реальной жизни (паратройка апробаций не в счет). Еще одну попытку хоть как-то задать изначальные показатели результативности были предприняты при реализации приоритетного национального проекта «Образование». Но на этом все изыскания в этой области и закончились.

Возможно, что для устранения существенной части проблем и недостатков действующей системы государственных закупок требуется формирование конкретных стратегических и тактических среднесрочных и долгосрочных планов закупок с указанием не просто конкретных видов закупаемых товаров, работ и услуг (что не всегда и возможно), а главное – с указанием, что хотят от этого получить. Наличие таких планов позволит не только повысить прозрачность и управляемость системы государственных закупок, но и во многом облегчит ориентирование и планирование собственной деятельности бизнеса

ЧЕМ ДАЛЬШЕ В ЛЕС¹

Приходится согласиться, что Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности, продукции и услуг (ОКДП) очень далеко до «совершенства». Это очень мягко сказано. Почти два десятка лет существует документ и ровно столько же вся страна пытается понять к каким кодам, группировкам отнести те или иные товары, работы, услуги. Классы, подклассы, виды ... В качестве примера, приведу короткую выборку с официального сайта – куда разные заказчики относят закупку и установку окон (дверей) ПВХ. Вроде действие не новое, не инновационное, но:

- 1) Приобретение оконных и дверных конструкций из ПВХ профиля (**2810000 – Готовые строительные металлические изделия, цистерны, резервуары и паровые котлы**);
- 2) Выполнение работ по замене деревянных окон на окна ПВХ (**9314109 – Ремонт и замена оконных и дверных коробок, переплетов, полофорточек, замена скобяных изделий**);
- 3) Изготовление и монтаж оконных блоков из конструкций ПВХ (**4520111 – Монтаж оконных блоков, витражей, перегородок (из алюминиевых сплавов, стальных и прочих)**);
- 4) Частичная замена деревянных окон на окна из ПВХ (**4540020 – Отделочные работы**);
- 5) Изготовление и монтаж окон и 1 витража из ПВХ-профиля (**4540220 – Остекление**);
- 6) Изготовление и монтаж оконных блоков ПВХ (**4540000 – Услуги по завершению строительства**);
- 7) Поставка и монтаж окон ПВХ (в сборе) (**2520000 – Полимерные материалы и пластмассовые изделия из них**);
- 8) Изготовление и установка оконных и дверных блоков ПВХ (**4530000 – Услуги по монтажу оборудования**);
- 9) На изготовление и установку окон из ПВХ (**4540215 – Заполнение оконных проемов с установкой подоконных досок**);

10) Замена старых деревянных оконных блоков на металлопластиковые (**4528060 – Здания и сооружения учебных заведений, дошкольных и внешкольных учреждений**);

11) Замена деревянных оконных переплетов на пластиковые окна в учебных кабинетах (**4520080 – Строительство зданий и сооружений под ключ , включая ремонт и реконструкцию**);

12) Выполнение работ по замене деревянных окон на окна из ПВХ профиля (**4529000 – Здания и сооружения для органов государственного управления, обороны, государственной безопасности, финансов и иностранных представительств**);

13) Закупка окон ПВХ профиля Novotex НП с энергосберегающими мультифункциональными стеклопакетами (**2811030 – Двери, окна, дверные и оконные рамы из черных металлов и алюминия**).

Конечно, не все изыски в этом перечне стоит воспринимать всерьез, порой заказчики такие перлы выдают, но тенденция налицо.

Или упомянутые в анализе закупки компьютерной техники с установленным программным обеспечением. Большинство таких закупок выглядят так: **«Поставка сервера и лицензионного программного обеспечения»**. Классификация товаров, работ, услуг: **3020000 – Электронно – вычислительная техника, ее детали и принадлежности**.

Хотя программное обеспечение в спецификациях обычно идет отдельными пунктами и имеет свою цену.

Кто-то закупает программное обеспечение и кодирует как технические средства: **«Установка общесистемного программного обеспечения (с поставкой необходимых лицензий, неисключительных прав на программное обеспечение)»**. Классификация товаров, работ, услуг: **3020060 – Технические средства для обслуживания электронно – вычислительной техники**.

Другие покупают сервер и программное обеспечение к нему двумя отдельными аукционами, но кодирует одинаково. **«Закупка компьютерной техники (сервер)» 3020020 – Комплексы и машины вычислительные цифровые и «Закупка программного обеспечения для сервера»**. Классификация товаров, работ, услуг: опять же **3020020 – Комплексы и машины вычислительные цифровые [3020190]–[3020240]**.

Один заказчик перестраховывается и включает на всякий случай кучу кодов. **«Поставка серверного оборудования и программного обеспечения для развития системы адресного взаимодействия, ввод в эксплуатацию аппаратных средств и установку программного обеспечения»**. Классификация товаров, работ, услуг: **3020000 – Электронно – вычислительная техника, ее детали и принадлежности, 3020060 –**

¹ Александр Строганов. Статья опубликована в Бюллетене оперативной информации «Московские торги» № 3, январь 2012.

Технические средства для обслуживания электронно – вычислительной техники, 3020196 – Комплексы вычислительные управляющие, 3020206 – ЭВМ управляющие, 3020321 – Устройства питания стационарные, **7260000 – Системы и прикладные программные средства**. Есть и более приличный вариант: «Закупка компьютерной техники с предустановленным программным обеспечением». **3020000 – Электронно – вычислительная техника, ее детали и принадлежности** и **7260000 – Системы и прикладные программные средства**.

И тут не то, что затруднительно анализировать, тут просто «черт ногу сломит»! Не существует единых критериев отнесения закупаемой продукции к кодам ОКДП. А главная особенность этого отнесения состоит в том, что крайне редко встречается прямое совпадение наименования закупаемого с наименованием кода.

Учитывая такие проблемы, наверное, можно дать несколько общих рекомендаций при отнесении видов закупаемых товаров, работ, услуг к кодам ОКДП. Закупаемую продукцию следует относить к коду, наиболее подходящему по смыслу к предмету закупки. В случае если, по мнению заказчика, закупаемая продукция может быть отнесена одновременно к двум либо нескольким кодам, то следует обратить внимание на наименования укрупненных кодов (включающие коды, выбранные заказчиком). Ну уж, в крайнем случае, если сомнения все же остаются, всегда есть возможность воспользоваться опытом иных заказчиков, проводивших закупки аналогичной продукции ранее, покопавшись на официальном сайте (погибать, так вместе). Конечно, мнения могут различаться, а тут еще и контролеры разнообразны, но «спасение утопающих – дело рук самих утопающих». И пока существует в нынешнем виде ОКДП, мы будем слышать насмешки и проклятия в его адрес.

Но законодатель пошел еще дальше. Я имею ввиду многострадальную номенклатуру товаров, работ, услуг для нужд заказчиков. Конечно, предпосылки для появления такой номенклатуры были серьезные – уж очень заказчики любили «дробить» заказы с целью уйти от процедур торгов. В самом начале действия 94-го закона я встретил заказчика, который ухитрился «нарубить» без малого двадцать миллионов на закупки до 60 тыс. руб. (тогда установленный предел расчета наличными). Конечно, такие действия воспринимались контролирующими органами, как искусственное «дробление», но привести к возбуждению дел о совершении административных правонарушений до поры до времени не могли. Все ограничивалось «погрозили пальчиком», но тем не менее нервов, как у заказчиков, так и у контролеров было потрачено изрядно. Прямо, как в известной игре:

– Я угадаю одноименность с трех цифр!

– А я с двух!!

Приходит ФАС: – А я с одной!!!

Нечего и говорить, что в таких условиях документ, позволяющий наконец определить одноименность товаров, работ, услуг был необходим, как воздух. И вот, по прошествии пяти лет действия закона, это «чудо» появилось. С самого начала она вызвала массу критики и насмешек. Ну в самом деле, достаточно взглянуть на 39-й пункт этой номенклатуры – «Целлюлоза, бумага и изделия из бумаги, услуги в производстве бумаги и изделий из бумаги». Да, исключили бумагу потребительскую в пачках, но оставили, например бумагу для записок, а заодно и туалетную в придачу. Или, ставший уже притчей во языцах пункт 162 «Мебель и услуги по производству мебели». Там и кухонная табуретка и изготовление багетных рамок. Правильно! Вдруг какой-нибудь негодяй чиновник котировками кухню ведомственную обставит, а потом еще и Рембранта новой рамой украсит. И все без аукциона!

Поэтому, конечно, несовершенство действующего ОКДП оказывает существенное влияние на формирование параметров отраслевых групп в сфере государственного заказа и искажает картину при принятии решений и заказчиками, и поставщиками и контролерами. И мы, по-прежнему будем искать куриные яйца в рыбном отделе, потому что «по ОКДП икра – это рыбы яйца».

ДЕЛО ЯСНОЕ, ЧТО ДЕЛО ТЕМНОЕ¹

Предметами госзаказов являются самая разнообразная продукция, товары, работы и услуги: от подрядных работ до проведения фестиваля «Русская Масленица» в Дублине (Ирландия). А, например, Департамент межрегионального сотрудничества, национальной политики и связей с религиозными организациями города Москвы объявил за более, чем год единственный открытый конкурс «На оказание услуг по подготовке и проведению общегородского праздника «Навруз».

Все мы знаем, что Москва является огромным мегаполисом с постоянно увеличивающимся объемом населением. Поэтому нет ничего удивительного, в том что программа строительства жилья, детских садов, дорог и т.д. является для города довольно актуальной, а порой и жизненно необходимой. Как сказал Сергей Собянин на оперативном совещании правительства Москвы: «Мы будем продолжать строительство (детских садов), более того, наращивать темпы. Тем не менее, проблема нехватки мест в детских садах будет оставаться в ближайшей перспективе». В 2012–2014 годах мэрия Москвы готова направить на горзаказ 1,5 трлн руб. Эти средства пойдут на развитие дорог, сети соцобъектов, в частности двухсот детских садов. Помимо этого, город вложит до 2014 года 150 млрд руб. в строительство 2,25 млн кв. м муниципального жилья. Также власти Москвы наметили реконструкцию 19 вылетных магистралей. Поэтому не стоит удивляться большим заказам в этой области.

Город не может распределять бюджет равномерно по всем департаментам, поскольку какие-то проблемы являются для города более актуальными и более дорогостоящими. К примеру, вполне объясним объем относительно небольшого финансирования департамента здравоохранения города Москвы, поскольку сейчас существует большое количество Федеральных программ Минздравсоцразвития, где основное финансирование идет из федерального бюджета. В 2007–2011 годах реализовывалась Федеральная целевая программа «Предупреждение и борьба с социально значимыми заболеваниями»

ми» и средства, выделенные из Федерального бюджета, несомненно, позволили городу «вздохнуть» спокойнее при формировании городского бюджета.

Ну а Департамент жилищно-коммунального хозяйства и благоустройства города Москвы – это, конечно, отдельная «песня». Скандалы вокруг этой сферы не утихают ни на день, мы слышим бравые отчеты чиновников о проделанной ими великолепной работе, только так же мы видим на многих участках города ее полное отсутствие (работы). Данную сферу контролируют все — начиная с жителей города и заканчивая президентом страны. Непрерывающийся поток жалоб горожан заставляет власти напрягать все силы, чтобы жилищно-коммунальная сфера, хотя бы, не рухнула окончательно. По инициативе Мэра и Правительства города Москвы в октябре 2011 года был создан портал «Наш город. Программа развития Москвы», где жители города могут участвовать в управлении развитием города, контролировать своевременность и качество работ в рамках реализации программы комплексного развития города. Теперь контролировать ситуацию в городе можно практически в режиме он-лайн. Конечно, эти меры направлены на изменение самой системы ЖКХ, поскольку на настоящий момент данная сфера считается одной из самых коррупционных, что называется «бездонной бочкой», куда вливаются сумасшедшие средства, не особо поддающиеся контролю. В том числе, косвенно этот портал может помочь и в пресечении попыток размещать бессмысленные, а порой и просто мошеннические заказы. Даже хочется пометчать, как было бы интересно услышать (увидеть) отзывы жителей города Лебедянь, что в Липецкой области, о результатах работ по озеленению городской территории. К заявленным работам были отнесены прополка цветников, полив зеленых насаждений из шланга поливочной машины, внесение удобрений в ямы вручную с перемешиванием почвы с удобрениями, посадка деревьев и кустарников и др. Все было бы прекрасно и умирительно, если бы не один факт – дата проведения открытого аукциона была назначена на 19 декабря 2011 года. А по условиям аукционной документации, указанные работы должны были быть выполнены до 31 декабря 2011 года. С каким бы наслаждением благодарные горожане сообщали о превращении их города в город-сад к новогодним праздникам.

Теперь о мудрености названий некоторых заказов. Конечно, для специалиста ничего не стоит распознать в «Открытом конкурсе на право заключения государственного контракта на оказание услуг по подготовке, организации и проведению размещения государст-

¹ Александр Строганов. Статья опубликована в Бюллетене оперативной информации «Московские торги» № 4, январь 2012.

венного заказа для Департамента образования города Москвы» самый обыкновенный конкурс по выбору специализированной организации. Тем более, что техническое задание, размещенное в виде отдельного файла, собственно так и называется: «Техническое задание на оказание услуг специализированных организаций». Причем, если предмет конкурса, установлен, как «Оказание услуг ... для Департамента образования города Москвы», то в техническом задании количество потребителей этих услуг увеличивается: «... для государственного заказчика и подведомственной ему сети учреждений», а в предмете государственного контракта еще добавляются и «совместные торги». Про несостыковки некоторых формулировок (требований) в техническом задании и проекте государственного контракта, существенных и не существенных недостатках документации можно говорить долго, но ладно, сейчас речь не об этом. Вернемся к странному названию. Мне представляется, что участникам этого конкурса (как реальным, так и тем, кого он мог еще заинтересовать) пришлось бы изрядно напрячь фантазию, чтобы в поисковой системе найти этот конкурс по названию, ведь все существующие нормативные акты используют термин «специализированная организация». Мне кажется, что использование заказчиком общепринятых формулировок могло способствовать привлечению большего количества участников и, как следствие, повышению конкуренции.

А вот потенциальный эффект от привлечения специализированной организации очевиден. Хотя бы потому, что, как правило, сотрудники заказчика функции по организации и проведению закупок, выполняют, помимо своей основной деятельности. Вынужденные большую часть рабочего времени посвящать, все же, основной работе, такие сотрудники занимаются проблемами, возникающими при проведении закупок, что называется, «по остаточному принципу». В свою очередь, специализированная организация имеет все возможности, ресурсы и т.д. для того, чтобы сосредоточить персонал на успешном выполнении проекта, а в случае необходимости — быстро перестроиться в соответствии с изменениями требований и комплекса решаемых задач. Кроме того, специализированная организация имеет возможность замены ключевого персонала, расширение или уменьшение группы консультантов, оперативное подключение экспертов по новым направлениям, подбор состава специалистов для самых разных профилей и отраслей экономики. Но, конечно, это все в теории, ведь оценить практическую эффективность этих мер (привлечение специализированной организации) можно только по итогам работы.

Хочется коснуться вопроса и о заказах на обеспечение собственной деятельности заказчиков. Конечно, здесь подход должен быть очень ответственным и взвешенным. Заказчик заказчику рознь. Вся страна с возмущением читает сообщения средств массовой информации, блогеров о закупках некоторыми заказчиками люксовых автомобилей, предметов роскоши, не вполне имеющих отношение к исполнению этими заказчиками своих прямых функций. Дело дошло аж до президента, который заинтересовался информацией о закупке дорогостоящих автомобилей для нужд Российской таможенной академии. Очевидно, что к повышению качества образования эта закупка имеет «весьма опосредованное» отношение. И наоборот, многочисленные и затратные ремонты собственных зданий, на первый взгляд, кажущиеся непомерным транжирством, оказываются крайне необходимыми. Например, в случаях, когда речь идет об органах власти, в которых осуществляется постоянный прием граждан.

Подытоживая, хочется сказать, что госзаказ чрезвычайно трудная и запутанная сфера и работать в ней должны профессионалы высочайшего класса. Ведь, если обеспечение собственной деятельности не так бросается в глаза, если конечно это происходит в разумных рамках, то у социальных проектов существует только один, и самый строгий, приемщик — сами жители. И порадоваться за Ирландцев, предвкушающих веселое празднование «Русской Масленицы» они готовы только собираясь на гуляния в родных местах.

ЭХ, КОРОЛЕВСТВО МАЛОВАТО ... !¹

Федеральная антимонопольная служба Российской Федерации представила свой проект закона о государственных и муниципальных закупках – «О федеральной контрактной системе» в соответствии с поручением Президента Российской Федерации.

Похоже, затянувшийся спор о том, как должна выглядеть обновленная система госзакупок подходит к концу. Главных действующих лиц в этом споре было двое – Министерство экономического развития России и Федеральная антимонопольная служба. И вот сегодня ФАС России разместила на своем сайте проект закона «О федеральной контрактной системе». Изучая данный документ, я понимаю, что это капитуляция. Со времени послания Президента РФ Федеральному собранию 2010 этот спор напоминал борьбу «лебеда, рака и щуки» – МЭР, ФАС и Минфин. Вроде цель одна, а у каждого путь предлагался свой. Минфин был недоволен «в принципе». Минэкономразвития предлагала кардинально изменить законодательство в области закупок, путем принятия нового закона. ФАС же ограничивалась предложением реформ косметического характера. И вдруг, ФАС представляет проект нового закона, да еще и о «контрактной системе»!

Что характерно, еще четыре месяца назад ФАС и слышать ничего не хотела о «каких-то» контрактных системах, убеждая всех, от рядовых заказчиков до премьер-министра, что вполне достаточно внести коррективы в действующий Федеральный закон № 94-ФЗ и «будет всем счастье». Заказчики, депутаты, Счетная палата, премьер-министр, президент не раз заявляли о том, что действующая система себя исчерпала и назрела острая необходимость в реформе системы госзаказа. Реформе не безоглядной, не «топором», но следуя проверенному, порой столетиями, мировому опыту.

Открыв закон, меня сразу смутил его объем, напоминающий предполагаемого предшественника – сам 94-й, «творение» которое назвать законом вообще невозможно. По меткому выражению жур-

налиста Александра Привалова «Оно же толще, чем словарь Даля, и гораздо менее связано, чем словарь Даля» (цитата).

Но ладно, что же представляет собой новоявленное «чудо»?

Первые же строки повергли меня в шок – шесть лет вся страна возмущалась тем, что закон, регламентирующий порядок расходования суммы, составляющей больше половины расходной части бюджета страны не обращает ни малейшего внимания на, собственно, основную цель – удовлетворение государственных нужд. Экономия – хорошо, конкуренция – прекрасно, борьба с коррупцией – превосходно, но позвольте, а где то, ради чего эта система существует? Нет, такой цели в проекте не предусмотрено. А ведь даже у наших соседей, Молдовы одним из принципов заявлено сведение к минимуму рисковкупающих органов, то есть достижения основной цели – удовлетворение государственных нужд (читай – нужд населения).

Развитие добросовестной конкуренции? Извольте. С полной ответственностью можно утверждать, что, по крайней мере, в одном 94-й 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». И что же мы видим в проекте ФАС? Что поставщику теперь вообще будет необязательно знать хоть какие-нибудь технические нюансы предлагаемой продукции. Зачем? Достаточно «попасть» в диапазон, содержащийся в документации. А то, что параметры могут и близко не совпадать с заявленными производителем и такой продукции просто не существует в природе – это дело второе, главное – конкуренция. Это же равносильно заявлению, что «А я не знаю, буду ли вообще поставлять».

Эффективность? А что это такое? Под эффективностью деятельности заказчика понимается степень достижения запланированного результата при проведении закупочной деятельности. Важнейшим элементом функционирования системы размещения заказов является оценка ее эффективности, ведь только формальное осуществление процедур закупок не позволяет достичь целей законодательства по размещению заказов.

Почему же нам шесть лет браво 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 чиновников (и то далеко не всех). И в результате, как многое в нашей стране получается наоборот –

¹ Александр Строганов. Эта статья основана на публикации «Министерство госзакупок» из «Forbes» 10/02/2012 <http://www.forbes.ru/sobytiya-column/vlast/79178-ministerstvo-goszakupok>

«торговали – прослезились, подсчитали – веселимся», а потом еще раз «плачем» при взгляде на результаты закупок. А все потому, что, к сожалению, до настоящего времени, в России не разработаны единые индикаторы результативности расходования средств бюджета и, следовательно, отсутствует возможность оценить эффективность использования средств. Да, существует два или три проекта порядка оценки эффективности, но они существуют только в виде научных работ и ни разу не применялись в реальной жизни (пара-тройка апробаций не в счет). Может сейчас, наконец, определили эти критерии эффективности? Нет, не наблюдается такого в проекте.

Заподозрив неладное, я целенаправленно пролистнул закон до 51 статьи и впал в ступор. Из 94-го в проект перекочевал такой способ размещения заказа, как размещение заказа путем запроса котировок в целях оказания гуманитарной помощи либо ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера. Прекрасно, штука нужная. Но почему никто не удосужился даже прочитать этот проект, перед тем, как выставлять его на всеобщее обозрение? Почему в статье содержится та же ошибка, которая присутствует все шесть лет в 94-м? Почему участник запроса котировок должен представлять выписку из единого реестра юридических лиц, полученную не ранее чем за шесть месяцев до дня размещения извещения о проведении открытого конкурса? Какого конкурса? При чем тут конкурс? А я отвечу – этот проект готовили в агонии, как молоденькая девочка в маленькой фирме, скачав образец договора из интернета «штампует» по нему все остальные, даже не задумываясь, что они разные, хотя бы, по своей природе.

Одним из ключевых предложений ФАС является создание на всех уровнях бюджетной системы уполномоченных органов. Проще говоря – повальная централизация. Причем обосновывается это целями повышения профессионализма заказчиков и получения качественной продукции. Позвольте, а какая связь между централизацией закупочного процесса и объявленными целями? Абсолютно никакой! Видимо, движение – все, а цель – ничто. Но нельзя же вот так, огульно, без серьезного анализа и исследований административной системы каждого субъекта вводить такое. Ведь в состав Российской Федерации на текущий момент входит 83 равноправных субъекта и на выбор той или иной модели системы размещения заказов (централизованной, децентрализованной или смешанной) влияют такие факторы, как: географический, административный, экономический. А мы, как всегда: «раззудись плечо» и «всех под одну гребенку».

Видимо, в тех же целях получения качественной продукции, ФАС предлагает законом установить не только минимальную сумму неустойки, но и максимальную, в размере одной стопятидесятой действующей на день уплаты неустойки ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации. Напомню, что с 26 декабря 2011 года действует ставка в 8%. И это достойная неустойка за сорванные контракты по северному завозу, по обеспечению жизненно важными лекарственными средствами, по строительству кольцевой автомобильной дороги в Санкт-Петербурге или по строительству 24 детских садов, брошенных подрядчиками, выигравшими торги со снижением цены на 40-50% и прочее, и прочее, и прочее ... список можно продолжать бесконечно.

И таких «новелл» в предлагаемом проекте предостаточно. Только для серьезной работы над исправлением законодательства в области закупок все они не годятся. Конечно, проект Минэкономразвития на эту тему очень сырой, но его хотя бы можно серьезно обсуждать.

ПОГОСЗАКАЗИМСЯ?

В Москве каждый год в конце зимы – начале весны проходит все-российский форум-выставка «Госзаказ», который является конгрессно-выставочным мероприятием федерального значения.

Целями выставки заявлено: «Совершенствование системы организации госторгов, которое требует регулярного и широкого обсуждения, прямого диалога между заказчиками и поставщиками. Все эти задачи решает выставочная и дискуссионная площадка Форума-выставки» (цитата).

А вот решает ли ... ?

Стойкое ощущение, что выставка год от года сокращается в размерах и количестве экспонентов. Конечно, стенды органов власти и всегда на месте, а вот количество поставщиков сократилось заметно. И, что характерно, эти поставщики все меньше понимают, что они здесь делают. Одной из целей выставки декларировано содействие регулярному и широкому обсуждению, прямому диалогу между заказчиками и поставщиками. Однако я (и не только я) вижу не диалог, а монолог все тех же органов власти. Некоторые вкрапления представителей коммерческих организаций принимать в расчет не стоит. Да и как принимать в расчет «Ростелеком» или «Норбит» – официального оператора общероссийского сайта. А вот подобных серьезных, да и простых добросовестных поставщиков к этому монологу подпускать не торопятся. Дошло до того, что на последней выставке в семинаре-практикуме, посвященном практическим вопросам размещения заказов не было заявлено ни одного представителя с «той стороны». Одиннадцать представителей власти и ноль коммерсантов. Сложно поверить, что им нечего сказать о проблемах и перспективах закупок государством инновационной продукции или о порочной практике ограничения конкуренции (отсеивания поставщиков).

Вот и приходится поставщикам пытаться докричаться до власти на круглых столах, где все-таки есть небольшая возможность получить микрофон. Но ... «Мы выпускаем прекрасную продукцию, но мы не конкурентноспособны. Дайте нам преференции в госзаказе!». Мне кажется, эта фраза, произнесенная на круглом столе заместителем директора одного из российских предприятий, достойна того, чтобы стать слоганом всей выставки, по крайней мере, со стороны постав-

щиков. Но было и продолжение: «Нас уже китайцы забивают». И такое обращение вызвало бурное одобрение представителя торгово-промышленной палаты и сдержанное других участников круглого стола. Хотя, справедливости ради надо сказать, что раздались и отдельные смешки. К реальности всех вернул «посланник» из далёкой Украины, который напомнил присутствующим о вступлении России в ВТО и о грядущем присоединении к соглашению о закупках: «Мы это всё уже проходили, а вам ещё предстоит».

Изумило отсутствие на последней выставке стенда Федеральной антимонопольной службы – одного из самых активных организаторов и участников всех предыдущих выставок. На этот же раз службы не было даже в списке «при поддержке». С одной стороны это можно понять – ФАС, по всем признакам, потерпела поражение в борьбе с Минэкономразвития за видение методов реформы системы закупок. Но, все-таки ФАС, пока еще, остается органом, уполномоченным на осуществление контроля и мнение самих контролеров интересует заказчиков и поставщиком, без преувеличения, больше остальных. В конце концов, буквально накануне последней выставки ФАС представила общественности свой вариант законопроекта о Федеральной контрактной системе, пускай и вызвавший поток критики, но ФАС хотя бы могла объясниться по этому поводу. Увы, к сожалению, ФАС продолжает свою линию «не слышать ни малейших возражений», а если и слышит, то такие оппоненты сплошь «лоббисты коррупционеров».

Напротив, совершенно не удивляют регулярные презентации ассоциаций специалистов в области госзаказа. Чуть ли не ежегодно появляются такие ассоциации, которые устраивают разной пышности презентации, но вот КПД таких ассоциаций равна нулю. Хотя, причина не в ненужности таких ассоциаций, а в отсутствии в них настоящих, общепризнанных специалистов. Вот и на последней выставке была презентована очередная ассоциация. Однако присутствие в новосозданной, хотя бы, трех таких людей (специалистов), обнадеживает. Но, с другой стороны, одновременно, смущает и наличие людей, называющих себя специалистами, но, к сожалению, так и не зарекомендовавших себя профессионалами и с удовольствием критикующие 94-й закон практически теми же словами, которыми восхваляли его еще четыре года назад. Хотя, тот факт, что новообразованную ассоциацию возглавил Валерий Фадеев (главный редактор журнала «Эксперт»), дает все основания надеяться, что появится первая, по-настоящему, серьезная организация. Если конечно она и в дальнейшем будет привлекать в свои ряды настоящих профессионалов.

А вот заявления организаторов о том, что возрастает интерес к участию в данном мероприятии и со стороны зарубежных компаний, не выдерживает никакой критики. По уверениям устроителей, форум-выставка позволяет иностранному поставщику товаров и услуг вникнуть в детали и специфику работы на российском рынке и установить деловые контакты с российскими заказчиками, а в дальнейшей работе более широко использовать свой товарный и инвестиционный потенциал на российском рынке. Насколько «широко», прекрасно иллюстрируют цифры. Сейчас участие иностранных компаний в госзаказе минимально – 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 при том, что 94-й закон открыл иностранным поставщикам доступ на российский рынок госзакупок еще шесть лет назад. Поэтому единичные присутствия на выставках коллег из Белоруссии или «нечто», связанного с Тунисом, дает повод усомниться в бравурных заявлениях организаторов.

Так что форум-выставка «Госзаказ», хотя и является, по-прежнему, одним из значимых и немногочисленных мероприятий в госзакупочной жизни страны, свои лидирующие позиции год от года ощущимо сдает. И если сейчас, пока «точка невозврата», наверное, еще не пройдена, организаторы не смогут оживить ее чем-то, что привлечет интерес госзакупочного сообщества, то через пару лет мы увидим просто большую коллегию ведомств на которой «кукушка хвалит петуха».

ЛЮБИМЫЙ МОЙ, ЕДИНСТВЕННЫЙ ... ИСТОЧНИК¹

О неравномерности распределения количества размещаемых в течение года заказов мы уже писали не раз. Причины и проблемы давно выявлены, озвучены, но каких-либо изменений, как не наблюдалось, так и не наблюдается. Основной причиной такого «колебания» является недостаточная синхронизация бюджетной росписи с планами-графиками закупок и с начальными ценами контрактов и нестабильность самих плановых показателей. Например, некоторым заказчикам до настоящего момента не доведены лимиты бюджетных обязательств. Примеров множество. Не далее, как несколько дней назад я проводил семинар для сотрудников региональных отделений Фонда социального страхования Российской Федерации. Так очень многие представители жаловались на задержки финансирования. А заместитель директора по научной и лечебной работе НИИ детской онкологии и гематологии, заведующий отделом химиотерапии и отделения трансплантации костного мозга, профессор Георгий Менткевич сообщил журналистам, что за последний месяц Российский онкологический научный центр имени Блохина из Фонда ОМС получил средства в размере 230 тысяч рублей, которые идут на закупку препаратов не только для детей, но и для взрослых. «Это меньше, чем нужно на одного больного ребенка, если его лечить современно». Так что прогноз экспертов, что конец года ознаменуется резким всплеском активности заказчиков оправдался полностью.

Тем не менее, для начала года все же свойственно некоторое повышение количества и объемов размещенных заказов. Но вызвано это совсем другими факторами. Дело в том, что около трети объема составляют средства направленные на заключение контрактов в соответствии с 55 статьей Закона о размещении заказов (с субъектами естественных монополий, на оказание услуг водоснабжения, водоотведения, канализации, теплоснабжения, газоснабжения и пр.). Поскольку такие контракты заключаются, как правило, каждым заказ-

¹ Генеральный директор Центра размещения государственного заказа Александр Строганов.

чиком отдельно и на длительный период (на год), такое повышение вполне объяснимо. Зимний «бал» правит единственный источник, который хоть и подразумевает заключение контракта напрямую с поставщиком (подрядчиком, исполнителем), но все равно является процедурой размещения заказа. И очень интересной процедурой с весьма долгой историей.

До появления Федерального закона № 94-ФЗ 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. Зачастую, Минэкономразвития России не давало разрешения на такую закупку, и заказчик все равно вынужден был проводить конкурс. Увы, несовершенные нормы российского законодательства вступали в противоречие с самими принципами госзакупок, которые в этом законодательстве должны находить отражение. Ведь как все было? Представим себе ситуацию, случившуюся и случаемую, к сожалению, весьма часто. В стране (городе) X произошло наводнение (пожар, оползень). Пострадавшим необходимы лекарства, питание, вода, одежда и т.п. Речь идет о жизни людей, а счет времени идет на часы. При наступлении таких обстоятельств на первое место выходит оперативность оказания помощи, доставки продовольствия, лекарств. Чем скорее придет помощь, тем больше шанс свести к минимуму количество жертв, материальные убытки. Естественно, в такой ситуации заказчик был просто не в состоянии в столь короткий срок выполнить все необходимые процедуры, как то: подготовку конкурса и документации, оповещение, ответы на запросы участников, рассмотрение, оценку конкурсных заявок. Даже при самом оперативном проведении конкурса, без учета временных затрат на разработку и анализ документации, только процедура его проведения и подписания контракта занимала не менее 1,5 месяца. Любому становится понятно, что в случае с МЧС такие сроки не только нереальны, но и просто неприемлемы. Однако был единственный источник ... и что? Попробуем еще раз ... В стране (городе) X произошло наводнение (пожар, оползень). Правительство принимает решение оказать помощь (по международному договору, закону, положению) и отдает МЧС распоряжение в трехдневный срок направить в страну самолет с тоннами медикаментов, одеялами, продовольствием. Заказчик посылает в Минэкономразвития письмо

с просьбой согласовать закупку у единственного источника. И далее Минэкономразвития от недели до месяца рассматривало письмо и разрешало (или не разрешало) осуществить закупку. («Временный порядок согласования в Минэкономразвития России размещения у единственного источника (поставщика) заказов на поставки товаров (работ, услуг) для государственных нужд, проведения двухэтапных открытых конкурсов и закрытых (в том числе двухэтапных) конкурсов» от 30 августа 2000 г.). И только после этого МЧС начинало действовать (закупать). Конечно, подобные сроки также были неприемлемы.

Законодатели подумали об этом и в 94-м предусмотрели такой способ размещения заказа, как «Размещение заказа путем запроса котировок в целях оказания гуманитарной помощи либо ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера». Правда, на всякий случай, оставили и возможность закупить у единственного источника в случае, если возникла потребность в определенных товарах, работах, услугах вследствие непреодолимой силы, необходимости срочного медицинского вмешательства, в связи с чем применение иных способов размещения заказа, требующих затрат времени, нецелесообразно. Единственный источник выжил, но ...

В самой первой редакции Федерального закона № 94-ФЗ, принятом 21 июля 2005 года, 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 действующей же на настоящий момент редакции таких случаев насчитывается уже тридцать четыре, причем «продолжением» торгов или запроса котировок остается, по-прежнему четыре варианта, плюс случай, когда при повторном размещении заказа путем запроса котировок не подана ни одна котировочная заявка. То есть случаев размещения заказа у единственного источника стало в четыре с лишним раза больше! О чем тут нужно еще говорить? А если учесть, что только около половины размещений заказов на торгах проходило в условиях реальной конкурентной борьбы с 2-мя и более участниками торгов, то и получается, что растет ежегодно количество контрактов, заключенных с единственным поставщиком, подрядчиком, исполнителем, достигнув уже почти половины от всех заключенных.

СОДЕРЖАНИЕ

Вступление	3
Практику госзаказа формируют суды	9
Обжалование.	
Право и злоупотребление им	21
94-ФЗ – индульгенция	
для недобросовестных поставщиков	28
Что говорит за и против 94-ФЗ?	37
Расторгать или не расторгать?	49
Приоритет ненормативного акта	
или все-таки закона?	54
Это странное слово «залог»	65
Совместные торги не популярны у госзаказчика	68
Есть госзакупочная «инфляция»!	71
Дорогих заказов станет еще больше	74
Колебания в обнимку с бюджетом	77
Отменить нельзя проводить	80
От Москвы до самых до окраин	83
Эффективность или экономия?	87
Вчера по три, но маленькие,	
а сегодня по пять, но большие	90
А на том ли мы экономим?	94
Централизованная, либеральная, смешанная.	
Какая система размещения заказа эффективнее?	97
Аттракционы невиданной щедрости	102
Классифицируй это	105
По любви, да в охотку	108
Торговали – веселились	112

Мы за ценой не постоим!	115
Но и том, что было, помни не забывай!	120
У нашей тьмы имеется сосед – свет	127
Опять строим	133
Чем дальше в лес	136
Дело ясное, что дело темное	140
Эх, королевство маловато ... !	144
Погосзакажемся?	148
Любимый мой, единственный ... источник	151