

ПОДДЕРЖКА ЧЕРЕЗ ГОСЗАКУПКИ: РАБОТА НАД ОШИБКАМИ



КУЗНЕЦОВ
Кирилл Владимирович,

эксперт в области регламентированных и государственных закупок, руководитель Центра эффективных закупок Tendery.ru

«ПЕРВЫЕ СРЕДИ РАВНЫХ»

Во всем мире государственные закупки являются не только механизмом обеспечения государства необходимыми товарами, работами и услугами. Это также важный инструмент для решения экономических, социальных и политических задач.

Во-первых, обеспечение заказами — это финансовая поддержка непосредственно поставщика и, соответственно, его собственников. Во-вторых, обеспечение рабочих мест, приобретение техники и оборудования, создание инфраструктуры, спроса на сырье, материалы, иные ресурсы (в том числе финансовые), необходимые для исполнения контрактов. В-третьих, это налоги, поступающие в соответствующие бюджеты. И так далее.

Поэтому, несмотря на декларацию необходимости обеспечения равноправного доступа к закупкам всех хозяйствующих субъектов, всегда есть место для оговорок и исключений. В российском законе о контрактной системе¹ в число «первых среди равных» в разных случаях входят поставщики:

- являющиеся субъектами малого предпринимательства и социально ориентированными некоммерческими организациями (СМП и СОНКО) (ст. 30 Закона о контрактной системе);
- «отечественные», т.е. предлагающие продукцию², происходящую из Евразийского экономического союза (ЕАЭС) (ст. 14 Закона о контрактной системе);
- организации инвалидов (ст. 29 Закона о контрактной системе);
- учреждения и предприятия уголовной исполнительной системы (ст. 28 Закона о контрактной системе).

Несколько особняком, но рядом, стоят также случаи субъективного «разового» или «временного» определения поставщика на неконкурентной основе (такое право есть в ряде случаев у заказчика³, а также у Правительства и Президента Российской Федерации⁴).

Указанный перечень воспринимается как некоторая традиционная данность, и уже мало кто может однозначно вспомнить, какие категории участников закупок и на каком основании (в соответствии с каким экономическими обоснованиями) были в него включены. И почему до сих пор не достигнуты цели, ради которых такие исключения были тогда сделаны.

Поэтому напрашивается ряд вопросов:

- насколько корректен сегодня перечень «преимуществ, запретов и ограничений», установленных законом о контрактной системе? Возможно, в нынешних условиях он должен быть переработан (причем вариантом может быть как сокращение или замена, так и его расширение);
- насколько правилен и проработан механизм их реализации, соответствуют ли достигнутые на текущий момент результаты первоначально ожидавшимся?
- какие меры должны быть предприняты в ближайшее время в этой области?

Давайте попробуем задуматься над тем, что для многих является чуть ли не аксиомой. Во многих развитых странах «преференции» — это возможность сделать правильные акценты в экономических, социальных и иных сферах.

Например, в Европейском сообществе установлены специальные требования, призванные увеличить процент женщин в управленческом звене компаний, и нарушители рискуют лишиться возможности работать с государством. А в США поставщики, представляющие коренное население, могут при определенных условиях претендовать на безальтернативное заключение с ними контрактов.

Как правило, в число приоритетных попадают субъекты малого предпринимательства и поставщики местной продукции. Хотя и по данному вопросу практика расходится, например, в некоторых странах считают некорректным создавать местному участнику закупки лучшие условия, так как это негативно влияет на его конкурентоспособность (зачем что-то улучшать, если и так обеспечен спросом). Но такая логика хороша только для передовых экономик.

Таким образом вопрос о субъектах «преференций» не праздный и должен определяться не результатами усилий того или иного лоббиста, а быть элементом государственной экономической политики.

В практической же плоскости для нас важно не только кого, но и каким образом поддерживает государство. И вот тут начинаются главные сложности.

ПРЕИМУЩЕСТВА, ОГРАНИЧЕНИЯ, ЗАПРЕТЫ...

Ключевая проблема — неоднозначные формулировки в законе о контрактной системе и подза-

¹ Федеральный закон от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

² Под «продукцией» будем подразумевать товары, работы или услуги.

³ Например, при закупках «до 100 тыс. руб.» (на основании п. 4 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе) и др.

⁴ п. 2 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе.

конных актах. Например, некоторые специалисты до сих пор испытывают затруднение с определением, обязан ли заказчик при проведении закупки среди СМП и СОНКО предоставить преимущество или же он устанавливает ограничение для участников закупки.

Казалось бы, мелочь: в каком из полей ввода информации в Единой информационной системе (ЕИС) «поставить галочку». Только цена вопроса — чувствительные штрафы и многостраничные судебные решения.

На настоящий момент практика складывается в пользу того, что заказчик должен указать, что установлено одновременно:

- ограничение участия в закупке (в соответствии с ч. 3 ст. 30 Закона о контрактной системе);
- преимущество СМП СОНКО (в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 30 Закона о контрактной системе).

Но к еще более странным последствиям привело принятие Правительством РФ Постановления от 29.12.2015 г. № 1457 «О перечне отдельных видов работ (услуг), выполнение (оказание) которых на территории Российской Федерации организациями, находящимися под юрисдикцией Турецкой Республики, а также организациями, контролируруемыми гражданами Турецкой Республики и (или) организациями, находящимися под юрисдикцией Турецкой Республики, запрещено».

Что должен установить при проведении закупки заказчик? Запрет (в соответствии со ст. 14 Закона о контрактной системе) или требование к участнику закупки (в соответствии со ст. 31 Закона о контрактной системе)? А может быть, речь должна идти об ограничении участия (в соответствии с ч. 4 ст. 42)? Или же это случай, выходящий за рамки регулирования закона о контрактной системе?

На град вопросов от дезориентированных заказчиков регулятор (Минэкономразвития РФ) лишь вяло отписывается: «в связи с тем, что вопрос применения Постановления № 1457 требует дополнительной проработки с заинтересованными федеральными органами исполнительной власти, позиция по данному вопросу будет направлена после соответствующего согласования»⁵.

А тем временем контролирующие органы активно формируют практику, щедро одаривая за-

казчиков предписаниями об устранении нарушений: «...таким образом, Заказчик, в нарушение пункта 7 части 5 статьи 63 Закона о ФКС⁶ не установил в извещении о проведении электронного аукциона ограничения, согласно Постановлению для организаций, находящихся под юрисдикцией Турецкой Республики, а также для организаций, контролируемых гражданами Турецкой Республики и (или) организациями, находящимися под юрисдикцией Турецкой Республики...»⁷.

Анализ законодательства и решений территориальных управлений ФАС России позволяет дать заказчикам определенные рекомендации по данному вопросу⁸:

- указывать соответствующую информацию как запрет (в соответствии со ст. 14 Закона о контрактной системе), требование к участнику (в соответствии со ст. 31 Закона о контрактной системе), а также — ограничение участия в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) (ст. 42 Закона о контрактной системе);
- требовать от участников закупки декларации в произвольной форме о непопадании под указанный запрет (можно также включить в документацию рекомендуемую форму декларации).

Однако будь вопрос лучше проработан, подобных коллизий бы не возникло. Похожие проблемы наблюдались ранее и при реализации других мер по импортозамещению, например Постановления Правительства РФ от 30.11.2015 г. № 1289 «Об ограничениях и условиях допуска происходящих из иностранных государств лекарственных препаратов, включенных в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд»⁹.

Вывод очевиден: существующих механизмов общественного обсуждения и экспертизы законопроектов и проектов подзаконных актов недостаточно. Необходимо еще на стадии разработки моделировать их реализацию. Впрочем, эта проблема касается законодательного регулирования в целом, а не только контрактной системы. Также важно оперативное формирование МЭР и ФАС однозначной совместной позиции в подобных случаях.

РАСШИРЯЯ ГОРИЗОНТЫ: ПРАВО ИЛИ ОБЯЗАННОСТЬ НА СОИСПОЛНЕНИЕ КОНТРАКТА

Надо отметить, что подходы к поддержке тех или иных участников закупок также могут быть разными. Например, для поддержки СМП и СОНКО в законе о контрактной системе предусмотрено два варианта:

- проведение конкурентных закупок, участниками которых могут быть только СМП и СОНКО;
- установление требования к поставщику (подрядчику, исполнителю), не являющемуся СМП и СОНКО, о привлечении к исполнению контракта субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций.

При этом закон требует обеспечивать всем без разбора определенную долю от объема закупок исключительно у СМП и СОНКО, без учета случаев, когда значительный процент потребности заказчиков может объективно удовлетворяться лишь крупными предприятиями.

В качестве альтернативы второму варианту рассмотрим иной прием, используемый в мировой практике, когда в качестве одного из критериев оценки при определении поставщика используется предложенный им в своей заявке объем контракта, на который он обязуется привлечь в качестве соисполнителя (субподрядчика) субъекты малого предпринимательства (СМП).

Т.е. участник закупки сам решает, стоит ли ему увеличить свои шансы на победу, привлекая большее число СМП, или же специфика исполнения контракта требует минимального сотрудничества с третьими лицами. А при исполнении контракта поставщик, образно говоря, исполняет роль ментора, контролируя и направляя действия СМП-соисполнителя, что дополнительно содействует развитию малого предприятия.

Подобный подход экономически стимулирует участников закупки, не являющихся СМП, на работу с малым бизнесом. К тому же он гораздо прозрачнее с точки зрения обеспечения конкуренции.

ВХОД ОТКРЫТ ДЛЯ ВСЕХ, НО НЕ ДЛЯ КАЖДОГО

Выше мы рассмотрели некоторые из случаев применения определенных законом о контрактной

системе предпочтений. Однако на практике встречаются довольно нетривиальные подходы к вопросам предоставления преимуществ.

В качестве примеров рассмотрим ряд конкурсов, проведенных уполномоченным органом Вологодской области. Критерием оценки качества товара уполномоченный орган установил наличие сертификата соответствия системы добровольной сертификации «Настоящий Вологодский продукт»¹⁰. По мнению уполномоченного органа (поддержанному позднее УФАС и судом¹¹), критерии оценки качества товара были установлены в соответствии со ст. 32 Закона о контрактной системе и не ограничивали количество участников закупки¹².

Логика весьма любопытна: отсутствие в заявке участника закупки «Сертификата соответствия» системы добровольной сертификации «Настоящий Вологодский продукт» не является основанием для отклонения заявки. Данная информация необходима конкурсной комиссии только лишь для оценки заявки. Следовательно, положений, ограничивающих количество участников закупки, в конкурсной документации не имеется.

Таким образом, при оценке обладатель сертификата получал абсолютное преимущество, так как конкуренты не имели возможности набрать необходимые для победы баллы экономически разумным снижением цены.

Фактически это пример попытки предоставить предпочтение местному участнику. И хотя в данном случае действия уполномоченного органа могут оцениваться по-разному, сам механизм создания преимущества заслуживает анализа и, возможно, использования в других целях (например, поддержки тех же СМП и СОНКО).

Как говорит народная мудрость, если человек вырос в сарае и всю жизнь строил сараи, велика вероятность, что, выиграв контракт на постройку дворца, он построит большой, золотой, но — сарай.

Поэтому, развивая контрактную систему, стоит ли держаться за сложившиеся в прошлом (часто необоснованные) стереотипы и подходы? Возможно, следует задуматься о реализации качественно новых решений, будь то речь о закупках в электронной форме или современных методах поддержки отдельных участников закупки. ■

⁵ По состоянию на март 2016. Возможно, на момент выхода номера позиция уже будет конкретизирована.

⁶ Имеется в виду Закон о контрактной системе.

⁷ Решение Рязанского УФАС России по делу № 56-03-2/2016 о нарушении законодательства о контрактной системе в сфере закупок от 29.02.2016 г.

⁸ Детальные рекомендации, обоснования и примеры из административной практики – <http://www.tendery.ru/forum/viewtopic.php?f=521627&t=2035411>

⁹ Детально обсуждается – <http://www.tendery.ru/forum/viewtopic.php?f=24&t=2034433>

¹⁰ «Сертификат соответствия» системы добровольной сертификации «Настоящий Вологодский продукт» – орган по сертификации продукции и услуг ООО «Вологодский центр сертификации».

¹¹ Следует отметить, что шансы на иное решение при дальнейшем обжаловании велики (так как оспаривалась возможность использования наличия сертификата добровольной сертификации, а не то, что равнозначно должны оцениваться сертификаты разных систем сертификации), но, тем не менее, – прецедент создан.

¹² Решение № 5-2/206-15 от 26.08.2015 г. УФАС по Вологодской области