

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ АНТИДЕМПИНГОВЫХ МЕР: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА



**БОГАТИКОВ
Алексей Владимирович,**

Департамент Государственного
и муниципального управления НИУ ВШЭ,
кафедра Управления государственными
и муниципальными заказами

Система государственного и муниципального заказа должна быть направлена на обеспечение, соответственно, государственных и муниципальных нужд с максимальным качеством и за минимальный объем бюджетных средств. Эта максима — распространенный аргумент в пользу традиционного прокьюрмента, направленного на достижение наибольшей экономии посредством ценовой конкуренции¹.

Одна из целей принятия Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Федеральный закон № 44-ФЗ) — рост конкуренции среди поставщиков (подрядчиков, исполнителей) (далее — поставщики). Однако конкуренция сама по себе не гарантирует эффективности закупок. Бывают случаи, когда участники закупки ради заключения государственного или муниципального контракта (далее — контракта) готовы предложить в составе заявки на участие необоснованно низкую, демпинговую цену. Такая цена влечет за собой повышенные риски для заказчика ввиду уменьшения возможности поставщика обеспечить должное качество товаров, работ и услуг, своевременную их поставку и исполнение контракта как такового. Перед заказчиком же встают проблемы затягивания сроков обеспечения собственных нужд, отвлечения трудовых ресурсов на дискуссии с поставщиком, в том числе в рамках судебного разбирательства, уменьшения сроков службы товара и результатов работ и услуг и многие другие.

Для митигации подобных рисков в Контрактную систему были внедрены антидемпинговые меры. Согласно части 1 статьи 37 Федерального закона № 44-ФЗ, если при проведении конкурса или аукциона начальная (максимальная) цена контракта (далее — НМЦК) составляет более чем пятнадцать миллионов рублей и участником закупки, с которым заключается контракт, предложена цена контракта, которая на двадцать пять и более процентов ниже НМЦК, контракт заключается только после предоставления таким участником обеспечения исполнения контракта в размере, превышающем в полтора раза размер обеспечения исполнения контракта, но не менее чем в размере аванса. При НМЦК менее или равной пятнадцати миллионам рублей победивший в конкурентной процедуре участник имеет право выбрать — также предоставить обеспечение ис-

полнения контракта в полтора кратном размере или информацию, подтверждающую добросовестность в соответствии с частью 3 статьи 37 Федерального закона № 44-ФЗ (ч. 2 ст. 37 Федерального закона № 44-ФЗ).

Антидемпинговые меры призваны допустить возможность снижения цены только для добросовестных поставщиков, лишая победителя закупки стимула скрыться после получения аванса и обаявля его качественно исполнить контракт для возврата увеличенного размера обеспечения исполнения контракта. Однако, несмотря на четко установленный критерий определения демпинга в заявках относительно НМЦК, предложение поставщика, соответствующее критерию, зачастую не является демпингом с экономической точки зрения и не несет рисков для заказчика. Тем не менее, на таких поставщиков также распространяются антидемпинговые меры, вынуждая их отвлекать денежные средства из оборота в случае отсутствия подтверждающих добросовестность документов или при превышении НМЦК пятнадцати миллионов рублей. Подобное «кредитование» государственных и муниципальных заказчиков уже давно является предметом дискуссий между субъектами малого и среднего предпринимательства и Министерством экономического развития Российской Федерации. При дополнительной квантификации таких неденежных факторов, как время использования различных ресурсов на сбор информации, подтверждающей добросовестность участников закупки или проверка такой информации заказчиком, проблема возможного избыточного применения антидемпинговых мер становится еще более значимой.

Справедливо будет отметить, что в законодательствах США и стран ЕС также отсутствует единое определение понятия «демпинг», а методы его идентификации вызывают споры в научных сообществах. В зарубежных исследованиях² под демпингом подразумевается такое предложение агента (поставщика), которое «с точки зрения предварительной оценки клиента и на основании всех сделок выглядит неестественно низким, поскольку не обеспечивает нормальный уровень прибыли» и «в отношении которого участник закупки не может объяснить свою цену на основе <...> технического решения или исключительных условий». Стоит отметить, что данный принцип закреплен в части 9 статьи 37 Федерального закона № 44-ФЗ в виде обязательства предоставления участником закупки обоснования цены при

¹ Odgers K., Rowsell S., Thomas K., Ward D. The business case for lowest price tendering? / Constructing excellence in the built environment. 2011. – P.4».

² Megremis A. Abnormally Low Tenders: Making Detection Objective // The International Construction Law Review. – 2014. – Vol.31 (4). – PP. 460-478

поставке товаров первой необходимости. Однако это единственный подобный случай. Фактически, если такой поставщик в своем обосновании укажет возможность поставки товаров, необходимых для нормального жизнеобеспечения, с какой-либо прибылью для себя, то с точки зрения экономической теории это нельзя считать демпингом, в то время как антидемпинговые меры в контрактной системе все равно будут применены.

Настоящая статья посвящена в первую очередь проблемам избыточности применения антидемпинговых мер в Контрактной системе.

СПРАВЕДЛИВОСТЬ ПРИМЕНЕНИЯ АНТИДЕМПИНГОВЫХ МЕР ПРИ ОБОСНОВАНИИ НМЦК МЕТОДОМ АНАЛИЗА РЫНКА

В связи с субъективностью понятия НМЦК, возникающей вследствие самого механизма обоснования методом сопоставимых рыночных цен, предложения участников закупок не всегда являются демпингом с точки зрения фактических рыночных цен. Очевидно, что от возможного

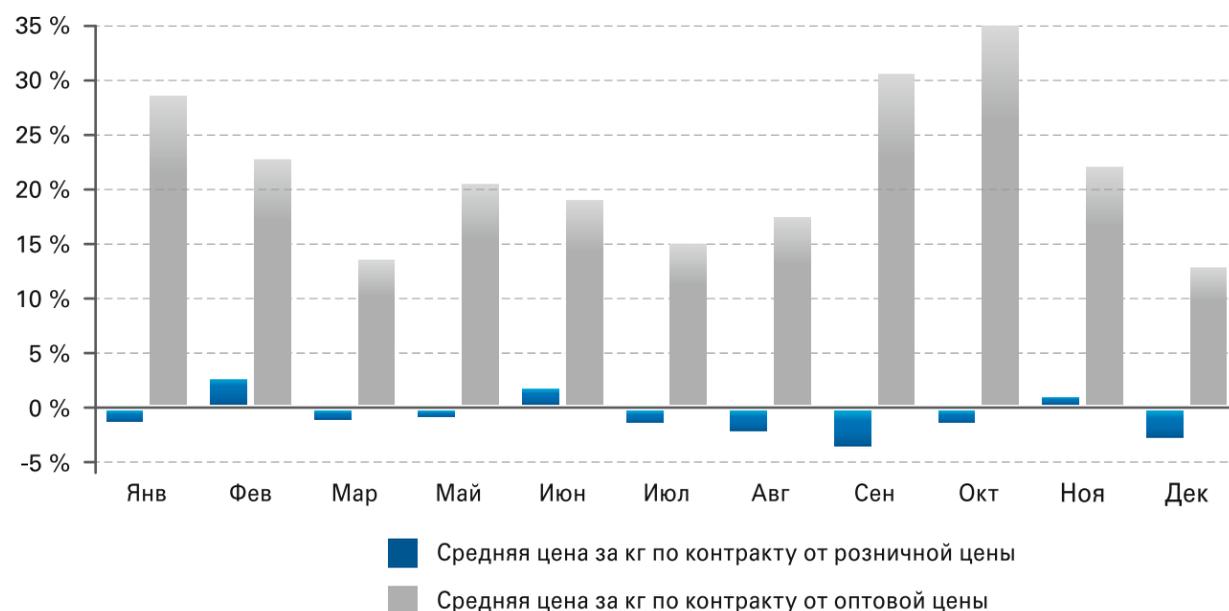
искусственного завышения НМЦК заказчиком, что может быть связано с целым рядом причин³, напрямую зависит количество поставщиков, на которых распространяются антидемпинговые меры, обязывающие их отвлекать денежные, трудовые и временные ресурсы. При победе демпинговых заявок цена контракта должна отклоняться минимум на 25 % от НМЦК. В случае если отклонение от рыночных цен не наблюдается вообще, следует заключить, что либо закупка не является конкурентной и заявку отправил один или малое количество участников, недостаточно снизив цену, либо заказчик неверно определил НМЦК.

Рассмотрим конкретный пример.

Как показал анализ базы данных, состоящей из 4 805 контрактов на закупку сахарного песка за 2014 год, средние контрактные цены за кг сахарного песка значимо не отличаются (за исключением закупок по результатам проведения электронных аукционов)⁴ от розничных потребительских цен, публикуемых Федеральной службой государственной статистики, а в сравнении с оптовыми ценами значительно превышают таковые (рис. 1).

Рисунок 1.

Отклонения закупочных цен за кг сахарного песка, указанных в контрактах, от розничных и оптовых цен в 2014 году



³ Кузнецов К.В. Начальная (максимальная) цена контракта: необходимость или балласт для системы госзакупок? // Госзаказ: управление, размещение, обеспечение. – 2014. – № 38. – С. 46-49.

⁴ Богатилов А. Способы определения поставщика: анализ эффективности // Госзаказ: управление, размещение, обеспечение. – 2015. – № 40. – С. 68-73.

Таким образом, на примере государственных (муниципальных) закупок на поставку сахарного песка было показано отсутствие демпинга в экономическом смысле этого слова, а эффективность использования заказчиками метода сопоставимых рыночных цен при определении и обосновании НМЦК в данном конкретном случае поставлена под вопрос. Следовательно, и применение антидемпинговых мер к участникам⁵, предложившим цены, более чем на 25 % ниже НМЦК, хоть и считается правомерным в случае признания регулируемыми органами значения НМЦК обоснованным, но несостоятельным с точки зрения отсутствия признаков недобросовестности таких поставщиков, а значит, и отсутствия рисков для заказчиков.

ИЗБЫТОЧНОСТЬ ПРИМЕНЕНИЯ АНТИДЕМПИНГОВЫХ МЕР ПРИ ОБОСНОВАНИИ НМЦК ПРОЕКТНО-СМЕТНЫМ МЕТОДОМ

Эндогенность НМЦК, обоснованной заказчиком методом анализа рынка, не позволяет однозначно вывести заключение о чрезмерно большом количестве участников, попадающих под действие статьи 37 Федерального закона № 44-ФЗ, потому в целях дальнейшего анализа следует абстрагироваться от возможного влияния заказчика на применение антидемпинговых мер. С этой целью обратимся к такому способу обоснования НМЦК, как проектно-сметному. С его помощью на примере 1344 контрактов на выполнение работ по сносу зданий и сооружений (ОКПД 45.11.11.000) за 2015 год возможно показать не только отсутствие связи между наличием демпинга в заявке победителя закупки и неисполнением или ненадлежащим исполнением контракта, но также и несостоятельность достаточно логичного ут-

верждения, что с ростом размера снижения цены контракта увеличивается вероятность его неисполнения или ненадлежащего исполнения.

Напомним, что при проектно-сметном методе обоснования НМЦК документация (включающая сметную стоимость работ) должна быть разработана и утверждена в соответствии с законодательством Российской Федерации (пункт 6.1 Методических рекомендаций по применению методов определения начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) (далее — Методические рекомендации), а достоверность определения сметной стоимости при использовании средств федерального бюджета должна быть проверена в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 18.05.2009 г. № 427 (пункт 6.2 Методических рекомендаций).

Из всей выборки по той или иной причине были расторгнуты 228 контрактов, что составило 17 % анализируемой базы. Изначально при выборе кода ОКПД для исследования предполагалось наличие прямой зависимости между долей расторгнутых контрактов и долей победителей конкурентных процедур, подавших демпинговые заявки. Но, несмотря на то, что по данной номенклатуре 56 % от всех контрактов (757) были заключены с демпингующими поставщиками, такая зависимость не установлена. Лишь с 16 % демпингующих победителей (118) были расторгнуты контракты, что даже ниже, чем 19 % (110) участников, признанных победителями закупочных процедур и подавших заявки с ценой большей, чем 75 % от НМЦК. Отсутствие связи между исполнением контракта до завершения и демпинга еще более очевидно при раскрытии структуры расторгнутых контрактов: демпинга и не демпинга приблизительно по 50 % (табл. 1):

Таблица 1. Структура заключенных контрактов на выполнение работ по сносу зданий и сооружений в 2015 году

	Всего	%	
Всего контрактов	1344	100 %	
Всего расторгнуто	228	17 %	от всех контрактов
Демпинговых контрактов	757	56 %	от всех контрактов
Расторгнуто демпинговых контрактов	118	16 %	от демпинговых контрактов
Расторгнуто демпинговых контрактов	118	52 %	от расторгнутых
Расторгнуто недемпинговых контрактов	110	19 %	от недемпинговых контрактов
Расторгнуто недемпинговых контрактов	110	48 %	от расторгнутых

⁵ Например, контракт № 0122100003314000075, контракт № 0301300339714000004, контракт № 0365200008014000010

Из расторгнутых контрактов подавляющее большинство (92,5 %) было расторгнуто по соглашению сторон, поэтому вывести суждение о неисполнении или ненадлежащем исполнении контракта победившим поставщиком не представляется возможным.

Но справедливости ради стоит заметить, что единственный расторгнутый по решению суда контракт, как и 15 из 17 расторгнутых по одностороннему отказу от исполнения контракта заказчиками, пришелся именно на демпингующих поставщиков. Соответственно, невзирая на антидемпинговые меры, при заключении контрактов с демпингующими поставщиками заказчики должны быть более внимательными при приемке работ, а независимый регулятор более требователен к заказчикам при проверке факта и качества принятых заказчиком работ. Действует двойной усугубляющий эффект: нежелание заказчиков не только расторгать контракт по соглашению сторон по целому ряду причин (временные затраты на проведение повторной процедуры, отвлечение трудовых ресурсов, коррупция, затягивание разбирательств), но и еще большее нежелание расторгать контракт в одностороннем порядке или с обращением в суд.

СЛАБАЯ ЗАВИСИМОСТЬ РИСКОВ ЗАКАЗЧИКА ОТ РАЗМЕРА СНИЖЕНИЯ ЦЕНЫ

Следующий вопрос для рассмотрения — наличие зависимости вероятности расторжения контракта от числа участников закупочной процедуры и размера снижения цены контракта. В соответ-

ствии с общими представлениями такая вероятность должна расти, поскольку поставщики, конкурируя друг с другом, могут позволить себе расходуя все меньше средств на исполнение контракта, в ущерб качеству и срокам, повышая риски заказчика.

Частотный анализ, как и ожидалось, свидетельствует об убывании количества демпинговых контрактов в зависимости от снижения цены. После снижения цены на 80 % шанс незавершения закупки (из-за нарушений или без них, при отказе от исполнения контракта) резко возрастает, что говорит о повышенных рисках для заказчика и, возможно, настоящем демпинге с точки зрения экономики. Однако скорость падения общего количества заключенных демпинговых контрактов незначительна: иными словами, поставщики готовы снижать НМЦК как на 25 %, так и на 65 %, что является контринтуитивным фактом и предметом для проверки обоснованности НМЦК в каждом конкретном случае, а также для отдельного исследования закупочной практики при использовании проектно-сметного метода обоснования НМЦК (рис. 2).

Вводя исходное допущение о справедливости формирования НМЦК с обоснованием проектно-сметным методом и принимая во внимание независимость качества исполнения контракта от демпингового характера заявки (согласно табл. 1), следует оценить, насколько целесообразно применять антидемпинговые меры в случае, если подавляющее большинство заявок на контракты, впоследствии заключенные с демпингующим победителем, также содержали цены, сниженные более чем на 25 % от НМЦК.

Рисунок 2.
Частотный анализ контрактов на выполнение работ



При среднем числе 8 участников на одну закупку наблюдается высокое значение числа демпингующих участников. По мере увеличения заявок с ценой ниже 75 % от НМЦК снижается и цена контракта (рис. 3). В отдельных случаях число демпингующих поставщиков на одну закупочную процедуру достигало 12, а аукцион шел на право заключения контракта, что не несет в себе коммерческого смысла в разрезе рассматриваемого объекта закупки. Поскольку демпинг должен являться скорее исключением из нормальной практики, целесообразно разработать более эффективный механизм его идентификации.

Данный пример сигнализирует, что для рассматриваемого типа работ в среднем 4-5 участников оказываются под действием антидемпинговых мер и будут вынуждены предоставить обеспечение исполнения контракта в полукратном размере или информацию, подтверждающую их добросовестность, в случае признания одного из них победителем (или подобной информации в составе заявки при проведении конкурса в случае предоставления такой информации). Это чревато уже упомянутым отвлечением из оборота денежных средств, временных

и трудовых затрат. Но, если подавляющее большинство участников предложили в заявках цены более чем на 25 % ниже НМЦК, должна ли НМЦК вообще являться ориентиром при определении демпинга?

Стоит подчеркнуть, что зависимость между количеством поданных демпинговых заявок и расторжением контракта не значима при уровне значимости 0,05, а потому отсутствует возможность спрогнозировать успех завершения контракта исходя из количества полученных демпинговых заявок. Тем не менее, поскольку зависимость шанса расторжения контракта от наличия демпинга в заявке не выявлено, выполнение антидемпинговыми мерами своих задач очевидно. К сожалению, проверить отсутствие фактических нарушений, не зафиксированных отказом от исполнения контракта одной из сторон, не представляется возможным.

Между тем отдельные заказчики при обосновании НМЦК на проведение работ по сносу зданий и сооружений применяли метод сопоставимых рыночных цен «в связи с осуществлением закупки выполненных работ, имеющей функционирующий рынок»⁶, что противоречит Методическим рекомендациям.

Рисунок 3.
Среднее количество участников с демпинговыми заявками на закупку работ по сносу зданий и сооружений в 2015 году



⁶ Контракт № 0356300056714000070



ИНИЦИАТИВЫ ПО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ АНТИДЕМПИНГОВЫХ МЕР

В завершение следует привести рассмотренные и дополнительные тезисы о несовершенстве мер, требующих доказательств в рамках иных исследований, но являющихся с наибольшей долей вероятности действительно существующими проблемами, а также возможные пути решения проблем:

1. Несправедливость применения антидемпинговых мер при обосновании НМЦК методом анализа рынка и избыточность применения в целом.

Возможное решение: ввести учет еженедельных потребительских цен в регионе заказчика при расчете НМЦК, закрепить отдельные цены в рамках нормирования, а также, возможно, использовать, сперва в рамках пилотных проектов, не «абсолютного» (в сравнении с НМЦК), а «относительного» метода идентификации демпинга. Такой механизм, уже используемый в ряде стран, состоит в заключении контракта не с участником, предложившим самую низкую цену, а с участником с наиболее близкой к средней среди всех поданных заявок предлагаемой цене, что, по мнению мировых экспертов⁷, улучшает закупочную практику для всех сторон процесса. Базовый недостаток предлагаемого механизма заключается

в необеспечении ценовой конкуренции, при которой фирмы, достигшие экономии за счет технологической или управленческой оптимизации, не смогут победить в процедуре. Однако за счет искусственного поддержания цен такими заказчиками они смогут обеспечить себе большую прибыль, что только увеличит стимулы к инновационной деятельности предприятий и обеспечит рост всей индустрии. Таким образом будет реализовываться фискальная политика государства, стимулирование экономического развития посредством государственного (муниципального) заказа. К тому же, по мере снижения издержек всеми потенциальными участниками государственного (муниципального) заказа в ходе конкуренции, НМЦК будут уменьшаться, а экономия бюджета — расти.

2. Несоответствие отчетности заказчиков принципам информационной открытости.

Возможное решение: обязать заказчиков публиковать информацию в ЕИС о получении демпинговых заявок и применении соответствующих мер, а также расширить перечень полномочий органов внутреннего государственного (муниципального) финансового контроля, уполномоченных на осуществление контроля в сфере закупок, на осуществление проверок в отношении применения заказчиками антидемпинговых мер.

3. Нежелание заказчика расторгнуть контракт с поставщиком при наличии признаков недобросовестного исполнения контракта или фактическом его неисполнении.

Решение: усовершенствовать механизм независимого аудита результатов исполнения демпинговых контрактов и обеспечить наибольшую полноту проверок, привлечение сторонних некоммерческих организаций и инструментов общественного контроля.

4. Нерелевантная информация для подтверждения добросовестности.

Решение: изменить требования к представляемым контрактам в составе информации, подтверждающей добросовестность участника, а также предоставить право заказчикам указывать в документации к закупке требование к предоставлению обоснования предлагаемой участником цены (по аналогии с частью 9 статьи 37 Федерального закона № 44-ФЗ). Успешное исполнение контракта на поставку одной номенклатуры продукции не гарантирует соответствующее исполнение контракта по другому коду ОКПД. Более того, граница в 20 % для подтверждающего добросовестность контракта выглядит чрезмерно низкой.

5. В целом отсутствие учета природы объекта закупки при применении антидемпинговых мер.

Решение: расширить перечень видов работ и услуг, при закупке которых заказчик вправе установить различные величины значимости критериев оценки заявок, а также дифференцировать меры воздействия для подобных закупок. На данный момент, в соответствии с частью 7 статьи 37 Федерального закона № 44-ФЗ, заказчик имеет такое право только при проведении закупки НИОКР, технологических работ и консультационных услуг. Данные виды работ и услуг в соответствии с классификацией Нельсона-Дарби-Карни⁸ относятся к группе доверительных благ, что подразумевает практическую невозможность для заказчика объективно оценить их качество даже во время использования и, следовательно, доказать недобросовестность поставщика. Однако схожими характеристиками обладают также, например, образовательные услуги или услуги по организации и реализации проектов. Потому разумным представляется расширить перечень видов подобных работ и услуг и дифференцировать меры воздействия для подобных закупок.■



⁷ Ioannou P. Average Bid Method Competitive Bidding Strategy // Journal of Construction Engineering and Management. – 1993. – Vol. 119 (1). – PP. 131-147.

⁸ Nelson Ph. Information and Consumer Behavior // Journal of Political Economy. – 1970. – Vol. 78. – No 2. – P. 311-329; Darby M.R., Karni E. (1973) Free Competition and Optimal Amount of Fraud // Journal of Law and Economics. – 1973. – Vol. 16. – № 1. – P. 67-88.