

# 223-ФЗ: ПРОБЛЕМА ДЕМПИНГА И МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ ОТ НЕДОБРОСОВЕСТНОГО УЧАСТНИКА ЗАКУПКИ

Поставщики демпинговали, демпинговали,  
да не выдемпинговали<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Закупочная скороговорка.



**КУЗНЕЦОВ**  
**Кирилл Владимирович,**

эксперт в сфере закупок, руководитель  
Центра эффективных закупок Tendery.ru

**10** февраля 2017 года заместитель Министра экономического развития РФ Евгений Елин представил на пленарном заседании Государственной Думы РФ проект ФЗ о внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

«Документ предусматривает внесение изменений в часть 9 статьи 37 Федерального закона от 05.04.2013 г. «О контрактной системе» № 44-ФЗ. Согласно законопроекту в случае проведения аукциона или конкурса на поставку топлива или отдельных видов товаров по утвержденному Правительством перечню участник закупки, предложивший снижение цены более чем на 25 процентов, обязан документально подтвердить возможность исполнить контракт по такой цене», — подчеркнул замминистра экономического развития РФ. Кроме того, он добавил, что данное подтверждение осуществляется посредством предоставления заказчику документов, которые будут определены Правительством Российской Федерации в отношении конкретных видов товаров. При этом на такого поставщика будет также распространяться общее антидемпинговое требование о предоставлении увеличенного в полтора раза размера обеспечения контракта.

Необходимость внесения указанных изменений обусловлена тем, что существующая аналогичная норма содержит правовую неопределенность. Так, в соответствии с действующей нормой при закупке товаров, необходимых для нормального жизнеобеспечения, участник закупки, который предложил сниженную более чем на

двадцать пять процентов цену, обязан представить заказчику письменное обоснование предлагаемой цены контракта. Данный законопроект направлен на совершенствование применения антидемпинговых мер при осуществлении государственных закупок.

В отличие от законодательства о контрактной системе<sup>2</sup> закон о государственно-корпоративных закупках<sup>3</sup> не предусматривает каких-либо специальных мер, направленных на защиту интересов заказчиков и участников закупок от демпинга.

Под демпингом (от англ. dumping — сброс) подразумеваются случаи, когда продукция предлагается по ценам ниже ее нормальной себестоимости (именно так определяется демпинг в Генеральном соглашении по тарифам и торговле (ГАТТ), лежащем в основе деятельности Всемирной торговой организации (ВТО)).

Причины проведения антидемпинговых мероприятий очевидны: заказчик старается максимально защитить себя от рисков срыва исполнения обязательств поставщиком<sup>4</sup> (в части сроков и качества, а также необходимости проведения повторной закупки).

Разумеется, встречаются ситуации, когда отдельные поставщики действительно могут обеспечить значительное снижение цены по сравнению с большинством конкурентов за счет инновационных высокотехнологичных решений, механизации труда, эффективного производства, приобретения оптовых партий материалов на эксклюзивных условиях, наличия собственной ресурсной базы, логистики, наличия полноценных «эквивалентов» товара иной ценовой категории и т.д.

Но, к сожалению, они являются скорее исключением из правила, да и подобные возможности обычно выявляются и учитываются заказчиком еще при планировании закупки.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», далее – Закон о контрактной системе, Закон № 44-ФЗ.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

<sup>4</sup> Под поставщиком в дальнейшем мы подразумеваем также (в зависимости от предмета договора) исполнителя и подрядчика.

## НЕ БЫВАЕТ ДЫМА БЕЗ ОГНЯ...

Следует отметить, что причин для демпинга у участников закупок может быть множество, и далеко не все они наносят ущерб заказчику. К их числу можно отнести, например:

- начальная (максимальная) цена заметно превышает текущую рыночную (вследствие ошибки заказчика);
- частичная компенсация простоя имеющихся у поставщика ресурсов (кадры, техника, оборудование, помещения и др.);
- срочная потребность в финансовых ресурсах, необходимость получить средства для выплаты кредитов (зарботной платы и др.) в условиях отсутствия иных заказов;
- реализация маркетинговых мероприятий («распродажи») и завоевание «контрактов престижа» (для дальнейшего использования сведений об исполнении контракта статусного заказчика в маркетинговых целях);
- наработка формальной квалификации в целях доступа в дальнейшем к участию в борьбе за более выгодные заказы (при выборе поставщика для исполнения которых установлены требования по опыту работы или такой опыт является одним из критериев оценки заявок);
- необходимость ликвидации остатков (сезонной продукции);
- необходимость оперативного снижения складских запасов и др.

Все же чаще цели демпингующих участников гораздо прозаичнее и печальнее для заказчика, в том числе:

- борьба за рынок (например, вытеснение дилером других)<sup>5</sup>;
- срыв процедуры закупки (в том числе и для формального основания для перехода заказчика к менее конкурентной процедуре, предусмотренной для подобного случая в положении о закупке, например закупке у единственного поставщика на основании несостоявшихся торгов)<sup>6</sup>;
- получение опыта персоналом поставщика (заказчик — «подопытный кролик» и «полигон»);

- продажа устаревшей, просроченной, восстановленной и контрафактной<sup>7</sup> продукции;
- манипулирование результатом конкурентной процедуры, в том числе за счет снижения заинтересованности по дальнейшему участию в ней добросовестными претендентами (например, схема «таран» для электронного аукциона);
- создание задела для неконкурентного получения последующих, более крупных заказов (например, выигрыш заказа на проектирование в целях включения в проектную документацию требований, обеспечивающих победу при выборе исполнителя подконтрольной компании<sup>8</sup>);
- пересмотр условий в ходе исполнения договора, в том числе изменения цен, спецификаций, сроков, проведение фиктивной приемки непоставленной продукции<sup>9</sup>;
- обеспечение сверхэкономии за счет нарушений требований законодательства (оплата труда, обязательные платежи и отчисления, безопасность производства и др.);
- некачественное исполнение обязательств по договору (использование не соответствующих по качеству материалов, квалификация персонала и т.п.).

Таким образом, для заказчика важно защитить себя от подобных неблагоприятных последствий, предусмотрев соответствующие механизмы в положении о закупке.

Штрафные санкции и обеспечение исполнения договора — хорошие инструменты для митигации финансовых рисков заказчика. Вот только помимо прямых финансовых потерь срыв исполнения договора и необходимость выбора нового поставщика могут поставить под угрозу саму деятельность заказчика. Например, многомиллионные штрафы за непоставку в срок топлива для ТЭЦ никак не возместят срыв отопительного сезона.

Несмотря на все вышесказанное, прямой и однозначной зависимости между демпинговым снижением цены и вероятностью срыва договорных обязательств зачастую не наблюдается<sup>10</sup>. Поэтому антидемпинговые мероприятия целесообразно гармонизировать с квалификационными требова-



ниями к участникам закупки и финансовым обеспечением заявок и договоров.

## СКОЛЬКО ВЕШАТЬ В ГРАММАХ?<sup>11</sup>

Разные заказчики расходятся в определении того, что следует считать демпинговой ценой. Как правило, порог снижения цены, ниже которого применяются антидемпинговые механизмы, рассчитывается как процент снижения от начальной (максимальной) цены договора. Чаще всего его устанавливают в 25%<sup>12</sup>, реже — в 20%<sup>13</sup> от начальной (максимальной) цены договора.

Любопытным примером подхода к определению демпингового порога является законодательство о государственных закупках Республики Казахстан.

Демпинговым считается снижение цены более чем на 5% от указанной в технико-экономическом обосновании (для разработки проектно-сметной документации) и проектно-сметной документации, прошедшей экспертизу в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

При проведении конкурса на разработку технико-экономического обоснования и проектно-сметной документации демпинговым признается снижение цены более чем на 10% от рассчитанной

заказчиком в соответствии с государственными нормативами в сфере архитектурной, градостроительной и строительной деятельности. Аналогичный порог установлен и для участников в конкурсе на оказание инженеринговых услуг в сфере архитектурной, градостроительной и строительной деятельности (технический надзор) — по сравнению с ценой, рассчитанной в соответствии с утвержденными государственными нормативами.

А для конкурса на оказание услуг (за исключением инженеринговых услуг в сфере архитектурной, градостроительной и строительной деятельности (технический надзор)) — порог демпинга составляет целых 70%.

Как видно из этого примера, большую роль играет оценка достоверности и объективности определения начальной цены договора заказчиком. Если она объективно отражает рыночные реалии, тема защиты от демпинга актуальна. В случаях же формального подхода и ориентировочной цены значительные отклонения от нее могут оказаться вполне рыночными.

Для подобных случаев корректнее было бы рассматривать отклонение цен от средних, предложенных участниками закупки. Примеры частичной реализации такого подхода не часто, но встреча-

<sup>5</sup> Это элемент недобросовестной конкуренции, затрагивающий интересы заказчика в долгосрочной перспективе (монополизация рынка).

<sup>6</sup> Подобная ситуация может инициироваться недобросовестными сотрудниками заказчика, действующими совместно с подставным участником закупки. После демпинговой победы последнего «обнаруживаются» обстоятельства, санкции за которые не предусмотрены, но которые являются основанием для расторжения договора.

<sup>7</sup> Кстати, последнее не всегда минус.

<sup>8</sup> От включения в проект уникального оборудования до заблаговременного приобретения требуемого для выполнения проекта оборудования и материалов в условиях ограниченных сроков на исполнение последнего. Вариантом может быть и такое хитроумное лоббирование продажи оборудования производителем.

<sup>9</sup> При реализации таких схем также нередко участие недобросовестных сотрудников заказчика.

<sup>10</sup> По крайней мере, ее не удалось выявить автору при анализе проблемных договоров, заключенных с и без демпинга отдельными заказчиками.

<sup>11</sup> Из рекламы Билайн.

<sup>12</sup> Например, Роскосмос, Ростех и Башинформсвязь.

<sup>13</sup> Например, Аэрофлот. Стоит отметить, что Положение о закупке данного заказчика допускает также установление иного значения в документации закупки.

ются. Так, в соответствии с положением о закупке ПАО «Аэрофлот»<sup>14</sup> конкурсная комиссия имеет право в случае наличия предложений, стоимость которых ниже среднеарифметической цены всех поданных участниками предложений более чем на 20 процентов, запрашивать дополнительные разъяснения порядка ценообразования и обоснованности такого снижения цены, а при отсутствии обоснованных разъяснений — отклонить данное предложение<sup>15</sup>.

Хотя данный подход целесообразно развивать, так как среднеарифметическая цена учитывает и демпинговую, что может сильно исказить общую картину. Более корректные результаты получаются при исключении из такой оценки значительно выпадающих (крайних) значений.

#### ТОЧНОСТЬ НИКОГДА НЕ БЫВАЕТ ЛИШНЕЙ!<sup>16</sup>

Вне зависимости от установленной границы для участника, готового демпинговать, чтобы получить максимальный балл по ценовому критерию, привлекательным решением может показаться указание в заявке ценового предложения, немного выше порога применения защитных механизмов. Например, если в соответствии с положением о закупке, антидемпинговые меры применяются при снижении цены от 20 %, то при начальной цене договора в 100 млн руб. есть соблазн предложить в заявке 80 млн руб. 01 коп.

Подобные «шалости» приводят к серьезным баталиям в контролирующих органах и судах. В одном из таких случаев, после того как территориальное управление ФАС России поддержало участника закупки, заявку которого отклонили за непредоставление документов, подтверждающих обоснованность снижения цены, заказчику пришлось доказывать свою правоту в суде<sup>17</sup>.

Комиссия заказчика посчитала, что, несмотря на то, что цена, сниженная на 20 % от начальной цены контракта, составляет 2171200 рублей, а предложенная участником цена была больше и составляла 2171200,01 (т.е. больше на 1 копейку) она все равно является демпинговой. С этим не согласился антимонопольный орган, однако суд встал на сторону заказчика.

Судья счел, что указание в заявке цены больше на одну копейку направлено на несоблюдение правила о необходимости предоставлять обоснование и расчет предлагаемой цены, что противоречит принципам, установленным в п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона № 223-ФЗ.

Дабы избежать подобных конфузов в будущем (и не только в части демпинговых порогов) заказчикам в положении о закупке можно посоветовать указывать, что расчеты процентов осуществляются с точностью до процента (или доли процента), а округления производятся в большую сторону<sup>18</sup>.

Например: «дробные значения округляются до двух десятичных знаков после запятой по математическим правилам округления».

#### КАК БОРОТЬСЯ С ДЕМПИНГОМ, ИЛИ «ХОЧЕШЬ МИРА — ГОТОВЬСЯ К ВОЙНЕ!»<sup>19</sup>

Многие заказчики при регламентировании своей закупочной деятельности не задумываются о защите от аномального снижения цены либо ограничиваются только антидемпинговыми мерами, предусмотренными правилами контрактной системы. Таких всего три, причем сфера применения таких инструментов в Законе № 44-ФЗ весьма ограничена:

- предоставление увеличенного в полтора раза обеспечения (но не менее размера аванса)<sup>20</sup>;
- разная значимость ценовых критериев при оценке заявок с демпингом;
- обоснование предложенной цены договора и способности его исполнить на заявленных условиях.

Например, ПАО «Аэрофлот» в качестве антидемпинговых мер допускает использование заказчиком всех этих вариантов, а в случае если при выполнении работ (оказании услуг) необходимо иметь свидетельство о допуске, выданное СРО<sup>21</sup>, участник также должен предоставить заключение СРО о возможности выполнения работ (оказании услуг) по предложенной в заявке цене.

Также в положение о закупке авиакомпании специально оговорено, что не допускается снижение цены за счет сокращения налогов и сборов, в том числе налогов, предусмотренных специаль-

<sup>14</sup> Положение о закупке товаров, работ, услуг (утверждено Советом директоров ПАО «Аэрофлот» 29 апреля 2016 г. (протокол №16)).

<sup>15</sup> Сам подход представляется правильным, однако подобная конструкция может расцениваться как достаточно рискованная, потому что формально комиссия может нарушить конкурентность выбора, избирательно пользуясь этим правом. Более корректным является императив – применять всегда и для всех.

<sup>16</sup> Продолжение все той же рекламы Билайн.

<sup>17</sup> Решение 13 ААС от 04.10.2016 г. по делу № А56-12512/2016.

<sup>18</sup> Впрочем, такое решение не является панацеей: проблема 19,99998.../20 просто укрупняется до проблемы 19/20. Но, зачастую, и этого вполне достаточно.

<sup>19</sup> Si vis pacem, para bellum (лат.) – Корнелий Непот, жизнеописание фиванского полководца.

<sup>20</sup> А в случае относительно небольших закупок – подтверждение добросовестности, путем указания успешно исполненных ранее контрактов.

<sup>21</sup> СРО – саморегулируемая организация.

Коэффициент отклонения цены (L)	
Участником запроса предложений предложено понижение цены от 0 % до 5 %	1
Участником запроса предложений предложено понижение цены более 5 % до 15 %	1,5
Участником запроса предложений предложено понижение цены более 15 % до 25 %	2
Участником запроса предложений предложено понижение цены более 25 % до 33 %	1,5
Участником запроса предложений предложено понижение цены более 33 %	1

ными налоговыми режимами, в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации.

Государственная корпорация по космической деятельности «Роскосмос»<sup>22</sup> и государственная корпорация Ростех<sup>23</sup> в целях борьбы с демпингом используют только первый инструмент, требуя при снижении цены от 25 процентов и более предоставления участником закупки обеспечения исполнения договора в размере, превышающем в полтора раза размер обеспечения исполнения договора, установленный в документации о закупке. Любопытно, что подобное не требуется, если демпинговое снижение цены произошло в ходе преддоговорных переговоров заказчика с участником закупки.

В целом же арсенал для защиты от демпинга гораздо богаче. В число таких механизмов входят:

1. отклонение заявки с демпингом или отмена закупки;
2. обязанность обоснования возможности исполнения договора по заявленной цене (это один из наиболее эффективных методов, но требующий заметных затрат для реализации);
3. дополнительные требования при исполнении договора (по приемке, экспертизе, проведению выездных проверок поставщика и др.);
4. подтверждение добросовестности (обычно — успешным исполнением аналогичных договоров в прошлом, что, впрочем, не дает гарантии защиты от проблем в будущем);
5. установление предельно допустимого значения для оценки («отсечение по демпингу»: «в случае, если предложено понижение цены более чем на 25 % заявке по критерию «цена» присваивается 100 баллов» — т.е. дальнейшее снижение цены не приносит участнику закупки дополнительных баллов);
6. использование диапазоновых интервалов для снижения значимости критерия<sup>24</sup> (например, участники ранжируются по мере увеличения предложенной цены, а далее делятся, в за-

висимости от мест, на 4 группы. Попавшие в первую получают 100 баллов, во вторую — 65, в третью — 25...);

7. увеличенное обеспечение исполнения договора (например, в случае, если цена снижена более чем на 20 %, участник должен представить при заключении договора обеспечение исполнения договора в полуторном размере, но не менее аванса);
8. различная значимость критериев при оценке (без демпинга значимость цена — 80 %, с демпингом — 20 %);
9. корректирующие (понижающие и повышающие) коэффициенты при оценке по ценовым критериям.

Рассмотрим последний инструмент подробнее на примере<sup>25</sup>.

При оценке заявок по критерию «цена» (его значимость — 30 %), используется формула:

$$R_{ai} = ((A_{max} + A_i) / A_{max}) \times 100 \times L$$

где:

$A_{max}$  — начальная (максимальная) цена договора;

$A_i$  — предложение i-го участника;

L — коэффициент отклонения цены.

Таким образом, в случае использования описанного выше подхода учитывается как недостаточное снижение цены, так и ее занижение:

НМЦД	Предложение 1	Предложение 2	Предложение 3
100	50	80	70
L	1,0	2,0	1,5
R	50	40	45
без L	50	20	30

Что касается возможности отклонения заявки с демпингом, то такое решение на практике не ча-

<sup>22</sup> Положение о закупке товаров, работ, услуг государственной корпорации по космической деятельности «Роскосмос» (в редакции с изменениями, утвержденными решением Наблюдательного совета Госкорпорации «Роскосмос» от 29.06.2016 г. № 6-НС).

<sup>23</sup> Единое положение о закупке государственной корпорации «Ростех» (утверждено Наблюдательным советом Государственной корпорации «Ростех» протоколом от 18.03.2015 г. № 2).

<sup>24</sup> Это прием нередко используется и для управления результатами конкурентной процедуры, когда желаемый претендент немного выигрывает по одному критерию, но сильно отстает по другому.

<sup>25</sup> Постановление АС Северо-Западного округа от 12.02.2016 г. по делу № А56-28921/2015.

сто, но встречается. Например, согласно Положению о закупке<sup>26</sup> заказчик оставляет за собой право отклонить заявку, если предложенная в ней цена в сочетании с другими сведениями, указанными в заявке, аномально занижена (на 25 %<sup>27</sup> и более от начальной максимальной цены договора) и возникли обоснованные сомнения в способности участника исполнить договор на предложенных условиях.

Однако в чистом виде использование такого решения не рекомендуется, так как оно имеет признаки ограничения конкуренции. Поэтому правильнее все же отклонять такую заявку только если участник закупки не сможет обосновать цену. Либо, как своеобразный «стоп-кран» при подобных ситуациях — отменять закупку (но в этом случае другие ее участники могут справедливо посчитать, что их права нарушены).

Разумеется, использование всех вышеописанных инструментов защиты от демпинга на практике порождает немало проблем как для заказчика, так и для участника закупки.

### ВРЕДНЫЕ СОВЕТЫ УЧАСТНИКУ ЗАКУПКИ, ИЛИ КАК НЕ СЛЕДУЕТ ОБОСНОВЫВАТЬ СНИЖЕНИЕ ЦЕНЫ

Обоснование снижения цены предложения зачастую ставит в тупик участника закупки. Рассмотрим один из таких примеров<sup>28</sup>, в котором победитель электронного аукциона направил заказчику подписанный проект контракта сразу с двумя обоснованиями демпингового снижения<sup>29</sup>.

Первый вариант представлял из себя смету, составленную на основании сметно-нормативной базы ОСНБЖ-2001, на первоначальную (максимальную) цену и таблицу, из которой следовало, что снижение цены будет получено за счет снижения таких статей сметы, как «накладные расходы» и «сметная прибыль» (путем применения понижающих коэффициентов). При этом конкретных пояснений, за счет каких мероприятий или источников будет достигнуто снижение затрат по указанным статьям, представлено не было.

Анализ, проведенный заказчиком, однозначно показал, что практическая реализация такого снижения способами, не противоречащими российскому законодательству (например, с соблюдением требований по минимальной оплате труда со всеми обязательными платежами и отчислениями), просто невозможна.

Второй вариант частично дублировал первый — была представлена смета, составленная на осно-

вании сметно-нормативной базы ОСНБЖ-2001, на первоначальную (максимальную) цену, в которой было указано, что к итоговой сумме должен быть применен понижающий коэффициент.

В качестве обоснования причин его применения были указаны:

- ФОТ (расходы на оплату труда) — за счет применения новых технологий при производстве работ и привлечения более квалифицированных рабочих при производстве работ;
- материалы — за счет приобретения материалов по оптовым ценам в ближайших населенных пунктах;
- ЭММ (затраты на эксплуатацию машин и механизмов) — за счет рациональной аренды механизмов.

При этом так же, как и в первом варианте, какая-либо конкретика отсутствовала. Не было указано, ни что за «новые технологии» будут применяться, ни виды работ и перечень профессий, по которым участник планировал использование рабочих более высокой квалификации.

При этом совершенно справедливо отмечено, что привлечение рабочих более высокой квалификации, при прочих равных условиях, напротив, должно увеличить затраты, ведь оплата их труда производится по более высоким тарифным ставкам. Тут можно вспомнить афоризм из армейского юмора: рота солдат с лопатами способна заменить экскаватор. Но если решил утверждать обратное, следует это четко расписывать в обосновании.

Что касается материалов, то также простой декларации недостаточно. Должен быть представлен перечень цен на материалы, предполагаемый перечень организаций и населенных пунктов, в которых будут закупаться материалы по «оптовым ценам», прайс-листы от предполагаемых поставщиков и их сравнение со среднерыночными ценами по номенклатуре используемых материалов.

Аналогичный пробел наблюдался и в части затрат на эксплуатацию машин и механизмов — не было расшифровано понятие «рациональной аренды механизмов». Следовало привести перечень используемых механизмов (машин, техники) и предполагаемый объем его использования, стоимости аренды, предполагаемых арендодателей механизмов и их прайс-листов.

Отсутствие же такого обоснования привело к выводу суда (а ранее — заказчика и комиссии ФАС России) о том что «рационализация» аренды механизмов, связанная с сокращением времени или объема использования механизации при проведении работ,

при прочих равных условиях, должна увеличить использование рабочей силы, рост трудозатрат и, следовательно, расходы на оплату труда.

И уже как «контрольный выстрел в голову» выглядит вывод суда о том, что предоставление сразу двух вариантов обоснования снижения цены договора могло ввести в заблуждение заказчика в силу того, что из представленной информации невозможно сделать однозначные выводы о том, по каким критериям и показателям будет снижена стоимость договора.

### НИКОГО НИ О ЧЕМ НЕ ПРОСИТЕ... САМИ ПРЕДЛОЖАТ?!<sup>30</sup>

Если заказчиком используется инструмент обоснования предложения при демпинге, важно четко определить обязательность для участника предоставлять соответствующие сведения и документы, их состав и иные требования.

Иногда заказчик стремится обеспечить гибкость работы, например устанавливая, что документы могут запрашиваться комиссией. Что зачастую порождает проблемы, как для участников, так и для самого заказчика.

Например,<sup>31</sup> в своем положении о закупке заказчик установил, что демпинговая заявка отклоняется, если предложенная в ней цена договора (договоров) в сочетании с другими сведениями, указанными в заявке, аномально занижена и у заказчика возникли обоснованные сомнения в способности участника исполнить договор на предложенных условиях.

При этом закупочная комиссия **вправе** запросить у участника структуру предлагаемой им цены договора и обоснование такой цены договора. А участник, предоставивший такую заявку, обязан предоставить структуру предлагаемой цены договора и обоснование такой цены договора.

Подобные формулировки в положении о закупке и документации могут привести к дезориентации участника закупки: нужно ли инициативно предоставлять документы (в заявке или при подписании договора) или же ждать запроса комиссии заказчика?

В рассмотренном примере заявка участника, признанного победителем конкурса, содержала демпинговую цену. Однако запрос структуры предложенной цены и ее обоснование комиссией не производился.

В итоге суды пришли к выводу о том, что положение о закупке и документация о закупке не содержит указаний на обязательное представление участником заявки, содержащей демпинговую цену, структуры предлагаемой им цены договора и обоснование

такой цены договора, а также в них не содержится указаний на обязательное отклонение заявки с демпинговой ценой в случае непредоставления запрошенной закупочной комиссией информации.

«Названные нарушения вводят участников закупки в заблуждение относительно состава и содержания заявки на участие в электронном аукционе и могут привести к созданию преимуществ одному из участников закупки, что противоречит принципам равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, установленным п. 2 ч. 1 ст. 3 Федерального закона № 223-ФЗ и ч. 1 ст. 17 Федерального закона № 135-ФЗ», — указал суд.

Избежать такой ситуации можно, однозначно определив в положении о закупке и, соответственно, документации закупки: либо обоснование цены в обязательном порядке включается в состав заявки (или направляется в установленном порядке, например, вместе с подписанным проектом договором), либо предоставляется только по запросу комиссии заказчика.

### ПОДВЕДЕМ ИТОГИ

Описанные выше примеры показывают, что полностью исключить риски, возникающие при подаче аномально дешевых предложений и работе с поставщиком на демпинговых условиях, для заказчика проблематично. Однако минимизировать их, грамотно доработав положение о закупке и документацию закупки, — вполне реально.

В качестве определения порога демпинга представляется целесообразным рассматривать отклонение от средней (рассчитанной без учета аномальных отклонений) цены участников закупки, а в качестве главного инструмента — обязательность обоснования способности исполнить обязательства на заявленных условиях демпингующим участником закупки (структура цены, ресурсы и др.) в комбинации с подтверждением наличия у него положительного опыта работы по подобным договорам и более тщательным контролем каждого этапа исполнения договора.

Выбрав необходимое «вооружение» из доступного арсенала, важно тщательно определить порядок его применения в положении о закупке, не забывая совершенствоваться по мере формирования правоприменительной практики. Поэтому процесс совершенствования правил закупочной деятельности у заказчика должен проходить регулярно, благо число и периодичность внесений изменений в положение о закупке законодательство не ограничивает. ■

<sup>26</sup> Положение о закупках товаров, работ, услуг ОАО «РТКомм.РУ» (утверждено решением Совета директоров ОАО «РТКомм.РУ», протокол от 22.12.2014 г. № 237. Аналогично — в Положении о закупках товаров, работ, услуг ПАО «Башинформсвязь» (редакция 2) (утверждено решением Совета директоров ПАО «Башинформсвязь», протокол от 21.09.2015 г. № 10).

<sup>27</sup> Или иной установленный в документации закупки процент.

<sup>28</sup> Решение АС Новосибирской области от 19.12.2016 г. по делу № А45-11853/2016.

<sup>29</sup> Как в шутке из судебного юмора: «Есть ли у вас алиби? — О да, целых три!».

<sup>30</sup> Вольная интерпретация бессмертной цитаты из «Мастер и Маргарита» М. Булгакова: «Никогда и ничего не просите. Никогда и ничего, и в особенности у тех, кто сильнее вас. Сами предложат и сами все дадут!»

<sup>31</sup> Постановление АС Уральского округа от 24.12.2016 г. по делу № А60-27171/2015.