

ЧРЕЗВЫЧАЙНЫЕ ЗАКУПКИ: ОПЫТ ПАНДЕМИИ COVID-19. ВЫВОДЫ НА БУДУЩЕЕ



КУЗНЕЦОВ
Кирилл Владимирович,

Эксперт-практик в сфере закупок, руководитель
Центра эффективных закупок Tendery.ru

Пандемия оказалась серьезным испытанием для систем государственных и корпоративных закупок, которые строились в последние годы, преимущественно в направлении повышения эффективности снабжения (в первую очередь в корпоративных закупках) и усиления конкуренции в процедуре закупки¹ (особо активно — в рамках контрактной системы, оставляя на периферии вопросы обеспечения надежности и устойчивости.

Разумеется, предугадать подобный «идеальный шторм²», когда слетевшаяся стая «черных лебедей»³ (кризис перепроизводства на нефтяном рынке, провал производства из-за мер, принятых в рамках борьбы с эпидемией и др.) в миг расклевывает годами отглаживавшиеся производственные и логистические цепочки, было почти невозможно.

Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) отмечает⁴ три особенности госзакупок в условиях пандемии:

- значительное увеличение количества и номенклатуры товаров, работ и услуг в сфере здравоохранения (в т.ч. средства индивидуальной защиты, аппараты ИВЛ и др.). Как правило — в чрезвычайном режиме, зачастую неконкурентно, что чревато коррупционными рисками;
- недостаточные запасы и дефицит по многим товарным группам, вызванный падением производства, дефицитом сырья, экспортными и импортными ограничениями. Что взвинчивает цены, требует пересмотра подходов к аван-

сированию, и в целом снижает возможность получения положительного эффекта от конкурентных процедур, в отличие от возможности прямых соглашений с производителем;

- необходимость гибкого управления заключенными контрактами в условиях радикального изменения ситуации для их исполнителей.

В своем дайджесте⁵, посвященном анализу мировой практики государственных и международных закупок в условиях пандемии, Счетная Палата РФ указала, что, как правило, в числе ключевых решений используется:

- осуществление совместных и централизованных закупок;
- упрощение процедур закупок, проведение их в сжатые сроки;
- заключение прямых контрактов (закупки у единственного поставщика) при строгом соблюдении стандартов открытости и прозрачности и только для удовлетворения срочных потребностей, связанных с пандемией;
- возможность изменять условия существующих контрактов либо отменять их и др.

В этой части российский опыт — не уникален. Ряд вышеперечисленных решений были реализованы и в контрактной системе. Другое дело, что ряд из них принимались органами исполнительной власти без должного учета норм законодательства. Сперва следовало озвучивание рекомендации органами исполнительной власти, и лишь через некоторое время они получали необходимое правовое основание.

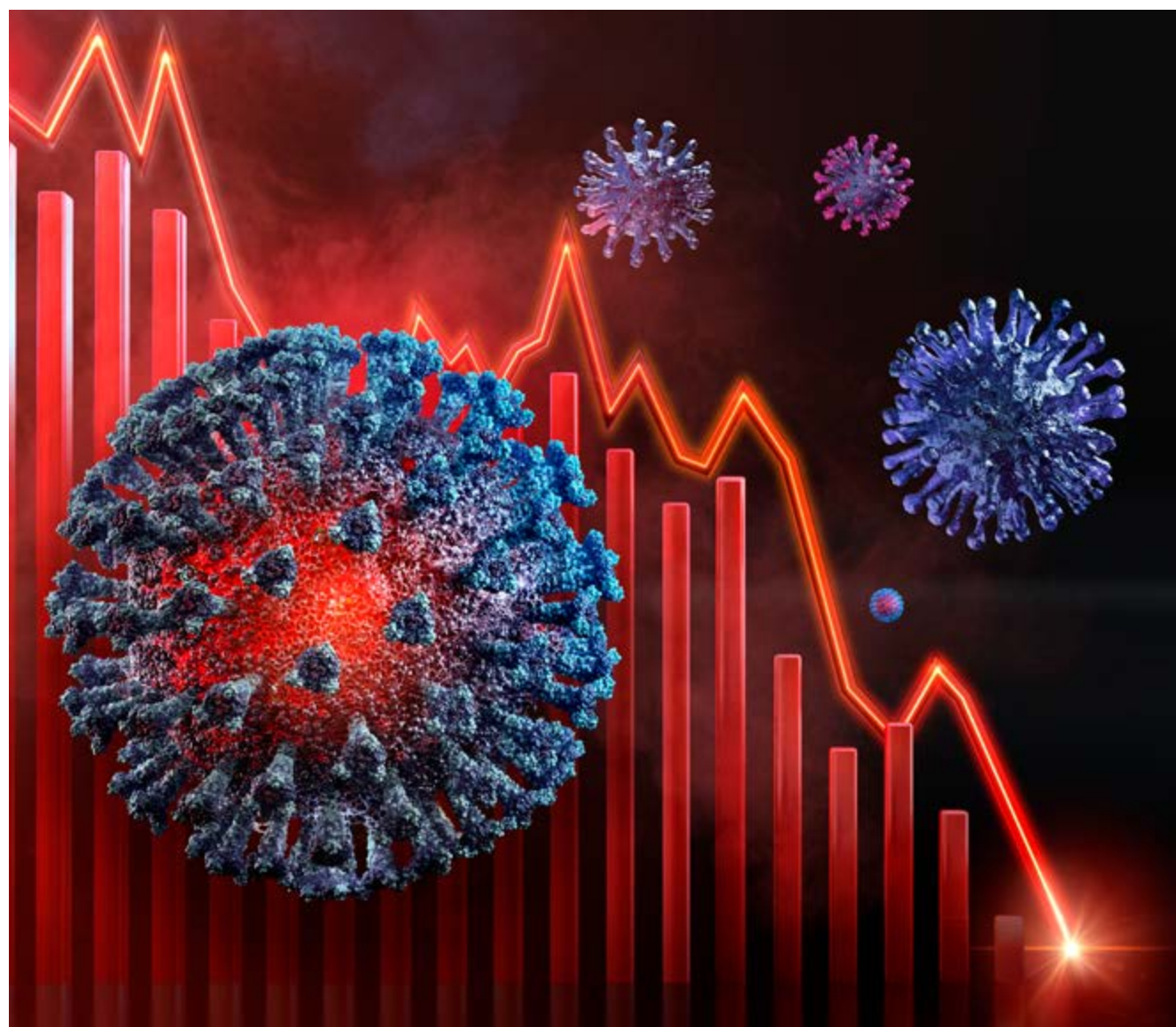
¹ Автор расходится в оценках с экспертами, считающими число участников процедуры значимым индикатором реальной конкуренции и считает, что вполне возможно получать оптимальный результат даже при закупке у единственного поставщика.

² «Идеальным штормом» называют сильнейшую бурю, возникшую в результате маловероятного сложения нескольких неблагоприятных метеорологических факторов, благодаря чему суммарный разрушительный эффект значительно усиливается.

³ «Черный лебедь» — Нассим Николас Талеб использовал этот термин, как определяющий трудно прогнозируемое, неожиданное событие, влекущее значительные, как правило, негативные последствия.

⁴ Public integrity for an effective COVID-19 response and recovery (<http://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/public-integrity-for-an-effective-covid-19-response-and-recovery-a5c35d8c/>).

⁵ СП РФ «Государственные закупки в период пандемии COVID-19» (<http://audit.gov.ru/upload/pdf/Covid-19-procurement.pdf>).



Поэтому представляется важным уже сейчас, когда пандемия (по крайней мере, первая волна) пошла на спад, проанализировать принятые меры и сделать выводы из допущенных недоработок, внеся необходимые корректировки как в части законодательства, так и в практику его применения, а также подготовку сотрудников, ответственных за закупки и контроль закупочной деятельности.

ПЕРВАЯ РЕАКЦИЯ

После отдельных «сольных» писем органы исполнительной власти смогли согласовать свою позицию, указав в совместном письме⁶, что распространение коронавирусной инфекции носит чрезвычайный и непредотвратимый характер, является обстоятельством непреодолимой силы.

Потому заказчик, в том числе для предупреждения чрезвычайной ситуации (при введении режима повышенной готовности функционирования органов управления и сил единой государственной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций), вправе осуществить на основании пункта 9 части 1 статьи 93 Закона № 44-ФЗ закупку любых ТРУ у ЕП, при условии наличия причинно-следственной связи между объектом закупки и его использованием для удовлетворения потребностей, появившихся вследствие возникновения обстоятельств непреодолимой силы, и (или) использованием для предупреждения чрезвычайной ситуации (при введении режима повышенной готовности функционирования органов управления и сил единой государственной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций).

⁶ Письмо Минфин России, МЧС России и ФАС от 3 апреля 2020 года № 24-06-05/26578/№219-АГ-70/№МЕ/28039/20.

Если неисполнение или ненадлежащее исполнение контракта произошло в связи с распространением коронавирусной инфекции, в том числе в связи с мерами, принятыми в РФ и (или) за рубежом, то поставщик (исполнитель, подрядчик) вправе сослаться на такие обстоятельства как на основание освобождения от уплаты неустойки.

Позиция разумная, но беда ее, как указывалось выше — в отсутствии правовой базы. В стране не вводился режим чрезвычайной ситуации. А позднее не во всех субъектах Российской Федерации были приняты надлежащие решения (признающие ситуацию форс-мажорной⁷). Например, в этой части разошлись решения, принятые в Москве⁸ и Санкт-Петербурге⁹. А значит, требовалось дополнительное подтверждение.

Оперативно отреагировала¹⁰ ТПП РФ, приняв решение организовать с 26 марта 2020 года для всех форм организаций и предпринимателей работу по выдаче Заключений об обстоятельствах непреодолимой силы по договорам, заключаемым между российскими субъектами предпринимательской деятельности, и связанных с такой выдачей консультаций, на бесплатной основе.

ДВЕ БОЛЬШИЕ РАЗНИЦЫ

Принципиально различаются две ситуации: невозможность заключения контракта победителем закупки, проводимой в условиях пандемии и невозможность исполнения ранее заключенного контракта.

В качестве примера «не форс-мажорной» ситуации можно привести закупку¹¹ ГБУЗ «Пермская краевая станция переливания крови», предметом которой являлась поставка мешков или контейнеров или систем одноразовых для забора, хранения, транспортировки крови с гемоконсервантом (НМЦК 25 286 786, 30 руб.). ООО «РУЗАГРО» сделало предложение на 8 471 073,51 руб., тогда как предложения других участников значительно отличались в большую сторону (ООО «Техника» — 24 781 050,58 руб., ООО «ДЕНЕБ-ПЕРМЬ» — 12 135 000 руб.). Закономерным итогом стало уклонение победителя от заключения контракта.

При рассмотрении вопроса о включении в РНП ООО «РУЗАГРО» представило письмо от своего поставщика (ООО «Гемодженикс»), в котором ука-

зывалось, что в связи со вспышкой COVID-19 в КНР, власти ввели временные ограничительные меры, которые в том числе затронули как следствие экспорт китайской продукции в ряд стран, в том числе и в РФ. Данные меры коснулись производства заказанной компанией продукции. Производство на площадке временно приостановлено.

Однако УФАС не посчитало это достаточным обоснованием, так как поставщик-продавец не был ограничен в выборе контрагентов, у которых оно могло приобрести товары.

И совсем иное решение было принято по нарушениям при исполнении контракта на поставку одноразовых изделий для нужд ГБУЗ ЯО «ГБ»¹², заключенного по результатам электронного аукциона в середине 2019 года (цена контракта составляет 97 524 руб. 35 коп.).

Условия контракта предусматривали поставку товара партиями с даты заключения контракта по 29 мая 2020 на основании письменных заявок Заказчика. Первые заявки были успешно исполнены. 10 февраля 2020 заказчик направил заявку на поставку масок медицинских в количестве 10000 штук и шапочек в количестве 1200 штук.

ООО «М» направило в адрес заказчика информационное письмо, в соответствии с которым сообщило, что в связи с эпидемической обстановкой, связанной с опасностью эпидемии коронавируса, в нашей стране сложилась неразрешимая в ближайшее время ситуация с поставками масок медицинских одноразовых трехслойных на резинке и на завязках. Бахилы, шапочки, перчатки поставлялись в срок. В итоге заказчик принял решение о расторжении контракта в одностороннем порядке.

При рассмотрении вопроса в УФАС в подтверждение невозможности закупки масок ООО «М» представило переписку с поставщиками масок, из содержания которой следует, что поставка масок приостановлена на неопределенный срок. Контролирующий орган признал, что поставщик предпринимал необходимые действия для надлежащего исполнения своих обязательств по контракту (включая оперативное взаимодействие с поставщиками масок). Представленные ООО «М» доказательства и пояснения не подтверждают совершения им умышленных действий (бездействия), недобросовестного поведения со стороны участника закупки¹³.

⁷ Общая картина по регионам — http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_349932/.

⁸ Да — указ мэра Москвы от 05.03.2020 N 12-УМ.

⁹ Нет — постановление Правительства Санкт-Петербурга от 13.03.2020 N 121.

¹⁰ Письмо ТПП РФ от 26 марта 2020 г. N ПР/0315 (о выдаче заключений об обстоятельствах непреодолимой силы).

¹¹ №01562000099190010110002.

¹² №0371200021319000177.

¹³ Решение Ярославского УФАС от 15 апреля 2020 г. по делу N 05-03/47П-20(76-43).

Рассматривая основные подходы, складывающиеся в судебной практике, Президиум Верховного Суда Российской Федерации¹⁴ в том числе отметил, что, если иное не установлено законами, для освобождения от ответственности за неисполнение своих обязательств сторона должна доказать:

- а) наличие и продолжительность обстоятельств непреодолимой силы;
- б) наличие причинно-следственной связи между возникшими обстоятельствами непреодолимой силы и невозможностью либо задержкой исполнения обязательств;
- в) непричастность стороны к созданию обстоятельств непреодолимой силы;
- г) добросовестное принятие стороной разумно ожидаемых мер для предотвращения (минимизации) возможных рисков.

При рассмотрении вопроса об освобождении от ответственности вследствие обстоятельств непреодолимой силы могут приниматься во внимание соответствующие документы (заключения, свидетельства), подтверждающие наличие обстоятельств непреодолимой силы, выданные уполномоченными на то органами или организациями.

ЕДИНСТВЕННЫЙ И НЕПОВТОРИМЫЙ

Серьезным инструментом для оперативного получения необходимых товаров, работ и услуг является закупка у единственного поставщика на основании п.9 ч.1 ст.93 44-ФЗ. Тем не менее заказчик должен отдавать себе отчет, что за каждое принимаемое из самых благих побуждений решение (спасение здоровья, жизни и др.) позднее придется отвечать перед лицом многочисленных внешних и внутренних проверок.

Анализ проведенных закупок показывает, что помимо закупок медицинского назначения¹⁵, таких как:

- оказание услуг по дезинфекции помещений;
- средства защиты (респираторы, маски, комбинезоны и др.);
- средства дезинфицирующие;
- лекарственные препараты¹⁶;
- медицинские изделия;
- мебель медицинская;

и осуществляемых в рамках обязанностей по соцзащите, например, услуги по обеспечению питанием (продуктовые наборы), некоторые закупки не столь прозрачны в этой части, например:

- выполнение работ по монтажу: системы автоматической пожарной сигнализации, системы оповещения и управления эвакуацией людей при пожаре, систем телевидения и радиовещания;
- установка водоснабжения MQ3-45 с переходником 1*1/2 дюйма;
- услуги по посредничеству в денежно-кредитной сфере (вознаграждение + пополнением баланса карт ЕГКС (единая городская карта));
- поставка ноутбуков¹⁷ и др.

Поэтому объект закупки может быть практически любой. Важно, чтобы была обоснована причинно-следственная связь с предотвращением или ликвидацией последствий пандемии, а также невозможность получения необходимой продукции в требуемые сроки конкурентной процедурой.

К сожалению, негативной практики также достаточно. Среди прецедентов, выявленных контролирующими органами, есть случаи, когда отдельные заказчики отменяли конкурентные закупки и под предлогом пандемии проводили закупки у единственного поставщика:

- строительства школы с бассейном;
- строительства физкультурно-оздоровительного комплекса;
- комплексного обслуживания инженерных систем здания;
- содержания автомобильных дорог;
- уборки помещений;
- услуги охраны (не объектов здравоохранения) и др.

Вот один из подобных случаев. 14 января 2020 года Минстр республики Северная Осетия — Алания выделил ГКУ «Управление капитального строительства РСО-Алания» 197 млн руб. для осуществления платежей, в том числе на создание и замену фельдшерских, фельдшерско-акушерских пунктов и врачебных амбулаторий для населенных пунктов с населением от 100 до 2 тыс. жителей. 24 апреля были заключены контракты с ЕП (п.9 ч.1 ст.93).

Однако УФАС усмотрело в этом нарушение законодательства, ведь необходимость закупки работ по строительству ФАП не возникла вследствие обстоятельств непреодолимой силы, связанной с угрозой распространения COVID-19 и обратилось в арбитражный суд с иском о признании сделки недействительной и отмене закупок¹⁸ и применении последствий недействительности сделки

¹⁴ Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 1. Утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 21 апреля 2020 года.

¹⁵ Сам факт отнесения закупки к данной категории еще не означает обоснованность закупки у единственного поставщика.

¹⁶ Только если требуются для лечения пациентов с коронавирусной инфекцией.

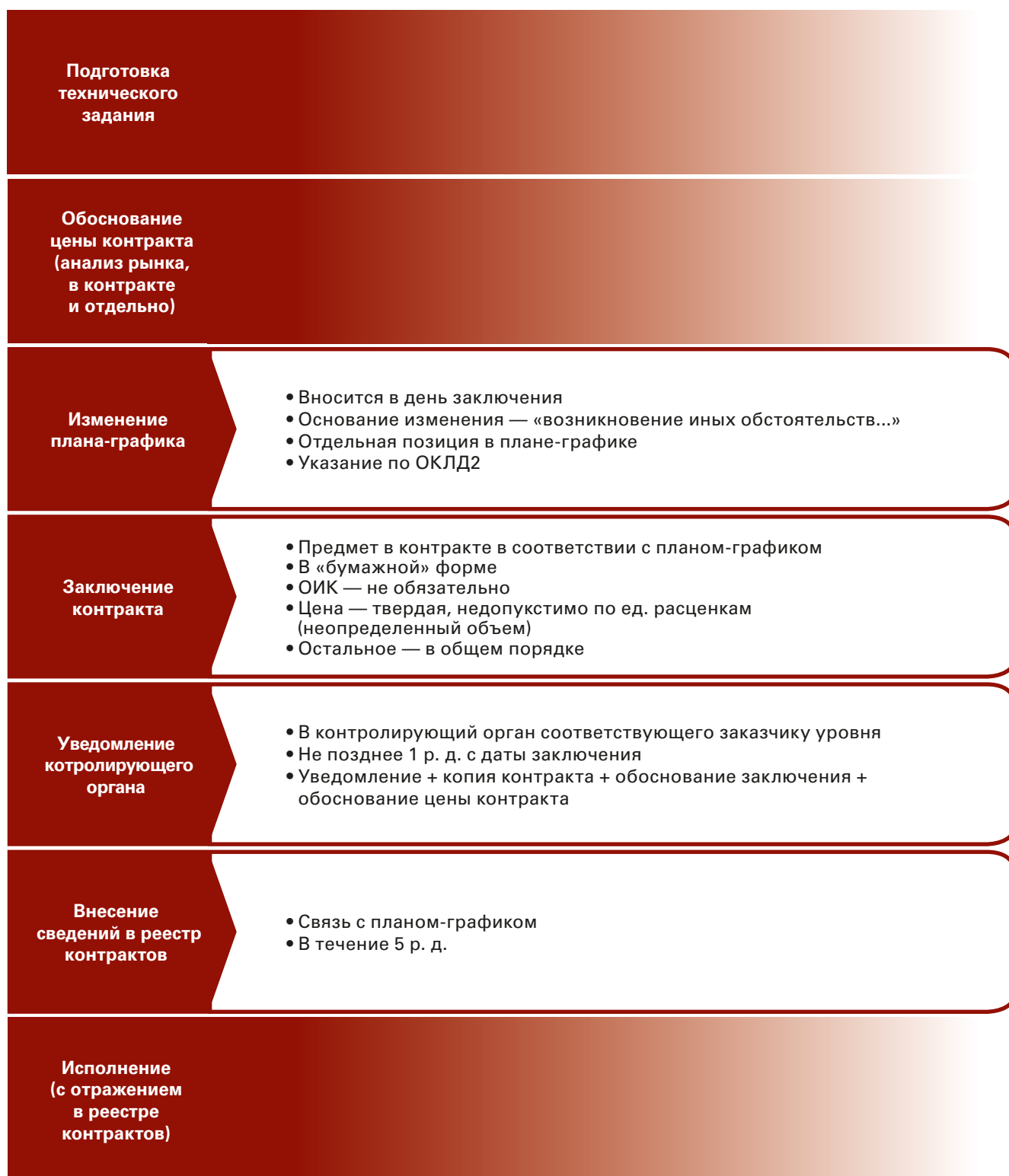
¹⁷ Закупались для обеспечения оперативного перехода учебного заведения на обучение в дистанционном формате.

¹⁸ Всего 8 исков. Дело А61-1427/2020 (на момент написания статьи судебное заседание было отложено).

| | | |
|---|--|---|
| Объект закупки | Любые ТРУ, обоснованно необходимые для удовлетворения потребностей, возникших вследствие пандемии, предотвращения последствий | |
| Выбор способа | Невозможность получения ТРУ в необходимый срок при конкурентной закупке | |
| Преференции | <input checked="" type="checkbox"/> | Запрет |
| | <input type="checkbox"/> | Ограничение |
| | <input type="checkbox"/> | Условие допуска |
| | <input type="checkbox"/> | СИ |
| | <input type="checkbox"/> | СМП и СОНКО |
| Требования к УЗ | <input checked="" type="checkbox"/> | Общие (ч.1 ст. 31) |
| | <input type="checkbox"/> | Дополнительные ПП-99 |
| Типовой контракт Типовые условия контракта | <input type="checkbox"/> | Если предусмотрено в информационной карте |
| ТЗ | <input checked="" type="checkbox"/> | • Обязательность КТРУ |
| | <input type="checkbox"/> | • Ограничение на формирование лота |
| | <input type="checkbox"/> | • Ограничения на товарный знак+ |
| Обоснование ЦК (в контракт) | Рекомендация — анализ рынка*: • минимальная из цен (оптимально: 2-3) • хранить первоисточники | |



* Обязателен для ЛП в силу Приказа Минздрава № 1064н.



в виде обязанности подрядчика вернуть заказчику денежные средства и обязанности заказчика возместить подрядчику фактически понесенные расходы от исполнения недействительного контракта.

Отметим, что целый ряд общих (достаточно жестких) требований законодательства при закупке на основании п.9 ч.1 ст.93 44-ФЗ в законодательстве

смягчены: не является обязательным (кроме случаев, когда в информационной карте не сказано иное) использование типовых контрактов и типовых условий контрактов, так как закупка не конкурентная — не действуют ограничения в части формирования лота, закупки конкретного товара, установления преференций (кроме случая запретов допуска).

БЫСТРО ЗНАЧИТ ДОРОГО?

Еще одну проблему «форс-мажорных» закупок ярко подсветил громкий прецедент с закупкой средств индивидуальной защиты «Саратовским аптечным складом», вылившийся в громкие отставки и прокурорскую проверку, которая установила, что заказчик нарушил методику формирования цены контракта. В частности, по мнению прокуратуры, запросы коммерческих предложений были направлены не всем потенциальным поставщикам, что не позволило сформировать достоверную рыночную стоимость закупаемых товаров¹⁹.

В другом случае в фокус внимания прокуратуры попала²⁰ закупка аппаратов искусственной вентиляции легких (ИВЛ) Минздравом Республики Калмыкия. 24.04.2020 ведомством на основании все того же п.9 ч.1 ст.93 44-ФЗ был заключен контракт на поставку 10 аппаратов ИВЛ по цене 3 млн 590 тыс. рублей за единицу. При этом цена аналогичных аппаратов, закупавшихся медицинскими учреждениями других регионов не превышала 2 млн. рублей за единицу.

Сравнительный анализ характеристик оборудования и условий заключения контрактов, проведенных надзорным ведомством, показал, что на формирование стоимости оборудования повлияли различия в технических характеристиках (комплектации) и сроках поставки, имеющих существенное значение для оказания помощи в экстренной форме.

Так, в проверенной закупке поставка должна была быть осуществлена в течение 30 дней, тогда как для закупки ГБУ «Курганская областная клиническая больница» — 120 дней, а ГАУЗ «Оренбургская областная клиническая больница № 2» — 90 дней.

Кроме того, медучреждения г. Кургана и г. Оренбурга закупили аппараты ИВЛ в стандартной комплектации, а Минздрав Республики Калмыкия предусмотрел наличие дополнительных функций, повлиявших на ценообразование. Надзорное ведомство пришло к выводу об отсутствии оснований для применения мер прокурорского реагирования.

Таким образом, очевидно, что заказчику необходимо четко обосновать необходимые условия исполнения контракта. Основанием установления сжатых сроков поставки может быть, в том числе, ограниченный запас необходимых для деятельности заказчика товаров.

Разумеется, особенности закупок в форс-мажорных условиях не ограничиваются возможностью закупок у единственного поставщика. В законодательство оперативно внесли целый ряд важных изменений, в том числе расширенные права Правительства РФ на проведение закупок у единственного поставщика, возможности списания неустоек, изменения условий контрактов и т.д. Но большинство этих мер носят временный характер.

А ЧТО ЖЕ В «СУХОМ ОСТАТКЕ?»

К сожалению, пока необходимые выводы кормичими контрактной системы не сделаны. Принятые в спешном порядке на этапе лавинообразного развития эпидемии меры носили скорее чрезвычайный и временный, нежели системный характер. А значит, при неизбежности новых вызовов, система будет вновь управляться «в ручном» режиме.

Как водится, в этой части бизнес реагирует заметно гибче и оперативнее. Сейчас многие компании переосмысливают подходы к своему снабжению, понимая, что по стратегическим ресурсам лучше иметь более дорогое местное производство, чем кажущееся выгодным, но размещенное за рубежом.

Это отчасти близко к попыткам поддерживать продавцов продукции из ЕАЭС, предпринимаемых в рамках контрактной системы. Принципиальное отличие — в избирательности и экономическом анализе таких решений. К сожалению, за последнее время автору не встретилось ни единого прецедента, когда размещаемые органами исполнительной власти на портале regulation.gov.ru²¹ проекты нормативно-правовых актов по импортозамещению в контрактной системе сопровождались обоснованием ожидаемого результата и оценкой возможных рисков, возникающих в случае их принятия.

Представляется важным, «упрощая» контрактную систему, сместить акценты в закупках с развития абстрактной конкуренции на обеспечение надежности и бесперебойности исполнения контрактов, для чего первоочередное значение имеет не столкновение в конкурентной борьбе участников закупок, а развитие отношений²² заказчика с поставщиком, работа с квалифицированными исполнителями контрактов. Причем не только для чрезвычайных случаев. ■

¹⁹ Скандальная закупка привлекла внимание и председателя Государственной думы Вячеслава Володина. Договор на закупку не был заключен.

²⁰ <http://www.tendery.ru/forum/viewtopic.php?f=521610&t=2048697>

²¹ Официальный сайт для размещения информации о подготовке федеральными органами исполнительной власти проектов нормативных правовых актов и результатах их общественного обсуждения.

²² Разумеется, при условии принятия необходимых мер по купированию коррупционных рисков.