

Государственные закупки: вектор реформирования



Евгения Зусман,
ст. юрист-аналитик Практики
государственно-частного
партнерства и инфраструктуры
Юридической фирмы “Вегас-Лекс”



Аяна Ахмедова,
мл. юрист Практики
государственно-частного
партнерства и инфраструктуры
Юридической фирмы “Вегас-Лекс”

Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ “О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд” (далее – Закон № 94-ФЗ) вызывает немало нареканий как со стороны заказчиков и исполнителей по государственным контрактам, так и со стороны государственных органов. Сможет ли исправить ситуацию принятие Федерального закона “О федеральной контрактной системе”? Какие революционные нововведения он содержит?

Dura lex sed lex¹

Законом № 94-ФЗ в редакции от 05.04.2011 на стадии определения государственных нужд заказчику была предоставлена неоправданно высокая степень свободы, поскольку порядок формирования государственных заказов и определение начальной (максимальной) цены контракта не относились к предмету правового регулирования Закона. Как показывает практика, это позволяло заказчику приобретать за бюджетные средства предметы роскоши, а также повышало риск реализации коррупционных схем на этапе размещения заказа (см. пример).

Нарекания вызывают также сопровождающие стадию размещения заказа риски немотивированного отказа в допуске и немотивированного допуска к участию в торгах. Порой конкурсные комиссии, произвольно толкуя норму п. 4 ч. 1 ст. 12 Закона № 94-ФЗ, абсурдно обосновывали отказ в допуске к уча-

¹ Закон суров, но это закон.

В 2010 г. прокуратурой Коми установлен факт завышения цены контракта на поставку рентгеновского компьютерного томографа более чем на 32 млн руб.

стию в торгах, ссылаясь, например, на неподшитую и непрономерованную документацию.¹ В некоторых случаях конкурсные комиссии фактически не обосновывали отказа в приеме заявки.² Среди нарушений также часто встречаются картельные сговоры, однако в то же время, по словам начальника управления ФАС России по контролю за размещением госзаказа Михаила Евраева, доказать факт картельного сговора – большая сложность.³ Это лишь некоторые проблемы, сопровождающие размещение заказов. Так, в свое время Генпрокуратурой РФ было выявлено более 20 коррупционных факторов и пробелов в рамках антикоррупционной экспертизы Закона № 94-ФЗ.⁴

Важно отметить **один из ключевых недостатков Закона № 94-ФЗ, а именно его неадаптированность к проведению так называемой сложной закупки.** Иными словами, Закон эффективен для закупки не обладающих высокой специфичностью, инновационностью или технической сложностью товаров, услуг, работ (например канцелярских това-

ров) и в принципе неэффективен для закупок в сфере науки и культуры или при размещении заказов на строительство объектов инфраструктуры. Крайне сложно применять Закон № 94-ФЗ в ситуации, когда заказчик не обладает достаточной квалификацией для подготовки качественного технического задания, например, по причине технической сложности объекта строительства. Обобщая вышесказанное, можно выделить следующие **ключевые проблемы в регулировании государственных закупок:**

- неполнота регулирования определения начальной (максимальной) цены контракта и завышение цены контракта;
- избыточная и неэффективная регламентация процедуры размещения заказа;
- неадаптированность Закона № 94-ФЗ для “сложных” закупок;
- отсутствие системности в размещении заказа, мониторинга исполнения государственных контрактов, а также оценки эффективности государственных закупок.

На пути к созданию ФКС

В ответ на растущее недовольство на высоком государственном уровне в связи с низкой эффективностью госзакупок в начале марта 2011 г. Минэкономразвития России совместно с ГУ-ВШЭ подготовило и опубликовало

¹ См. постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 03.03.2009 № А19-8698/08-Ф02-602/09 по делу № А19-8698/08.

² См., например, постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 05.06.2008 № Ф04-3080/2008(5214-А81-32) по делу № А81-1925/2007.

³ http://www.fas.gov.ru/analytical-materials/analytical-materials_28872.html

⁴ <http://genproc.gov.ru/genprokuror/appearances/document-499/>

концепцию законопроекта “О федеральной контрактной системе” (далее – законопроект о ФКС), который должен заменить или кардинально изменить Закон № 94-ФЗ.

Презентация концепции федеральной контрактной системы (далее – ФКС), в обсуждении которой участвовали Минэкономразвития России, Минфин России и ФАС России, вызвала неоднозначную реакцию со стороны экспертного сообщества: некоторые посчитали ФКС долгожданным прорывом и внедрением успешного опыта закупок других стран, но было и немало критиков реформы. Концепция даже получила от известного блоггера Алексея Навального название “федеральной коррупционной системы”. Главная идея концепции – **повышение качества обеспечения государственных нужд за счет реализации системного подхода к формированию, размещению и исполнению государственных контрактов**, т. е. посредством охвата нормативным регулированием всех стадий процесса – от прогнозирования закупок до приемки и анализа контрактных результатов в интересах планирования будущих заказов.

Разработчиками концепции впервые предлагалось регламентировать действия по прогнозированию и планированию обеспечения государственных нужд, установить состав обязательных документов планирования и определить порядок обоснования ключевых параметров планируемых закупок в целях последующего мониторинга размещения заказов и исполнения контрактов, а также анализа контрактных результатов.

В рамках проведения проверок в сфере госзакупок прокуратурой Санкт-Петербурга было выявлено заключение бывшим руководителем Дирекции по строительству зданий для Санкт-Петербургского государственного университета государственных контрактов на ремонт и реконструкцию зданий библиотеки с завышением стоимости работ, в результате чего, по данным следствия, было похищено как минимум 38 млн руб.

Однако до сих пор в Закон № 94-ФЗ вносились лишь точечные корректировки. Так, в 2011 г. были приняты Федеральные законы от 21.04.2011 № 79-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд”» (далее – Закон № 79-ФЗ), от 01.07.2011 № 169-ФЗ “О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации”, от 11.07.2011 № 200-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “Об информации, информационных технологиях и о защите информации”», которыми в большинстве случаев были внесены поправки технического характера и лишь отдельные давно обсуждавшиеся позитивные нововведения.

Так, Закон № 79-ФЗ частично устранил некоторые недостатки Закона № 94-ФЗ, дополнив его нормами, обязывающими заказчика обосновывать начальную (максимальную) цену

контракта (ст. 19.1 Закона № 94-ФЗ), а также предоставляющими ему право устанавливать в конкурсной документации требования к сроку и объему предоставляемых гарантий, к расходам на эксплуатацию товара, к обучению лиц, осуществляющих использование и обслуживание товара, об обязательности осуществления монтажа и наладки товара (п. 3 ч. 4 ст. 22, п. 6 ч. 4 ст. 41.6, ч. 4.1 ст. 43 Закона № 94-ФЗ).

Также значимыми можно назвать изменения, внесенные в Закон № 94-ФЗ, которыми Правительство РФ было наделено правом устанавливать:

- особенности размещения конкретных заказов (ч. 1.1 ст. 10, ст. 55.3 Закона № 94-ФЗ);
- дополнительные требования, в т. ч. квалификационные, к участникам размещения заказа при размещении заказов на отдельные товары, работы, услуги (ч. 2.2 ст. 11 Закона № 94-ФЗ);
- порядок формирования начальных (максимальных) цен контрактов на отдельные виды товаров, работ, услуг (ст. 19.1 Закона № 94-ФЗ).

Среди положительных нововведений Закона № 94-ФЗ также следует отметить:

- предоставление бюджетным учреждениям, являющимся исполнителями по

контракту на выполнение НИР, НИОКР или технологических работ, права привлекать в ходе исполнения контракта иных лиц для выполнения данных работ без проведения конкурса (п. 33 ч. 2 ст. 55 Закона № 94-ФЗ);

- выполнение НИР, НИОКР или технологических работ, осуществляемых бюджетным учреждением, за счет грантов на проведение конкретных исследований на условиях, предусмотренных грантодателями (п. 34 ч. 2 ст. 55 Закона № 94-ФЗ).¹

В то же время **Законом № 79-ФЗ не предусмотрен эффективный механизм контроля за исполнением заказчиком обязанности по обоснованию начальной (максимальной) цены контракта**, поскольку, согласно ч. 2 ст. 19.1 Закона № 94-ФЗ, размещение на официальном сайте конкурсной документации, документации об аукционе (в т. ч. об открытом аукционе в электронной форме), извещения о проведении запроса котировок, в которых указываются обоснование начальной (максимальной) цены контракта (цены лота) и иная, предусмотренная ч. 2 названной статьи информация, признается добросовестным исполнением требований обоснования начальной (максимальной) цены. Кроме того, ч. 1 ст. 19.1 Закона № 94-ФЗ содержит

¹ В настоящий момент на рассмотрении в Госдуме РФ находится проект закона «О внесении дополнения в статью 55 Федерального закона “О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд”, предлагающий дополнить ч. 2 ст. 55 Закона № 94-ФЗ новым пунктом, предоставляющим бюджетным учреждениям или государственным унитарным предприятиям право размещать заказ у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) в том случае, если осуществляются поставки определенных товаров, выполнение работ, оказание услуг для выполнения НИР, НИОКР или технологических работ, которые нельзя заранее спланировать или качество которых не может быть обеспечено иным способом размещения заказа. Таким образом, реформирование законодательства о закупках в части повышения эффективности государственного сектора науки и совершенствования законодательного обеспечения в области размещения заказов на НИОКР для государственных нужд и их выполнения продолжается.

слишком широкое, на наш взгляд, определение источников информации для обоснования и расчета начальной (максимальной) цены контракта (цены лота), на которые заказчик вправе не ссылаться при осуществлении такого расчета.

Основной идеей разработчиков поправок к Закону № 94-ФЗ было, судя по всему, расширение возможностей Правительства РФ по регулированию закупок определенных товаров (таких как медицинская техника) или работ и услуг, при проведении которых злоупотребления и недобросовестность заказчиков и исполнителей вызывали общественный резонанс.

ФКС: новый этап

Однако, несмотря на имевшиеся возражения, идея масштабной реформы госзакупок не была отвергнута, и в Минэкономразвития России был создан Департамент развития федеральной контрактной системы. К тому же Бюджетное послание Президента РФ Федеральному собранию РФ от 29.06.2011 “О бюджетной политике в 2012–2014 годах”, в котором прямо указывается на необходимость “кардинальной перестройки системы государственных закупок”, придало импульс для подготовки в недрах Департамента развития федеральной контрактной системы Минэкономразвития России законопроекта о ФКС, в котором и отражены идеи концепции. Проект был опубликован 1 сентября 2011 г. На наш взгляд, это означает, что, несмотря на критику идей Мин-

экономразвития России, **создание ФКС – всего лишь вопрос времени.**

Не вдаваясь в подробности предлагаемых в законопроекте о ФКС¹ нововведений, отметим **наиболее “революционные”**:

- расширение способов размещения заказа, включая введение таких способов, как двухэтапные конкурсы, конкурсы с ограниченным участием (предквалификацией), запрос предложений;
- возможность отклонения заявки с демпинговой ценой в том случае, если участник размещения заказа, предложивший цену контракта на 25 и более процентов ниже начальной цены контракта, не предоставил расчет и обоснование такой цены. Данное нововведение, по нашему мнению, следует расценивать как положительное. Причем из текста законопроекта о ФКС (ст. 35) следует, что заказчик обязан отклонить такую заявку, если по итогам проведенного анализа представленных в составе заявки расчета и обоснования цены контракта он пришел к обоснованному выводу о невозможности участника размещения заказа исполнить контракт на предложенных условиях;
- возможность включения в государственный контракт условия о передаче споров между его сторонами на разрешение третейского суда, что в определенной мере делает государственный контракт более

¹ С текстом законопроекта о ФКС, а также содержанием дискуссии по ходу его доработки можно ознакомиться на дискуссионной интернет-площадке Минэкономразвития России <http://ideas.economy.gov.ru/>.

гибким механизмом реализации экономических интересов как заказчика, так и исполнителя.

Важно отметить, что параллельно с доработкой законопроекта о ФКС Минэкономразвития России ведется разработка необходимых для его последующей реализации подзаконных актов, в т. ч. методических указаний.

В целом **анализ законопроекта о ФКС выявляет попытку идеологов ФКС имплементировать успешный опыт зарубежных стран по проведению госзакупок.** Так, предусмотренные законопроектом о ФКС способы размещения заказов применяются во многих

странах Европейского союза и в правовых реалиях европейских государств, как правило, не влекут дополнительных коррупционных рисков. Насколько возможно применить опыт других стран в условиях России и, в конечном итоге, каков будет «облик» ФКС покажет время. Однако бесспорно, что в системе госзакупки наметились положительные тенденции создания единой институциональной среды для всех процедур государственного заказа на основе мирового опыта обеспечения гарантий надлежащего качества закупок, а также учета особенностей сложной и инновационной продукции. [ЮП]



Читайте в декабрьском номере журнала:

- Итоги награждения премией «Лучшие юридические департаменты»
- Прецедентные правовые позиции ВАС РФ за 2011 год

Выгодная подписка в редакции **по тел.: (495) 937-9082, 933-6317**
или **на сайте www.clj.ru**

«Роспечать» – 20156, «Почта России» – 99157, «Пресса России» – 88320

Реклама