

УДК 4414

***ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ КОНЦЕПЦИИ РАЗВИТИЯ
КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЫ В РОССИИ В СФЕРЕ ЗАКУПОК***

Абдуллаева У. А.

К.ю.н

Университет «Синергия»

Москва, Россия

Пашинская Е.И.

магистр,

Университет «Синергия»

Москва, Россия

Аннотация. В статье проведен анализ государственных закупок, проанализирована Концепция проекта федерального закона «О федеральной контрактной системе». Сделаны определенные выводы о правовых проблемах реализации концепции развития контрактной системы в России, в сфере закупок, сделаны выводы на основе проведенного анализа.

Ключевые слова: государственные закупки, Концепция, проблемы реализации, контрактная система в сфере государственных закупок, государственные, муниципальные контракты.

***LEGAL PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF THE CONCEPT OF
DEVELOPMENT OF THE CONTRACT SYSTEM IN RUSSIA IN THE FIELD
OF PROCUREMENT***

Abdullayeva U. A.

Candidate of Law

Synergy University

Moscow, Russia

Pashinskaya E.I.

Master,

Synergy University

Moscow, Russia

Annotation. The article analyzes public procurement, analyzes the concept of the draft federal law "On the Federal contract system". Certain conclusions are drawn about the legal problems of the implementation of the concept of the development of the contract system in Russia, in the field of procurement, conclusions are drawn based on the analysis.

Keywords: public procurement, Concept, problems of implementation, contract system in the field of public procurement, state, municipal contracts.

Государственные закупки считаются самым эффективным инструментом управления государственной экономикой, с другой стороны, они признаны наиболее коррумпированной областью российской экономики. Внедрение контрактной системы в сфере закупок, в 2011 году, предполагало решение основных проблем закупочного процесса.

Концепция проекта ФЗ «О федеральной контрактной системе» (далее – Концепция), которая разработана Минэкономразвития России и нацелена на значимое увеличение качественного обеспечения государственных (муниципальных) потребностей для исполнения общего подхода к созданию, размещению и исполнению муниципальных (государственных) контрактов, формирование прозрачного положения единого цикла закупок - от планирования до приемки итогов и недопущение коррупционных и иных злоупотреблений в области обеспечения муниципальных и государственных потребностей¹.

Федеральным законом «О контрактной системе в сфере закупок работ, товаров, услуг для обеспечения муниципальных и государственных нужд»² (далее - Закон о контрактной системе, Закон № 44-ФЗ) были введены планирование закупок, мониторинг, нормирование закупок, контроль и аудит, в том числе и социальный контроль в области муниципальных и государственных закупок. Спустя пять лет после того, как вступил в силу Закон о контрактной системе, анализ практики использования норм демонстрирует, что не все цели Концепции

¹ Концепция проекта федерального закона «О федеральной контрактной системе». // economy.gov.ru/minec/about/structure/depfks/doc20110303_010., (дата обращения 07.02.2020)

² Федеральный закон от 05.04.2013 N 44-ФЗ (ред. от 30.12.2021) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2022) // Собрание законодательства РФ. 02.03.2013, № 14, Ст. 1652.

были реализованы, а законодательное закрепление неких принципов содержит в себе лишь формальный характер.

Становление Федеральной контрактной системы, как обеспечение соответствия норм и результатов исполнения контрактов государственного типа изначально установленных в них параметров и утвержденным показателям соответствующего бюджета, было подчеркнуто Президентом Российской Федерации. Выделив средства из бюджета, центр должен быть, уверен, что вложенные средства будут оправданы. Потому этап планирования был определен как первый этап закупок, на котором заказчик прогнозирует свои потребности в товарах, работах и услугах до начала финансового года.

С 2020 года приняли новые правила относительно планирования, которые при совершении закупок требуют указания наименования объекта закупки и размера финансовой поддержки, без указания качественных и количественных характеристик и сроков закупки, что в полной мере нивелирует документ планирования заказчика. Планирование нужно для того, чтобы распределить временные, материальные и человеческие ресурсы заказчика, а также для того, чтобы облегчить поиск закупок потенциальными участниками закупок.

Для предотвращения рисков коррупционного типа Концепцией предложено сократить перечень случаев закупок у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) в сравнении с Федеральным законом от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ "О размещении заказов на поставку товаров, исполнение работ, оказание услуг для муниципальных и государственных нужд" (далее - Закон о размещении заказов). Но Закон о контрактной системе имеет на двадцать случаев закупок у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) больше, чем в Законе о размещении заказов. В 2018 году объем закупок у единственного поставщика составил 1,12 трлн рублей, или 13,5% от общего объема закупок.

С начала функционирования Закона № 44-ФЗ статья 93 была дополнена еще 20 новейшими положениями по закупкам у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика). Таким образом, основанием для неконкурентных закупок считается область работы заказчика.

К примеру, закупки для оперативно-розыскной деятельности, некоторые закупки органов государственной безопасности, Федеральной службы безопасности, палат Федерального Собрания РФ. Данную позицию законодателя предполагаем не верной, поскольку закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) должна исполняться не из-за лоббирования интересов отдельных групп, а из-за объективной невозможности осуществления процедур конкуренции. К примеру, при приобретении услуг естественных монополий, приобретении произведений искусства и литературы у их автора³.

Помимо этого, внедрение новейших методов определения поставщика (исполнителя, подрядчика), таких как конкурс, участием в ограничительной форме, двухэтапный конкурс, запрос предложений, не смогло составить конкуренцию электронному аукциону, являющимся одним из недейственных методов определения поставщика (исполнителя, подрядчика), поскольку из-за низкой стоимости страдает качество закупаемых работ, товаров, услуг.

В сравнении с первым кварталом 2019 года, в 2021 году использование процедуры определения поставщика (исполнителя, подрядчика) в формате тендера сократилось на 20%. Основным методом определения поставщика (исполнителя, подрядчика) остается электронный аукцион, доля которого в 2021 году составила 60% от единого числа уведомлений, которые размещены в ЕИС.

Данные итоги связаны с тем, что перечень товаров, работ, услуг, в случае закупок, которые заказчик должен осуществить, включает большую часть закупок заказчиков: например поставки бумаги, нефтепродуктов, автотранспортных средств, медикаментов, мебели, услуги относящиеся к ремонту компьютеров, автотранспортных средств, услуги финансового характера, услуги по уборке строительные работы,. Так же, в соответствии с Законом № 44-ФЗ, объекты закупок, состоящие в данном перечне, не могут быть приобретены при помощи конкурса открытого типа.

³ Андреева Л.В. Понятие контрактной системы и основные правила ее функционирования // Законы России: опыт, анализ, практика. - 2013. - № 11. - С. 3-16.
Дневник науки | www.dnevniknauki.ru | СМ И ЭЛ № ФС 77-68405 ISSN 2541-8327

Поэтому заказчик при всем желании не может исполнить покупку у контрагента с лучшими условиями, а так же с лучшими специалистами, деловой репутацией, опытом работы. Подзаконный акт сущность федерального закона искажает и заказчика приводит к исполнению конкурентной процедуры, где низкая цена контракта является в данном случае решающей.

Использование процедуры электронного аукциона часто приводит к тому, что не соблюдаются принципы эффективности закупок. К примеру, при покупке образовательных услуг цена контракта на аукционе упала на 62%, при иной покупке упадок составил 92%. О качестве данных образовательных услуг можно лишь догадываться.

Необходимость утверждения широкого списка работ, товаров и услуг для электронного аукциона была обоснована тем фактом, что тендер проводился в бумажном формате, что могло привести к сговору между заказчиком и потенциальным контрагентом. Но с 2019 года конкурсы осуществляются в электронном виде, как и аукционы. Потому нужно закрепить в законодательстве возможность проведения конкурса на закупку услуги и работ, и только те товары, которые представляются на рынке в большом ассортименте, должны оставаться в "аукционном списке".

Данные методы установления поставщика (исполнителя, подрядчика), как заключение рамочных государственных контрактов, конкурентные переговоры, не были внедрены.

Внедрение в контрактную систему РФ рамочных соглашений позволит заказчикам уделять больше внимания масштабным закупкам или закупкам, которые имеют сложные объекты закупок (строительные, научно-исследовательские, опытно-конструкторские или технологические работы, товары технологической (или) и технической сложности, специализированного, инновационного либо высокотехнологичного характера и так далее) вместо закупок стандартного типа.

В соответствии с изменениями в законе о контрактной системе, вступившими в силу 1 июля 2019 года, при невозможности установления объема работ, товаров, услуг заказчик имеет право заключать договор с выполнением по требованию заказчика, в котором он указывает объем работ, товаров, услуг для каждого выполнения обязательства. Эти контракты могут быть квалифицированы как разновидность опционных контрактов⁴.

Закупки «неопределенного объема» не могут быть заключены в момент закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), а при осуществлении конкурсной процедуры финансирование в объеме максимального значения договорной цены остается «замороженным» на все время функционирования. При этом заказчик принимает на себя риск относительно доказывания невозможности установления числа работ, товаров, услуг. Концепция закрепляет принцип прозрачности в организации удовлетворения нужд государства. Таким образом, была сформирована единая информационная система, содержащая всю необходимую информацию о закупках.

Заказчик обязан публиковать в единой информационной системе информацию относительно планирования закупок, об идентификации поставщиков, о выполнении заключенных договоров. Актуальна открытость работы заказчиков, в том числе органов муниципальной и государственной власти.

В 2020 году определены общие требования к порядку и содержанию включения в единую информационную систему о закупках информации и документов, которые формируются в процессе закупки, с возможностью автоматического применения уже введенной в систему информации.

Это позволит избежать заказчику технических ошибок и конечно сэкономить время. Как полагает юрист-правовед, потерян баланс между антикоррупционностью положений и результативностью закупочной работы.

⁴ Государственные закупки: направления развития. Обзор международных практик и анализ ситуации в Российской Федерации / сост. Е. Абрамова, Б. Ткаченко. - М.: Сектор, 2015. – С.14 .

Любой заказчик каждый день в единой информационной системе исполняет десятки значимых юридически действий, за которые устанавливается ответственность административного типа. В сфере государственных закупок насчитано более 40 нарушений административно-правового типа, и все они считаются формального характера. Штрафы при этом, которые установлены КоАП РФ, не идут ни в какое сравнение с последствиями исполнения этих правовых нарушений. В 2021 году ФАС России вынесла 25357 постановлений относительно назначения административных штрафов на общую сумму 387,7 млн руб., что на 20% больше, чем в 2020 году⁵.

Все это влияет на отток качественных специалистов из области государственных закупок, что создает трудности в реализации принципа профессионализма заказчика. Отсюда следует, что государство определило негативные стимулы к соблюдению законодательства, не создавая при этом положительных стимулов, что приводит к оппортунистическому поведению как заказчиков, так и их контрагентов. По мнению тех, кто разработал Концепции, внедрение принципа профессионализма заказчика считается дополнительным уменьшением рисков в области коррупции.

С принятием закона о системе договоров снизить уровень коррупции не удалось, в частности, из-за возникающих с постоянной регулярностью схем обхода установленных в нем норм.

Считаем, что под «обходами закона» необходимо понимать применение формально не запрещенной правовой конструкции в конкретных обстоятельствах для достижения цели, негативное отношение законодателя, которое вытекает из установления запрета на применение другой правовой конструкции, достигающей этой цели. К примеру, есть схемы, целью которых является сокрытие или замена

⁵ Доклад о результатах мониторинга применения Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» за 2021 год. // [Электронный ресурс] economy.gov.ru.

документов и информации. В качестве примера представлены случаи доказывания максимальной (начальной) цены контракта по завышенным коммерческим предложениям от аффилированных компаний. Исходя из этого, заказчик может получить «мнимую» экономию в результате закупки или получить бюджетные средства при сговоре с тем, кто принимает участие в закупке. Размер откатов с учетом превышения выручки за услуги (работы, товары), оказываемые по контракту, составляет от 5 до 20 % от стоимости закупки.

По результатам проверки закупок 2020 года Счетной палатой Российской Федерации выявлены нарушения на сумму 293,7 млрд рублей, при этом 74,6% нарушений определяют и обосновывают закупочную цену.

Каждая закупка начинается с обоснования цены, потому для борьбы с недобросовестными заказчиками и закупщиками необходимо жесткое регулирование.

Нужно в законодательстве установить закрытый ряд источников ценовой информации для установки начальной (наивысшей) цены контракта. Преимущество следует отдавать ценам на товары, работы и услуги, которые определены в реестре контрактов, затем могут быть использованы публичные предложения (к примеру, открытая информация интернет-магазинов), устанавливающих цены для всех тех, кто принимает участие в гражданском обороте, независимо от финансового источника закупок. И, наконец, должен быть сделан запрос на ценовое предложение, устанавливающий запрет на приобретение ценовых предложений от присоединившихся лиц. В то же время нормирование может послужить для установки предельной стоимости накупаемых работ, товаров, услуги, но не как способ обоснования стоимости.

Можно также добавить к случаям уклонения от конкурентных закупочных процедур разделение контрактов. Таким образом, рассматривая иск о взыскании задолженности по двум контрактам, суд сделал вывод, что спорные договоры в один день были подписаны сторонами, где был указан единый предмет договора. Суд указал, что, по сути, эти договоры формируют единую сделку, искусственно разделенную и оформленную двумя самостоятельными договорами, в целях Дневник науки | www.dnevniknauki.ru | СМИ Эл № ФС 77-68405 ISSN 2541-8327

формального соблюдения ограничения, которое предусмотрено специальным законом (приобретение у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), когда стоимость каждой закупки не выше ста тысяч рублей), во избежание соблюдения конкурентных процедур, которые предусмотрены Законом № 44-ФЗ.

В другом случае в течение одного дня заказчик заключил 8 договоров с одним поставщиком на поставку спортивного инвентаря для стадиона на общую сумму 762 400 рублей. Суд сделал вывод, что практически все договоры составляют единую сделку, искусственно оформленную и раздробленную на 8 самостоятельных договоров в целях формального соблюдения ограничений, которые предусмотрены Законом № 44-ФЗ⁶.

Имеются схемы, которые нацелены на то, чтобы заключить контракт с определенным поставщиком и поставку продукции от определенного производителя. Заказчик в этом случае может вести себя добросовестно, в отличие от тех, кто участвует в государственной закупке.

Так как требования законодательства относительно описания объекта закупки довольно сложны, для того, чтобы подготовить техническое задание заказчик обращается к профессионалам на рынке – потенциальным участникам этой государственной закупки. Эти лица, используя достаточно слабую осведомленность заказчика о продукции, услугах, работах, которые закупаются, готовят техническое задание, которое «заточено» под определенного подрядчика, то есть образуется довольно сильная асимметрия информации между поставщиком и заказчиком. Типичным считается использование участниками электронного аукциона схемы «таран» – случаи участия в аукционе трех и более связанных лиц, двое из которых вторые части заявок заведомо не соответствуют требованиям закупочной документации. Эти организации сбивают текущий аукцион по цене, а третий участник, вторая часть которого соответствует требованиям электронной аукционной документации, делает ценовое предложение в овертайме, чтобы занять третье место по результатам аукциона. При этом добросовестные участники теряют интерес к закупкам и так сказать «выходят из игры».

⁶ Там же

Данную схему также называют конкурентным рейдерством, под которым понимается мошеннические деяния участников закупки, не направленные на победу в аукционе или заключение и исполнение государственного контракта.

Как пример можно привести материалы по делу, которое было рассмотрено Арбитражным судом Восточно-Сибирского округа (Постановление № А10-3052/2018 от 04.07.2019), где раскрыто применение «тарана», которое было достаточным основанием для отмены аукциона. Иск был подан одним из участников, который сослался на факты, демонстрирующие наличие сговора со стороны потенциальных поставщиков. При рассмотрении материалов дела суд установил, что имел место сговор двух участников, предложивших в ходе аукциона лишь 10% от первоначальной цены. Однако в запросах была указана заведомо ошибочная информация, и поэтому заказчик их не смог принять. Другие компании-участники торгов, которые добросовестно соблюдали правила проведения тендера, были вынуждены отказаться от принятия участия в этом предложении из-за слишком малой цены.

По итогу, заказчик заключил договор с оставшимся участником, предлагающим цену на максимально возможном уровне. Картельные сговоры - серьезное препятствие экономическому развитию. Компании, которые прибегают к таким планам, обеспечивают лидирующие позиции на рынке, сохраняют высокие цены в собственной сфере. Это никоим образом не способствует внедрению инноваций и развитию технологий.

Чтобы противостоять схеме «тарана», предлагается рассмотреть вторую часть заявок после того, как будет размещен протокол рассмотрения первой части заявок, а не до самого проведения электронной аукционной процедуры.

В 2018–2021 годах было принято несколько изменений в Закон 44-го -ФЗ, направленных на совершенствование системы муниципальных и государственных закупок. В 2019 году проведен курс электронной закупки.

Это позволит избежать некорректных действий заказчиков и обеспечить прозрачность деятельности в области закупок.

С 2020 года планирование упрощается. Введены технические особенности закупки строительных работ и приняты мероприятия по поддержке малого бизнеса и социально-ориентированных компаний. Однако основные проблемы не решены: объективные цены, объективные выборы контрагентов и контроль заказчика при надлежащем исполнении контракта.

Подытоживая вышеизложенное, можно сделать вывод, что по итогу использования Закона о контрактной системе за 2014-2021 годы цели Концепции становления контрактной системы в области закупок, в качестве повышения качества обеспеченности нужд государства, ясность всего цикла закупок и предупреждение коррупции не были достигнуты. На сегодня Закон № 44-ФЗ в полной мере формализовал и бюрократизировал работу заказчика, определив ответственность за процесс исполнения закупок, а не за итог в виде четкого обеспечения нужд государства работами, товарами, услугами.

Библиографический список:

1. Федеральный закон от 05.04.2013 N 44-ФЗ (ред. от 30.12.2021) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2022) // Собрание законодательства РФ. 02.03. 2013, № 14, Ст. 1652.

2. Концепция проекта федерального закона «О федеральной контрактной системе» [Электронный ресурс]. – URL: economy.gov.ru/minec/about/structure/depfks/doc20110303_010.

3. Андреева Л.В. Понятие контрактной системы и основные правила ее функционирования/ Л.В. Андреева // Законы России: опыт, анализ, практика. - 2013. - № 11. - С. 3-16.

4. Государственные закупки: направления развития. Обзор международных практик и анализ ситуации в Российской Федерации / сост. Е. Абрамова, Б. Ткаченко. - М.: Сектор, 2015. – С.14 .

5. Доклад о результатах мониторинга применения Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» за 2021 год. // [Электронный ресурс] economy.gov.ru.

Оригинальность 75%