

**М. А. Можейкин**

Сибирский институт управления — филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (Новосибирск, Россия)

## **ЭФФЕКТИВНОСТЬ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ МЕР, ПРИМЕНЯЕМЫХ В НАЦИОНАЛЬНОЙ СИСТЕМЕ ЗАКУПОК ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ, МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ЭЛЕКТРОННОГО АУКЦИОНА**

Принята к публикации 20.12.2018

В настоящей статье изучены предусмотренные Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и законодательством Российской Федерации механизмы, обеспечивающие как надлежащий порядок проведения процедур определения поставщика, так и исполнимость контрактов по результатам их проведения. Рассмотрению и оценке были подвергнуты как традиционные для контрактных систем в сфере закупок меры обеспечения, так и специфические, выделяемые исходя из фактических целей их применения. В качестве традиционных были рассмотрены институты обеспечения заявок на участие в определении поставщика, обеспечения исполнения контракта, антидемпинговые меры, а в качестве специфических — требования к участникам закупок членства их в саморегулируемой организации в соответствии со ст. 55.2 Градостроительного кодекса Российской Федерации, дополнительные требования к участникам закупки отдельных видов товаров, работ, услуг.

По итогам проведенного исследования эффективности применяемых в национальной контрактной системе в сфере закупок мер воздействия на участников рынка сделан вывод о том, что с формальной стороны комплекс норм, разработанный и применяемый государством, в том числе в лице его органов и учреждений, выглядит достаточно проработанным.

В заключение выражено опасение того, что вслед за развитием механизмов обеспечения эффективного определения поставщика недобросовестные участники контрактной системы в своих стремлениях будут вынуждать законодателя к поиску новых путей развития контрактной системы в сфере закупок.

*Ключевые слова:* закупки, заказчик, меры обеспечения, контракт, нужды, членство в саморегулируемых организациях.

DOI: 10.32324/2412-8945-2018-4-43-47

Достижение бюджетной эффективности — перманентная задача, которую перед собой ставят все государства без исключения. Рыночная экономическая система, предполагающая широкий круг экономических субъектов, конкурирующих между собой, позволяет наиболее эффективно распорядиться имеющимися у государственного, муниципального заказчика бюджетными средствами.

Российская Федерация в условиях затяжной экономической рецессии крайне заинтересована в том, чтобы нужды всех ее органов, учреждений, предприятий разных уровней бюджетов были обеспечены в условиях дефицитного бюджета. Обеспечение собственных нужд видится главнейшей задачей государства, успешность в достижении которой напрямую влияет на ее международный суверенитет. Выполнение данной задачи осуществляется в том числе с помощью механизма государственных и муниципальных закупок, нашедшего закрепление

в Федеральном законе от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Федеральный закон № 44-ФЗ).

Контрактная система в сфере закупок основывается на принципах открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок.

Принцип ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд нашел свое отражение во включении в процедуры электронного аукциона и открытого конкурса таких правовых механизмов, как обеспечение исполнения контракта, антидемпинговые меры, обеспечение заявок при проведении аукционов и конкурсов, а также требования, предъявляемые к участникам

закупки законодательством Российской Федерации.

Упомянутые механизмы введены государством, с тем чтобы заставить юридические лица, индивидуальных предпринимателей и социально ориентированные некоммерческие организации путем обязывания в случае недобросовестного их поведения претерпевать неблагоприятные последствия в виде лишения ими средств, внесенных ранее для участия в электронном аукционе либо для исполнения контракта, заключенного с ними по результатам конкурентной процедуры.

Федеральный закон № 44-ФЗ в рамках внедренного механизма обеспечения заявок предусматривает несколько способов воздействия на участников конкурентной процедуры, а именно: обеспечение заявок, обеспечение исполнения контракта, антидемпинговые меры, требование соответствия участников закупки требованиям законодательства Российской Федерации, предусмотренным п. 1 ч. 1 ст. 31 Федерального закона № 44-ФЗ, в частности требованиям их членства в саморегулируемой организации в соответствии со ст. 55.2 Федерального закона от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ «Градостроительный кодекс Российской Федерации» (далее — ГрК РФ), а также дополнительные требования к участникам закупки отдельных видов товаров, работ, услуг, случаев отнесения товаров, работ, услуг к товарам, работам, услугам, которые по причине их технической и (или) технологической сложности, инновационного, высокотехнологического или специализированного характера способны поставить, выполнить, оказать только поставщики (подрядчики, исполнители), имеющие необходимый уровень квалификации, а также и наличие документов, подтверждающих соответствие участников закупки указанным дополнительным требованиям.

Обеспечение заявок — способ воздействия, заключающийся в депонировании электронной площадкой денежных средств на счету участника электронного аукциона. Таким способом законодатель предполагает, что в условиях ограниченности ресурсов потенциальный участник будет принимать участие только в тех конкурентных процедурах, которые относятся непосредственно к сфере его хозяйствования, что не приведет к созданию фиктивной конкуренции на рынке. Желание же лиц участвовать во всех тендерах, которые предметно связаны со сферой их деятельности, обусловленное, к сожалению, больше инфантилизмом, нежели реальным желанием работать, благодаря описываемому механизму также существенно ограничено.

Федеральный закон № 44-ФЗ не содержит запрета участвовать в аукционах для лиц, которые объявляются на существенно удаленном расстоянии от места нахождения юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, желающих принять участие в закупке. Фактические обстоятельства, которые подтверждаются

решениями территориальных органов ФАС России о включении сведений о поставщиках, исполнителях, подрядчиках в реестр недобросовестных поставщиков (далее — РНП), явно свидетельствуют о наличии определенных препятствий для практической реализации обязательств, взятых на себя победителями электронных аукционов. В частности, экономический субъект, подавший заявку и ставший по результатам электронного аукциона победителем, чья заявка признана соответствующей требованиям документации и законодательства, переходит на стадию заключения контракта, однако начинает уклоняться от его подписания, понимая, что нет объективной возможности исполнить обязательства ввиду того, что все имеющиеся финансовые, производственные, логистические ресурсы не могут быть доставлены и применены для постоянного оказания услуг и выполнения работ, являющихся предметом контракта. Результатом опрометчивых действий лица являются лишение обеспечения контракта и включение сведений о нем в РНП.

Согласно ч. 8 ст. 44 Федерального закона № 44-ФЗ, в течение не более чем одного рабочего дня прекращается блокирование денежных средств на специальном счете участника закупки. Возврат денежных средств видится разумной мерой для поддержания активности экономических субъектов. Государство стремится построить систему, эффективность механизма работы которой достигается при условии, что все юридические лица и индивидуальные предприниматели, в ней задействованные, являются добросовестными. С проблемой недобросовестности участников, которая обусловлена природой авантюризма, свойственного капиталистическому типу экономики, сталкиваются и развитые государства.

Общерегулятивные свойства закона не позволяют в частном порядке воспрепятствовать разного рода злоупотреблениям вроде шантажа других участников аукциона. Согласно ч. 4 ст. 105 Федерального закона № 44-ФЗ, если обжалуемые действия (бездействие) совершены после начала рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе, обжалование данных действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в таком аукционе. В случае, если обжалуемые действия (бездействие) совершены при рассмотрении вторых частей заявок на участие в электронном аукционе или при заключении контракта, обжалование данных действий (бездействия) осуществляется до заключения контракта. Подача жалобы в территориальный орган Федеральной антимонопольной службы (ФАС) России на действия аукционной комиссии с большой долей вероятности приведет к отмене всех ранее опубликованных протоколов, в которых либо шантажируемый участник был допущен до участия в электронном аукционе, либо его заявка была признана победителем

или признана соответствующей документации и законодательству. Сложившаяся практика шантажа участника потенциально может быть преодолена благодаря оперативному вмешательству компетентных правоохранительных органов, однако в случаях, когда начальная (максимальная) цена контракта (далее — НМЦК) превышает 3 млн руб. и по результатам проведения аукциона не было достигнуто существенного понижения, объекту шантажа зачастую бывает проще согласиться на условия шантажирующего его лица, поскольку если компетентные правоохранительные органы пресекут такую противоправную деятельность и жалоба все-таки будет подана, то обжалование действий аукционной комиссии приведет к тому, что достигнутые участником преимущества по результатам электронного аукциона будут нивелированы. По описанной причине практику противоправного поведения отдельных экономических субъектов сломить пока не удастся.

Описанным образом вред причиняется не только другим добросовестным участникам системы закупок для государственных и муниципальных нужд, но и прежде всего самому государству, так как отмена определения поставщика, затягивание срока заключения контракта приводят к нарушению прав граждан. Например, несвоевременные строительство/реконструкция водозаборной скважины, поставка инсулиновых шприц-ручек, оказание услуг по техническому обслуживанию и ремонту системы оповещения и управления эвакуацией людей при пожаре могут приводить к серьезным последствиям.

Нам видится, что необходимо модернизировать механизм возврата обеспечения заявок, существенно увеличив срок возврата средств либо введя возврат половины внесенной суммы, а также обязав электронные площадки вести учет активности участников контрактной системы в сфере закупок для государственных, муниципальных нужд с целью выявления недобросовестных участников торгов. Закон о контрактной системе в сфере закупок не зря предусматривает «плавающий размер обеспечения заявки» в диапазоне от 1/2 до 5 % начальной (максимальной) цены контракта, предоставляя заказчику право на собственное усмотрение устанавливать размер финансового ограничения для лиц-участников.

Обеспечение исполнения контракта — мера, применяемая для страхования риска заказчика от недобросовестного исполнения контракта поставщиком, исполнителем, подрядчиком, в результате чего может быть утрачена потребность, пропущены сроки реализации потребности. Согласно ч. 6 ст. 96 Федерального закона № 44-ФЗ размер обеспечения исполнения контракта должен составлять от 5 до 13 % НМЦК.

Закон о контрактной системе в сфере закупок допускает две формы обеспечения исполне-

ния контракта: денежные средства и банковскую гарантию. Способ обеспечения исполнения контракта определяется участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно. Денежные средства вносятся платежным поручением на счет заказчика/уполномоченного учреждения/уполномоченного органа. Если НМЦК является сравнительно небольшой, то эффективнее перечисление денежных средств, что является более оперативным способом, чем оформление банковской гарантии, поскольку, имея временные ограничения на подписание контракта, лицо не зависит от третьих лиц. Тем не менее избрание данного способа внесения обеспечения исполнения контракта затруднительно при значительных суммах контрактов. Кроме того, имеют место случаи, когда победитель электронного аукциона переводит обеспечение исполнения контракта на иной счет заказчика, отличный от заявленного в контракте для внесения указанного обеспечения, что приводит к обращению заказчика в территориальные органы ФАС России о включении сведений о лице в РНП в связи с уклонением такового от подписания контракта в установленный законом срок (Решение Новосибирского УФАС России от 16 ноября 2017 г. № РНП-54-169 по обращению Новосибирского военного институт им. генерала армии И. К. Яковлева Войск Национальной Гвардии Российской Федерации в отношении ООО «Энергопродукт»).

Банковская гарантия должна соответствовать требованиям ст. 45 Федерального закона № 44-ФЗ и дополнительным требованиям к банковской гарантии, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 8 ноября 2013 г. № 1005 «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона „О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд“».

На первый взгляд, банковская гарантия видится как более сложный способ обеспечения исполнения контракта, поскольку структура правоотношения заказчика и победителя электронного аукциона дополняется вмешательством кредитной организации. Однако у описываемого способа есть ряд преимуществ как для победителя электронного аукциона, так и для контрактной системы в сфере закупок в целом.

Во-первых, оформление банковской гарантии обойдется дешевле, поскольку выведение из хозяйственного оборота всей суммы обеспечения исполнения контракта значительно затруднит работу организации/индивидуального предпринимателя.

Во-вторых, если в ходе исполнения контракта взятые на себя поставщиком/исполнителем/подрядчиком обязательства выполнены не были, то помимо взыскания с него банком в регрессном порядке суммы задолженности репутации лиц наносится серьезный урон, поскольку

кредитные организации не станут с ним больше сотрудничать. Эти обстоятельства дополнительно будут стимулировать победителей электронных аукционов ответственно подходить к исполнению контрактов.

Согласно Федеральному закону № 44-ФЗ, антидемпинговые меры заключаются в предоставлении дополнительных гарантий заказчику, который предложил существенно низкую цену контракта по результатам электронного аукциона. А именно, если при проведении аукциона НМЦК составляет пятнадцать миллионов рублей и менее 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, или информации, подтверждающей добросовестность такого участника на дату подачи заявки. Кроме того, законодатель признает особую важность закупок товаров, необходимых для нормального жизнеобеспечения (продовольствие, средства для оказания скорой, в том числе скорой специализированной, медицинской помощи в экстренной или неотложной форме, лекарственные средства, топливо), устанавливает требования, препятствующие проникновению низкосортной продукции прежде всего в медицинские учреждения. Поэтому участник закупки, предложивший цену контракта, которая на двадцать пять и более процентов ниже НМЦК, обязан представить заказчику обоснование предлагаемой цены контракта, которое может включать в себя гарантийное письмо от производителя с указанием цены и количества поставляемого товара, документы, подтверждающие наличие товара у участника закупки, иные документы и расчеты, подтверждающие возможность участника закупки осуществить поставку товара по предлагаемой цене.

Обеспечение исполнения контракта в сумме с дополнительными требованиями в виде антидемпинговых мер оцениваются нами как достаточно эффективные, поскольку законодатель, используя самый эффективный механизм в условиях рыночной экономики — финансы, устанавливает возможность их потери участниками контрактной системы в случае недобросовестного отношения к исполнению контракта. Тем не менее закрепленные в Федеральном законе № 44-ФЗ меры не всегда действенны при исполнении контракта на проведение работ. Но оценка взаимодействия заказчика/уполномоченного органа/уполномоченного учреждения и подрядчика, не приводящего к положительному для обеих сторон результату, не относится к предмету настоящего изучения.

Еще одной нетипичной обеспечительной мерой, предусмотренной законодательством о контрактной системе в сфере закупок, является

требование о членстве в саморегулируемых организациях в той или иной области.

Закон о контрактной системе в сфере закупок при осуществлении закупки заказчиком устанавливает единые требования к участникам закупки, в числе которых соответствие требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки.

ГрК РФ устанавливает специальные по отношению к Федеральному закону № 44-ФЗ требования к лицам, осуществляющим инженерные изыскания, архитектурно-строительное проектирование, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт, снос объектов капитального строительства и содержание их деятельности, а именно членство в саморегулируемых организациях.

Пункт 3 ч. 1 ст. 55.1 ГрК РФ прямо указывает на то, что членство в саморегулируемых организациях является обеспечением исполнения членами саморегулируемых организаций обязательств по контракту. Формально указанное требование является дополнительным требованием, предъявляемым к участникам закупки, выполняющим подрядные работы при НМЦК выше 3 млн руб.

Как уже отмечалось, данная обеспечительная мера является специфической, поскольку применяется исключительно в случаях, когда предметом закупки выступают инженерные изыскания, подготовка проектной документации, строительство, реконструкция, капитальный ремонт объектов капитального строительства. Сложный характер работ предполагает серьезный риск того, что они не будут выполнены или будут выполнены ненадлежаще.

ГрК РФ обязывает в целях обеспечения имущественной ответственности членом формировать компенсационный фонд возмещения вреда. Данный фонд формируется из вкладов всех лиц-участников некоммерческой организации. Юридические лица, являющиеся участниками такого рода объединений, в случае недобросовестного поведения при исполнении контракта рискуют лишиться не только средств, внесенных ими как обеспечение исполнения контракта, но и своего вклада в компенсационный фонд. Кроме того, возмещение ущерба саморегулируемой организацией за неисполненные обязательства своего члена приведет к тому, что у остальных участников возникнет право на возмещение ущерба, причиненного недобросовестным участником. Саморегулируемая организация и ее члены в регрессном порядке взыщут сумму причиненного им как финансового ущерба, так и ущерба репутации их объединения. Вслед за всеми разбирательствами с огромной долей вероятности последует исключение из саморегулируемой организации. Экстраполируя указанный результат на вероят-

ностные будущие отношения, можно предположить, что нанесенный вред деловой репутации лица не поспособствует тому, чтобы его хотели видеть своим членом другие саморегулируемые организации. Поэтому представляется, что установленное Федеральным законом № 44-ФЗ дополнительное требование, предъявляемое к участникам закупки, к наличию у них свидетельства о членстве в саморегулируемой организации с определенным уровнем ответственности станет препятствием для такого участника при дальнейшем участии в закупках для государственных и муниципальных нужд.

Наиболее специфическим способом гарантировать исполнение контракта является установление дополнительных требований к участникам закупки отдельных видов товаров, работ, услуг. Постановление Правительства Российской Федерации от 4 февраля 2015 г. № 99 «Об установлении дополнительных требований к участникам закупки отдельных видов товаров, работ, услуг, случаев отнесения товаров, работ, услуг к товарам, работам, услугам, которые по причине их технической и (или) технологической сложности, инновационного, высокотехнологичного или специализированного характера способны поставить, выполнить, оказать только поставщики (подрядчики, исполнители), имеющие необходимый уровень квалификации, а также документов, подтверждающих соответствие участников закупки указанным дополнительным требованиям» обязывает участника закупки предоставить информацию об опыте исполнения аналогичных работ, при этом стоимость такого исполненного контракта (договора) составляет не менее 20 % НМЦК, что делает невозможным

выход на закупку юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, не имеющих достаточных финансовых ресурсов и опыта выполнения аналогичных работ. Таким образом, они не смогут победить в конкурентных процедурах, чья НМЦК выше 10 млн руб. Указанное обстоятельство видится как положительное направление в попытках государства достичь эффективности контрактной системы в сфере закупок.

Подытоживая описанные способы обеспечения конкурентных видов закупок по Федеральному закону № 44-ФЗ, можно сделать вывод о том, что во многом Федеральный закон № 44-ФЗ учел отечественный и зарубежный опыт осуществления закупок и что разработанные и внедренные механизмы действенны. Однако фактические обстоятельства таковы, что наряду с недобросовестными участниками закупок есть и недобросовестные заказчики, чья недобросовестность мало поддается правовой и научной оценке, но чьи действия создают условия для недобросовестности участников. Преодоление описанных проблем на данном этапе видится в повышении квалификации заказчиков, а также в повышении предпринимательской культуры. Однако полагаем, что неизменно за развитием механизмов обеспечения эффективного определения поставщика недобросовестные участники контрактной системы (как юридические лица и индивидуальные предприниматели, так заказчики) будут искать все новые способы обхода сдерживающих факторов, преодолевая их за счет недостатков, пробелов законодательства о контрактной системе в сфере закупок.

**М. А. Mozheykin**

## **INJUNCTIVE MEASURES EFFECTIVENESS APPLIED IN THE NATIONAL PROCUREMENT SYSTEM FOR STATE, MUNICIPAL NEEDS WHEN CONDUCTING AN ELECTRONIC AUCTION**

This article studies prescribed by the Federal law of 5 April 2013 № 44 «On the contract system in the sphere of procurement of goods, works, services for provisioning governmental and municipal needs» and the legislation of the Russian Federation mechanisms that ensure both the proper procedures to determine the supplier and the feasibility of contracts. Both the traditional for contract systems in the sphere of procurement provisioning measures and the specific, defined based on the actual objectives of their application were subjected to review and evaluation. As traditional for contract systems we reviewed the institutions of provisioning applications for participation in the determination of the supplier, ensuring the contract performance, anti-dumping measures and as specific: the requirements for participants in the procurement of their membership in the self-regulatory organization in accordance with the article 55.2 of the Urban Planning Code of the Russian Federation, additional requirements to the participants of procurement of certain kinds of goods, works, services.

According to the results of the study on evaluation of the effectiveness of the applied in the national contract system in the sphere of procurement of measures of effect on the market participants we have concluded that formally a set of norms developed and applied by the state, as well as by its organs and institutions, looks sufficiently elaborated.

In conclusion, there are concerns that, following the development of mechanisms to ensure an effective determination of the supplier, unscrupulous participants of the contract system will force the legislator to seek new ways to develop the contract system in the sphere of procurement.

*Keywords:* procurement, customer, provisioning measures, contract, needs, membership in self-regulatory organizations.