

Закупки в сфере ГОЗ: ОПТИМИЗАЦИЯ СИСТЕМЫ



Игорь БАШЛАКОВ-НИКОЛАЕВ,

начальник юридического управления ФАС России, кандидат экономических наук, магистр права



Михаил КИРПИЧЕВ,

заместитель начальника юридического управления ФАС России, кандидат экономических наук



Денис БАЛАКИН,

эксперт Экспертного совета при Правительстве РФ по направлению «Повышение эффективности госзакупок»

Несовершенство действующих правил осуществления закупок в сфере государственного оборонного заказа (далее также – ГОЗ) побуждает искать новые модели отношений заказчиков и поставщиков. В частности, создать эффективный механизм закупки продукции военного назначения можно, закрепив на уровне законодательства новый способ закупки на специальной торговой площадке.

Проблемы законодательного регулирования

Закон об оборонном заказе¹ устанавливает правовые основы государственного регулирования отношений между государственными заказчиками, головными исполнителями и исполнителями ГОЗ.

¹ Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе» (в ред. Федерального закона от 29 июня 2015 г. № 159-ФЗ).

В дополнение к нормам этого Закона к отношениям между госзаказчиками и головными исполнителями применяется Закон о контрактной системе¹, по которому осуществляется размещение ГОЗ. В свою очередь, к отношениям по закупке продукции военного назначения между головными исполнителями и исполнителями, а также между исполнителями применяется Закон о закупках², если соответствующее заказывающее предприятие является субъектом, подпадающим под действие настоящего Закона. Специальное регулирование закупок между головными исполнителями и исполнителями, выступающими заказчиками продукции оборонного назначения, не подпадающими под действие Закона о закупках, и их поставщиками, отсутствует. О некоторых связанных с этим проблемах, в том числе о вызванных возможными нарушениями антимонопольного законодательства в сфере ГОЗ, шла речь ранее³.

Все указанные субъекты закупают, как правило, одинаковые типовые товары⁴. Но регулирование этих операций по закупке, во-первых, различается в зависимости от статуса заказывающего субъекта, а во-вторых, не может быть признано эффективным по ряду объективных и субъективных причин.

В рамках контрактной системы и Закона о закупках заказчики обязаны проводить конкурентные процедуры, требующие значительных затрат времени и материальных и трудовых ресурсов. Практика показывает, что зачастую закупки типового товара затягиваются из-за ошибок заказчика, которые ведут к нарушению законодательства, из-за признания процедур несостоявшимися ввиду отсутствия участников.

Во многих случаях при проведении конкурентных процедур подается всего одна заявка. Следователь-

Зачастую закупки типового товара затягиваются из-за ошибок заказчиков, из-за признания процедур несостоявшимися ввиду отсутствия участников.

но, у заказчика нет свободы выбора, реальной конкуренции не возникает. Руководитель ФАС России И. Артемьев⁵ отмечает, что 48% корпоративных закупок достаются сразу единственному поставщику, еще 41% – замаскированы под названиями «безальтернативный выбор», «чрезвычайная закупка». Таким образом, около 90% закупок происходят на неконкурентной основе.

Причина того, что в закупках часто нет реальной состязательности, кроется и в действующих правилах, которым должны следовать поставщики. Они обязаны регистрироваться на электронных торговых площадках (далее также – ЭТП), где конкретные заказчики размещают свои заказы. Чем больше площадок надо охватить поставщику, тем выше его временные, трудовые и финансовые затраты.

Неудобство связано также с необходимостью активно участвовать в конкретной процедуре закупки: нужно отслеживать уведомления заказчиков, в сжатые сроки формировать заявку согласно требованиям документации о закупке данного заказчика, вносить финансовое обеспечение заявки, выполнять действия, предусмотренные регламентом. Любая ошибка чревата невозможностью получить заказ.

Законодательство о государственных и корпоративных закупках не позволяет поставщику сделать оферту неограниченному кругу заказчиков, как это часто происходит на открытом рынке, а также «пассивно» участвовать в регламентированных закупках, когда заказчик сам обращается к поставщику (исключение – закупки из единственного источника) или контракт заключается с помощью автоматизированной системы без дополнительных действий

¹ Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

² Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

³ См., например: *Фесюк Д., Башилаков-Николаев И.* О некоторых особенностях защиты конкуренции в сфере государственного оборонного заказа // *Законы России. Опыт. Анализ. Практика.* 2016. № 3. С. 70.

⁴ Под типовыми товарами в этой статье понимаются готовые товары, которые можно каталогизировать и вводить в гражданский оборот, в том числе в сфере ГОЗ.

⁵ См.: Конец эры национальных чемпионов // *Ведомости.* 2015. 27 ноября. № 3969.

поставщика. Не все поставщики заинтересованы в активном участии, и в результате их конкуренция на рынке регламентированных закупок всегда будет ниже, чем на свободном рынке.

В практике применения Закона о закупках распространены закупки товаров, работ, услуг у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), с тем чтобы выполнить задания гособоронзаказа. Такой подход представляется обоснованным, так как проведение конкурентных закупочных процедур требует достаточно много временных затрат, сопряженных с риском срыва сроков исполнения государственных контрактов по ГОЗ и привлечения за это к административной ответственности. Вместе с тем в отсутствие конкуренции он не позволяет выбрать лучшее предложение на рынке, что может привести к закупке по завышенной стоимости.

Все это снижает эффективность регламентированных закупочных процедур.

Головные исполнители и исполнители, не являющиеся субъектами регулирования Закона о закупках, находятся в более выгодном положении, поскольку вправе самостоятельно формировать политику своей закупочной деятельности. Однако такая формула справедлива только для случаев добросовестных заказывающих субъектов. При этом нет гарантии, что они не будут злоупотреблять своим правом в корыстных целях и осуществлять закупки по завышенной стоимости. В итоге при реализации принципа компенсации затрат это приведет к увеличению стоимости конечной продукции и неэффективному использованию денежных средств, выделенных на ГОЗ, что не соответствует целям нормативного регулирования. Такое поведение при отсутствии государственного регулирования цен на уровнях «головной исполнитель – исполнитель» и «исполнитель – исполнитель» может вести к необоснованному росту цен.

Однако закупка продукции военного назначения участниками кооперации на нерегулируемом рынке не стимулирует к снижению издержек, затрат на приобретение продукции, так же как не побуждает и к смене поставщиков с этой целью.

Причина того, что в закупках часто нет реальной состязательности, кроется в том числе в действующих правилах, которым должны следовать поставщики.

Но даже если в сфере ГОЗ применяется Закон о закупках, все сводится к профанации конкурентных закупок, так как они фактически лишь имитируют «управляемые» конкурентные закупки, камуфлируют выбор нужного поставщика. Объясняется это тем, что осуществлять конкурентные закупки в холдинге – значит входить в противоречие с целью организации холдингов в сфере ГОЗ, которая сводится к созданию плановой формы организации производства продукции военного назначения.

Е. Степанова¹, например, выражает сомнение в целесообразности осуществления закупок конкурентными способами в случаях, когда головным исполнителем выступает государственная корпорация, поскольку:

- госкорпорации имеют иерархическую структуру, предусматривающую не только разделение функций и ответственности между уровнями, но также организационную и финансовую соподчиненность;
- в состав госкорпораций включаются предприятия соответствующего профиля, взаимодействующие на основе уже не конкуренции, а консолидации усилий, которая, в свою очередь, опирается на внутрикорпоративную кооперацию и специализацию;

¹ См.: Степанова Е.Ю. Создание госкорпораций в России. Правовые и экономические аспекты. <http://umc.gu-unpk.ru/umc/arhiv/2009/1/stepanova.pdf>.

- госкорпорации получают широкий набор функций, значительные объемы государственного имущества (средства федерального бюджета, различные производственные и финансовые активы), обеспечивающие их деятельность на долгую перспективу;
- целью создания госкорпорации не может быть извлечение прибыли.

Таким образом, применение Закона о закупках в сфере ГОЗ представляется не только малоэффективным, но и обременительным с точки зрения обеспечения выполнения заказа.

Конечно, можно попробовать избавиться от родовых недостатков Закона о закупках, придав его нормам обязательный характер¹ по примеру Закона о контрактной системе. Но тогда появятся другие, уже известные проблемы, а вопрос о создании действенного механизма купли-продажи внутри кооперации гособоронзаказа решен не будет. Такой механизм по смыслу норм п. 1, 11–15, 20 ч. 1 и некоторых пунктов ч. 2 ст. 8 Закона об оборонном заказе имеет все признаки планового хозяйства.

Меры по оптимизации механизма закупок

При таких обстоятельствах представляется целесообразным определить в Законе об оборонном заказе специальный порядок закупки типовых товаров, обязательный для всех субъектов ГОЗ независимо от организационно-правовой формы и права собственности. Причем это регулирование должно отойти от моделей, принятых в контрактной системе и Законе о закупках, чтобы избавиться от недостатков регламентированных закупок. **Что характерно, такая модель не противоречит ни «плановому» характеру деятельности военных холдингов, ни принципам регламентированных закупок, при этом обеспечивая закупку по цене, сформированной на рынке, на котором эффективно взаимодействуют множество продавцов и покупателей.**

¹ <https://igz.hse.ru/news/169015912.html>.

Целесообразным будет определить в Законе об оборонном заказе специальный порядок закупки типовых товаров, обязательный для всех субъектов ГОЗ.

Представляется, что такой моделью, позволяющей и устранить многие недостатки, и способствовать развитию конкуренции в сфере ГОЗ, может стать закупка на специальной торговой площадке (не путать с ЭТП в рамках регламентированных закупок).

Случаи и порядок применения закупки на такой площадке должны устанавливаться в Законе об оборонном заказе и подзаконных актах. В частности, должны быть определены круг товаров, которые могут приобретаться этим способом, и правила проведения закупки.

Необходимо из сферы действия Закона о закупках сделать исключения для регулирования закупок продукции в сфере ГОЗ на специальной торговой площадке (далее также – СТП).

Цели закупки на такой площадке должны соответствовать целям, указанным в ст. 1 Закона о контрактной системе и ст. 1 Закона о закупках: повышение эффективности и результативности осуществления закупок, обеспечение их гласности и прозрачности, развитие добросовестной конкуренции, предотвращение злоупотреблений.

Организационно такая площадка может функционировать как биржа или торговая система согласно Федеральному закону от 21 ноября 2011 г. № 325-ФЗ «Об организованных торгах».

Опыт государственных закупок товаров с применением биржевых торгов есть в Республике Беларусь². Недостатки этого варианта сводятся к сложной

² На основании ст. 51 Закона Республики Беларусь от 13 июля 2012 г. № 419-З «О государственных закупках товаров (работ, услуг)» Постановлением Совета министров Республики Беларусь от 22 августа 2012 г. № 778 утвержден перечень товаров, государственные закупки которых осуществляются с применением биржевых торгов ОАО «Белорусская универсальная товарная биржа».

регламентации деятельности организаторов торговли в соответствии с законодательством об организованных торгах, «заточенности» многих правил под регулирование, сложившееся на финансовых рынках, что может затруднить создание и функционирование новой системы.

Альтернативой является создание специальной электронной торговой площадки или отбор по конкурсу из имеющихся ЭТП. Причем должна быть одна площадка, а не несколько: это способствует концентрации всех поставщиков и покупателей и формированию единого полного каталога поставляемых типовых товаров, которые обращаются на такой площадке. Такая концентрация несет угрозу злоупотреблений, но контроль будет ее минимизировать, а эффективность значительно выше, чем в случае распыления закупок по разным площадкам.

Функционал СТП должен включать проверку и регистрацию участников, формирование каталога товаров, работу с заявками, заключение контракта. Дополнительно на площадку могут быть возложены функции по получению финансового обеспечения, информированию о текущих ценах (котировках) и многое другое. Все операции проводятся в электронной форме для закупок, сведения о которых не являются секретными. **Возможно создание на площадке подсистемы контроля соответствия требованиям качества и т.п.**

Кроме того, СТП может заменить систему санкционирования платежей, в настоящее время организованную в сфере ГОЗ посредством расчетов по отдельным счетам в уполномоченных банках, и стать новым элементом сопровождаемых сделок, с помощью которых контролируется движение денег.

Оператор площадки должен организовать регистрацию лиц, желающих участвовать в закупках, по аналогии с тем, как сейчас это делают ЭТП. Любое лицо, зарегистрированное на площадке, может выступать как покупателем, так и поставщиком. Оператор осуществляет контроль и несет ответственность за соблюдение требований к участникам закупок, установленных законодательством, проверяет наличие необходимых лицензий, допусков, сертификатов и т.п.

Моделью, позволяющей устранить многие недостатки и способствовать развитию конкуренции в сфере ГОЗ, может стать закупка на специальной торговой площадке.

Площадка ведет каталог товаров, которые обращаются на ней, исходя из данных, заявленных при регистрации потенциальными поставщиками. Для включения в каталог указываются наименование товара (должен быть внесен в перечень, утвержденный нормативным актом), минимальное и максимальное количество единиц товара в одной партии, стандартизированные условия поставки и оплаты (площадка устанавливает их минимальные и максимальные значения). Важнейшим условием является установление единых, стандартных технических требований к конкретному товару, конкретной каталожной позиции, поэтому площадка должна заниматься нормированием на основании стандартов и иных документов, предусмотренных законодательством о техническом регулировании.

Оператор площадки постоянно актуализирует каталог на основании заявлений поставщиков, предлагающих свою продукцию, в том числе новую, потенциальных поставщиков, желающих зарегистрироваться, и на основании текущих заявок участников площадки – покупателей.

Необходимо отметить, что вопрос создания каталогов в регламентированных закупках решается в настоящее время и в сфере государственных закупок. По словам А. Чемерисова¹, речь идет о том, чтобы создать на уровне Евразийского экономического союза каталог товаров и услуг, который бы позволил избегать расплывчатых формулировок при госзакупках.

Зарегистрированные участники подают заявки на приобретение или продажу товара в электронной форме. Содержание этого документа макси-

¹ См.: Союзники по госзакупкам. <http://fas.gov.ru/press-center/fas-in-media/detail.html?id=18341>.

мально стандартизировано правилами площадки. Поставщики указывают в заявке позицию в каталоге, количество единиц продукции, цену за единицу; покупатели – только позицию в каталоге и требуемое количество единиц. Все заявки вносятся в систему без привязки к другим участникам, автоматизированная система анализирует и связывает заявки на продажу и покупку. **В качестве опций может рассматриваться базис поставки, если стоимость доставки влияет на цену товара.**

Таким образом, потенциальный поставщик может разместить сразу несколько заявок на продажу своего товара, они могут быть одинаковыми или различаться по некоторым параметрам, например цена может коррелировать с величиной лота, базисом поставки. К заявке поставщика должны применяться правила ст. 436 ГК РФ о безотзывности оферты в течение указанного срока.

Система автоматически сравнивает заявки на продажу и на приобретение и выдает покупателю лучшее по цене предложение, т.е. фактически выбирает поставщика, как сейчас это происходит в аукционах и запросах котировок. Однако торговая площадка лишена недостатков, характерных для регламентированных закупок. Покупатель вправе заключить договор по предложенной (наименьшей) цене или отказаться от закупок.

Если покупатель отказывается от выбранного СТП предложения, то закупка соответствующего товара возможна в любом месте и из любого источника, но только по цене ниже, чем предложенная площадкой.

Такое правило будет стимулировать заказчиков покупать соответствующие товары на СТП для экономии времени и при этом не будет обязывать их заключать контракт на данной площадке, если предлагаемые условия по каким-либо причинам не устраивают и заказчик нашел товар по более низкой цене.

Стимулом использовать площадку для поставщиков в сфере ГОЗ может послужить законодательно установленное отсутствие обязанности использовать для расчетов счета в уполномоченных банках. Такой механизм также позволит решить проблему с отказами заключать контракты в сфере ГОЗ из-за необходимости открытия отдельных счетов.

Концентрация поставщиков и покупателей на одной площадке несет угрозу злоупотреблений, но контроль будет ее минимизировать.

На площадке, в отличие от регламентированных торгов, заинтересованные лица смогут действовать в качестве продавца и покупателя одновременно, по их потребностям. Такая модель особенно интересна для сферы ГОЗ, где исполнители независимо от уровня кооперации выступают и в роли продавца, и в роли покупателя.

Если покупатель дает согласие на заключение договора, этот документ автоматически формируется площадкой и направляется сторонам. Форма типовая, утверждена СТП. Дополнительного подписания договора не требуется (в отличие от действующих правил регламентированных закупок), так как стороны уже выразили свою волю на его заключение на соответствующих условиях: поставщик – при направлении заявки, покупатель – при акцепте лучшего по цене предложения. При необходимости алгоритм заключения договора может быть дифференцирован в зависимости от приобретаемой продукции, статуса заказчика (покупателя) и по другим основаниям.

В случае если сформированный на площадке договор не исполняется какой-либо из сторон, площадка может удерживать определенные суммы из финансового обеспечения, внесенного участниками, стимулируя таким образом надлежащее исполнение обязательств.

Если на заявку покупателя не нашлись предложения на СТП в течение нормативно определенного срока, такой покупатель вправе заключить договор с единственным поставщиком.

Сокращение расходов на функционирование площадки, а также выравнивание цен в сферах ГОЗ и «гражданской» может быть обеспечено также благодаря допуску на СТП всех заинтересованных продавцов и покупателей, в том числе не работающих с гособоронзаказом. При этом они должны соответ-

ствовать установленным требованиям и согласиться с условиями площадки.

Плюсы создания специальной торговой площадки

Как представляется, введение в законодательство нового способа закупки на специальной торговой площадке позволит **создать эффективный механизм закупки продукции военного назначения**, будет способствовать развитию конкуренции не только в сфере ГОЗ, но и шире – в регламентированных закупках и в секторе, где такой регламентации нет.

В результате можно будет обеспечить:

- единство регулирования закупок стандартных товаров заказчиками, имеющими различный статус (законы о закупках и о контрактной системе, закупки, регулируемые только ГК РФ);
- максимальную концентрацию спроса и предложения на одной торговой площадке путем свободного доступа покупателей и продавцов, соответствующих требованиям законодательства;
- справедливые рыночные цены на товар, формирующиеся на основе спроса и предложения в ходе торгов в зависимости от рыночной конъюнктуры (фактически обеспечивает бенчмаркинг¹ в смысле оценивания и сопоставления товаров и цен на них; **решает вопросы смены неэффективных поставщиков, предлагающих высокие цены, а также вопросы перехода от поставки продукции единственным поставщиком к поставке несколькими поставщикам**);
- установление стандартов на товары (каталогизация) и соответствие качества товаров заявленным требованиям;
- *расширение позиций каталога продавцами и покупателями;*

- *унификацию продукции, позволяющую проводить совместные закупки и экономить на масштабах производства и потребления;*
- использование технологии электронной торговой площадки, позволяющей в удобном режиме заключать контракты;
- освобождение заказчиков от необходимости выделять ресурсы на определение начальной (максимальной) цены, проведение процедур закупки;
- *экономия на администрировании процедур регламентированных закупок;*
- *вывод из коррупционной зоны и перевод на биржевую площадку процесса формирования цены продукции, сравнения предложений и определения контрагента;*
- **формирование равновесной начальной цены и цены товара (что означает окончание «эры откатов»);**
- минимальные временные и материальные затраты на заключение контрактов;
- применение типовых договоров и контрактов;
- информационную открытость для закупки товаров, сведения о которых не отнесены к составляющим государственную тайну;
- *сопоставление цен в сфере ГОЗ с ценами, складывающимися на «гражданских» рынках;*
- сведение к минимуму возможности злоупотреблений.

В случае положительной практики предложенная модель может быть распространена и на регламентированные закупки для государственных и муниципальных нужд вне сферы ГОЗ.

Следующим этапом мог бы стать вывод на такую площадку услуг и работ.

¹ Бенчмаркинг – процесс определения, понимания и адаптации имеющихся примеров эффективного функционирования компании с целью улучшения собственной работы. <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%91%D0%B5%D0%BD%D1%87%D0%BC%D0%B0%D1%80%D0%BA%D0%B8%D0%BD%D0%B3>.