



УДК 340

**ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ЗАКУПОК
ДЛЯ ПУБЛИЧНЫХ НУЖД:
ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ**

РЕВНОВ Борис Александрович

*кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права Юридического института (Санкт-Петербург), г. Санкт-Петербург, Россия.
E-mail: akziz07@ya.ru*

КОМАРОВ Владимир Сергеевич

*кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Юридического института (Санкт-Петербург), г. Санкт-Петербург, Россия.
E-mail: wladskom@mail.ru*

**PROCUREMENT FOR PUBLIC NEEDS:
THEORY AND PRACTICE**

REVNOV Boris Alexandrovich

*Candidate of Sciences (Law), Assistant Professor of the Department of Constitutional and Administrative Law of the Law Institute (St.-Petersburg), Saint-Petersburg, Russia.
E-mail: akziz07@ya.ru*

KOMAROV Vladimir Sergeevich

*Candidate of Sciences (Law), Assistant Professor of the Department of Civil Law and Procedure of the Law Institute (St.-Petersburg), Saint-Petersburg, Russia.
E-mail: wladskom@mail.ru*

Большинство денежных средств бюджетов всех уровней публичных образований реализуются посредством процедур, предусмотренных Федеральным законом № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» Федерального закона № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». Редко вспоминается предыдущий, менее масштабный по регулированию Федеральный закон от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд». Не будет ошибкой утверждение о том, что по сути своей Федеральный закон от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ регулировал только ту часть процедур, которые Федеральный закон от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ именуется «определением поставщика», то есть совокупностью действий, осуществляемых заказчиками, начиная с размещения извещения об осуществлении закупки для обеспечения публичных нужд, либо с направления приглашения принять участие в

It is not an overstatement to say that the majority of budget money resources of all levels of public entities are realized precisely through the procedures provided for by Federal Law No. 44-FZ “On the contract system in the sphere of procurement of goods, works, services to ensure state and municipal needs” of Federal Law No. 44- FZ “On the contract system in the sphere of procurement of goods, works, services to ensure state and municipal needs”. We seldom look back upon the previous, less ambitious Federal Law of July 21, 2005, No. 94-FZ “On placing orders for the supply of goods, performing works, rendering services for state and municipal needs”. It would not be a big mistake to say that in its essence, Federal Law No. 94-FZ of July 21, 2005 regulated only that part of the procedures that Federal Law No. 44-FZ of April 5, 2013 refers to as “supplier's definition” that is, cumulative actions that are carried out by customers, starting with the placement of the procurement notice for public needs, or by sending an invitation to participate in the supplier's definition (contractor, performer) and completing by en-



определении поставщика (подрядчика, исполнителя) и завершая заключением контракта. Несмотря на отличия, у двух указанных Федеральных законов есть несколько весьма схожих, общих черт.

Ключевые слова: контрактная система, закупки для публичных нужд, планирование, электронный аукцион, административная ответственность, контрактная система, государственные нужды, муниципальные.

tering into the contract. Despite the differences, the two Federal Laws have several very similar features in common.

Key words: contract system, procurement for public needs, procurement planning, electronic auction, administrative responsibility, contract system, public needs, municipal needs.

В 2018 году исполняется четыре года действия Федерального закона № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» Федерального закона № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [1, ст. 114, ч. 1]. Он по своей сути стал базовым законом, регулирующим общественные отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок [1, ст. 1, ч. 1]. Наверное не будет преувеличением утверждение, что большинство денежных средств бюджетов всех уровней публичных образований реализуются именно посредством процедур, предусмотренных данным Федеральным законом. Уже редко вспоминается предыдущий, менее масштабный по регулированию Федеральный закон от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» [2].

Сравнению этих двух Федеральных законов было посвящено большое количество научных статей и работ, касающихся самых разнообразных аспектов [3; 4; 5]. Полагаем, что не будет большой ошибкой утверждение о том, что по сути своей Федеральный закон от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ регулировал только ту часть процедур, которые Федеральный закон от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ именуется «определением поставщика», то есть совокупностью действий, которые осуществляются заказчиками, начиная с размещения извещения об осуществлении закупки для обеспечения публичных нужд, либо с направления приглашения принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) и завершая заключением контракта. В этой связи тяжело сравнивать эффективность действия названных Федеральных законов, так как «новый» Федеральный закон от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ устанавливает регулятивные нормы, распространяющиеся не только на весь срок исполнения контракта, но и далеко на будущее, охватывая планирование закупок по сути своей на 3 года вперед (срок привязан к планированию бюджета) [1, ст. 17, ч. 4].

Несмотря на подобные отличия, у двух указанных Федеральных законов есть несколько весьма схожих, общих черт. Одна из таких черт, бросающаяся в глаза неискушенному юридической казуистикой взгляду – это количество вносимых поправок. В Федеральный закон от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ они вносились с различными законами в 2014 г. – 6 раз, в 2015 г. – 12 раз, в 2016 г. – 14 раз. Эти цифры сопоставимы и даже превышают количество изменений отдельными законами Федерального закона от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ: 2013 г. – 2 раза, 2012 г. – 3 раза, 2011 г. – 9 раз, 2010 г. – 4 раза и т.д. Подобные процессы можно по-разному оценивать, однако бесспорным выводом подобного частого изменения является наличие большого количества проблем в данной области. Причем некоторые из них носят фундаменталь-



ный, базовый, основополагающий характер и, судя по всему, разрешены будут нескоро. Именно на некоторых из них нам бы и хотелось заострить основное внимание в данной статье.

В период действия обоих названных Федеральных законов, основным способом определения поставщика (размещения заказа) являлся электронный аукцион (открытый аукцион, открытый аукцион в электронной форме). При реализации данной процедуры, единственным критерием оценки является цена, предложенная участниками закупки. Участник электронного аукциона, который предложил наиболее низкую цену контракта и заявка на участие в таком аукционе который соответствует требованиям, установленным документацией о нем, признается победителем такого аукциона [1, ст. 69, ч. 10]. При этом начальная (максимальная) цена контракта, то есть та цена, с которой, собственно, и стартуют торги должна быть заказчиком обоснована при помощи использования специфических методов, установленных Федеральным законом «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [1, ст. 22]. Вместе с тем, участники электронного аукциона не могут «экономить на качестве». Объект закупки таких аукционов определен заказчиком заранее и не предполагает, по общему правилу, возможности существенного изменения [1, ст. 33, 95]. Использование материалов, качество которых ниже установленного, невыполнение части предусмотренных в соответствующей документации об аукционе работ, либо услуг влекут неблагоприятные последствия для победителя аукциона: от штрафов до расторжения контракта с таким участником в одностороннем порядке с последующим включением его в перечень недобросовестных поставщиков [1, ст. 95, 104].

Напрашивается вопрос: как возможно снижение начальной (минимальной) цены контракта, обоснованной заказчиком? Логичных ответов напрашивается два: либо заказчик осознанно, либо нет, завысил начальную (максимальную) цену электронного аукциона, тем самым неудовлетворительно исполнив обязанность по обоснованию начальной максимальной цены контракта, либо победитель аукциона не собирается выполнять часть своих обязанностей, предусмотренных контрактом, с учетом установленных требований к качеству выполнения работ, поставки товара, оказанию услуг. Безусловно, возможно теоретически представить самые разнообразные варианты и схемы конкурентных преимуществ участников: у кого-то часть товара уже может быть в наличии, кто-то может оптимизировать издержки за счет массовости, кто-то согласится на меньший процент прибыли и т.д., однако, это частные случаи, являющиеся, скорее исключением из правила и никак не годящиеся для объяснения логики наиболее массовой в Российской Федерации процедуры определения поставщика. Логика названного Федерального закона в вопросе потенциальной прибыли победителя электронного аукциона в принципе достаточно альтруистична: в случае, если при проведении электронного аукциона цена контракта снижена до половины процента начальной (максимальной) цены контракта или ниже, такой аукцион проводится на право заключить контракт. При этом такой аукцион проводится путем повышения цены контракта до достижения цены контракта не более чем сто миллионов рублей [1, ст. 68, ч. 23]. Подобное регулирование не лишено смысла, к примеру, в аспекте борьбы со злоупотреблениями правом участниками электронного аукциона, но с точки зрения коммерческих интересов участников – это абсурд.

Однако, проблема имеет место быть: невозможно по общему правилу снижать надлежащим образом обоснованную цену выполнения работ, оказания услуг, поставки товара на существенные величины без ухудшения качества закупки. Исключения данное правило лишь подтверждают. А потому цена не должна быть главным и единственным критерием оценки. Конечно, исследуемый Федеральный закон предусматривает и конкурсные процедуры определения поставщика, однако, с учетом действующих ограничений, сравнительно небольшое число закупок возможно осуществить посредством конкурсов, в ходе которых применяются также и нестойкие критерии оценки. Вариантов разрешения данной проблемы множество: от расширения перечня объектов закупки, определения поставщика по которым воз-



можно не только через электронный аукцион, до усовершенствования процедуры самого электронного аукциона, путем введение нестоймых критериев оценки. Данная проблема очень сложна и требует отдельного исследования. Вместе с тем, общий вектор её решения не должен быть связан с дальнейшей бюрократизацией системы.

Еще одна фундаментальная проблема, уже только «нового» Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» связана с планированием закупок. Это относительно новый институт – предыдущий, утративший ныне силу Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» его не устанавливал. Суть данного института сводится к обязанности заказчика составлять и публиковать планы закупок (на 3 года вперед) [1, ст. 17, ч. 4; 6] и планы-графики (на год вперед) [1, ст. 21, ч. 1], в которых содержится информация о предстоящих закупках. Закупки, не предусмотренные планами-графиками, осуществлены быть не могут [1, ст. 21, ч. 11]. При этом оба документа могут быть изменены заказчиком, с использованием установленной законом процедуры [1, ст. 17, ч. 6; ст. 21, ч. 13]. Оба документа подлежат опубликованию [1, ст. 17, ч. 9; ст. 21, ч. 15] в единой информационной системе [1, ст. 4], в которой содержится информация обо всех проводимых публичными образованиями закупках посредством конкурентных способов определения поставщика (за исключением закрытых способов определения поставщика, связанных с необходимостью наличия у участников закупки допуска к государственной тайне). Представляется, что институт планирования закупок, введенный, по сути своей во исполнение принципа открытости и прозрачности контрактной системы [1, ст. 7], среди прочего должен служить и цели предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере публичных закупок [1, ст. 1, ч. 1, п. 1].

Вместе с тем, при реализации данных базовых целей и принципов контрактной системы посредством института планирования возникает ряд вопросов. Во-первых, абсолютно вся информация, содержащаяся в планах и планах графиков дублируется в извещениях о проведении конкретных процедур и соответствующих документациях. Планы и планы графики устанавливают своего рода программу проведения процедур конкретного заказчика на 3 и 1 год вперед, однако данная программа может быть заказчиком практически по всем важнейшим параметрам: сроки проведения процедур, способ определения поставщика, начальная (максимальная) цена контракта и т.д. Таким образом, среднестатистическому участнику закупки проще и вернее осуществлять постоянный текущий контроль за интересующими его, но уже стартовавшими процедурами (извещения по которым уже опубликованы в единой информационной системе), чем рассчитывать на информацию планов и план-графиков, ввиду изменчивости последних. Кроме того, учет только информации из планов и планов-графиков не снимает вопроса мониторинга начала текущих процедур. Таким образом, по сути своей, для участников закупок опубликованные планы и планы-графики заказчиков существенной роли не играют, а носят скорее ориентирующий характер.

Для контролирующих органов, по тем же причинам, названные документы тоже не открывают Америки. Разве что появляются дополнительные процедуры, за правильностью проведения и соблюдения которых теперь нужно следить. О заказчиках и говорить не приходится, так как вряд ли они обрадовались появлению новой жестко контролируемой обязанности, которая к тому же имеет и весомую бюрократическую составляющую. При этом для заказчиков по сути своей появился новый, отдельный аспект работы, который фактически не несет никакой позитивной нагрузки: дублирование информации на будущие периоды, требующей соблюдения жесткой процедуры при каком-либо изменении.

С учетом изложенного, возникает вопрос о смысле института планирования закупок заказчиками вообще, в том виде, в котором его предусматривает нынешнее законодательство о контрактной системе. Вместе с тем решением изложенной выше фундаментальной проблемы



никак не может быть упразднение механизма внесения изменений в планы и планы-графики. Возможно, упразднение в целом института планирования, предусмотренного нынешним законодательством о контрактной системе, явилось бы самым позитивным решением. Ни эффективность контроля, ни качество закупок, ни степень открытости и информативности о публичных закупках, ни какой-либо из принципов контрактной системы никак бы не пострадали, а вот абсолютно лишняя бюрократическая обязанность с заказчика была бы снята.

Третья фундаментальная проблема контрактной системы, на которую мне бы хотелось обратить особое внимание – это проблема реализации принципа ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективность осуществления закупок. Возможно, она не столь очевидна, как две озвученные выше. Анализ норм Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, устанавливающих конкретные составы административных правонарушений, связанных с нарушением законодательства о контрактной системе [7], позволяет сделать вывод о том, что практически все они формальны. То есть ответственность для заказчика (его должностных лиц, членов соответствующих комиссий и т.д.) наступает за сам факт нарушения законодательства о контрактной системе, вне зависимости от того, повлекло ли данное нарушение общественно опасные последствия либо нет. Не умаляя значимости законодательно установленного регулирования отношений, тем не менее полагаю в корне неверным подобный подход в сфере закупок для публичных нужд. Вывод, конечно, хромает, но для любого заказчика вопросом первостепенной важности всё-таки должно являться исполнение своих непосредственных функций, ради которых он и был создан. Соответственно общественная опасность нарушения процедуры, выразившейся, скажем, в необоснованном ограничении конкуренции, если в результате такого нарушения объект был построен, услуга была оказана, а работа была выполнена, существенно ниже общественной опасности такого нарушения порядка осуществления закупок, в результате которого результат достигнут не был. Действующее законодательство, устанавливающее административную ответственность за нарушение законодательства о контрактной системе, не содержит предпосылок, позволяющих сделать вывод о том, что наличие, либо отсутствие позитивного результата хоть как-то повлияет на наказание заказчика. Предусмотренные диапазоны штрафных санкций никак не решают данной проблемы, так как не переводят сами составы из формальных в материальные, да и назначение штрафа выше минимального размера скорее является исключением, подтверждающим общее правило.

Для решения данной проблемы необходим комплексный подход, начиная от дифференциации наказаний, с учетом реально наступивших общественно-опасных последствий либо отсутствия их, заканчивая разработкой механизма, позволяющего учитывать последующие действия заказчика и его должностных лиц, направленные на исправление допущенных ошибок достижения позитивного результата. Вплоть до возможного полного освобождения от административной ответственности по некоторым составам. Существующий механизм, расценивающий подобные действия как смягчающие обстоятельства, следствием которого является, как правило, назначение минимально возможного наказания малоэффективен. С учетом того, что средней размер штрафа за нарушение законодательства о контрактной системе сопоставим, либо превышает месячную зарплату среднестатистического федерального государственного служащего – члена конкурсной, либо аукционной комиссии, либо работника контрактной службы заказчика, очевидно, что увеличение сумм штрафов никак не поможет в решении проблемы.

Составы административных правонарушений за нарушение законодательства о контрактной системе не дифференцируют наказания в зависимости от того умышлено совершено было правонарушение, либо по неосторожности. Тем сильнее ощущается необходимость в выработке ординарного механизма, позволяющего освобождать от административной ответственности в случае деятельных попыток должностных лиц нивелировать неблагоприятные



последствия административного правонарушения, если они привели к практическому позитивному результату.

По нашему мнению, изложенные выше общие проблемы контрактной системы закупок для публичных нужд позволяют говорить о необходимости масштабных реформ в этой сфере. Вместе с тем, при разрешении данных проблем положительно необходимо воздерживаться от соблазна углубления в частные, смежные и процедурные вопросы. Какой смысл рассуждать об особенностях порядка исполнения отдельных аспектов процедур, если возникает вопрос о принципиальной их пользе и смысле? Углубляясь в частности, всегда можно найти грань, спектр, аспект, при котором польза будет доказуема и оправдана, в том числе большим количеством отчетов и продублированной информации. Вот только для чего искать так глубоко запрятанные аспекты, если отсутствуют ответы позитивные ответы на общие, принципиальные вопросы? Вместе с тем, хотели бы предостеречь от представления о неэффективности существующей контрактной системы в целом. Этот тезис сколь спорен, столь и неверен. Закупки для публичных нужд осуществляются, система является рабочей и задачи свои выполняет. Однако, по нашему мнению, при должном внимании к обозначенным выше проблемам, включая ещё некоторые общие, фундаментальные вопросы, состоящего, прежде всего, в должном конкретном реформировании, данная система работала бы существенно эффективнее. Пилотный анализ общего вектора поправок и законодательных изменений данной системы не позволяет сделать вывод о том, что должные попытки разрешения обозначенных проблем привели к практическим позитивным результатам.

Библиографические ссылки

1. Ч. 1 ст. 114 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.
2. Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3105.
3. Миронов В. С прицелом на результат. С 1 января 2014 года вступил в силу Закон о контрактной системе // Информационно-аналитическое издание «Бюллетень Оперативной Информации "Московские Торги"». 2014. № 1. С. 28-31.
4. Чуряев А. Правила закупок снова меняются // ЭЖ-Юрист. 2014. № 4. С. 10.
5. Андреева Л.В. Определение поставщиков (подрядчиков, исполнителей) высокотехнологичной и инновационной продукции (работ, услуг) для обеспечения государственных нужд по новому законодательству // Юрист. 2014. № 5. С. 28-32.
6. Ч. 1 ст. 1 Федерального закона от 19.12.2016 № 415-ФЗ «О федеральном бюджете на 2017 год и на плановый период 2018 и 2019 годов» // Российская газета. 2016. 21 декабря.
7. Ст. 7.29-7.32.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

References

1. Ch. 1 st. 114 Federal'nogo zakona ot 05.04.2013 № 44-FZ «O kontraktnoi sisteme v sfere zakupok tovarov, rabot, uslug dlya obespecheniya gosudarstvennykh i munitsipal'nykh nuzhd» (Part 1 of Art. 114 of the Federal Law of 05.04.2013 No. 44-FZ “On the Contract System in the Sphere of Procurement of Goods, Works, Services to Ensure State and Municipal Needs”), *Sobranie zakonodatel'stva RF*. 2013, No. 14, St. 1652.
2. Federal'nyi zakon ot 21.07.2005 No. 94-FZ «O razmeshchenii zakazov na postavki tovarov, vypolnenie rabot, okazanie uslug dlya gosudarstvennykh i munitsipal'nykh nuzhd» (Federal Law of



21.07.2005 No. 94-FZ “On the Placement of Orders for the Supply of Goods, Works, Services for State and Municipal Needs”), *Sobranie zakonodatel'stva RF*, 2005, No. 30 (ch. 1), St. 3105.

3. Mironov V. S pritselom na rezul'tat. S 1 yanvarya 2014 goda vstupil v silu Zakon o kon-traktnoi sisteme (With a Focus on the Result. From January 1, 2014, the Law on the Contractual System Came into Force), *Informatsionno-analiticheskoe izdanie «Byulleten' Operativnoi Informatsii "Moskovskie Torgi"»*, 2014, No. 1, pp. 28-31.

4. Churyaev A. Pravila zakupok snova menyayutsya (The Procurement Rules Are Changing Again), *EZh-Yurist*, 2014, No. 4, p. 10.

5. Andreeva L.V. Opredelenie postavshchikov (podryadchikov, ispolnitelei) vysokotekhnologichnoi i innovatsionnoi produktsii (rabot, uslug) dlya obespecheniya gosudarstvennykh nuzhd po novomu zakonodatel'stvu (Definition of Suppliers (Contractors, Executors) of High-Tech and Innovative Products (Works, Services) to Meet State Needs under the New Legislation), *Yurist*, 2014, No. 5, pp. 28-32.

6. Ch. 1 st. 1 Federal'nogo zakona ot 19.12.2016 No. 415-FZ «O federal'nom byudzhete na 2017 god i na planovyi period 2018 i 2019 godov» (Part 1 of Art. 1 of the Federal Law of December 19, 2016 No. 415-FZ “On the Federal Budget for 2017 and the Planning Period of 2018 and 2019”), *Rossiiskaya gazeta*, 2016, 21 dekabrya.

7. St. 7.29-7.32.1 Kodeksa Rossiiskoi Federatsii ob administrativnykh pravonarusheniyakh ot 30.12.2001 No. 195-FZ (Art. 7.29-7.32.1 of the Code of Administrative Offenses of the Russian Federation of December 30, 2001 No. 195-FZ), *Sobranie zakonodatel'stva RF*, 2002, No. 1 (ch. 1), St. 1.

Дата поступления: 02.04.2018

Received: 02.04.2018