

Организатор

**ЭКСПЕРТ**  
МЕДИАХОЛДИНГ

# 94 фз

## ЗАКОН 94-ФЗ: ВОЗМОЖНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

### АНАЛИТИЧЕСКИЕ МАТЕРИАЛЫ

При поддержке



Аналитическая поддержка



Партнер



Партнер секции



МОСКВА, 2010

## **Введение**

Трудно найти другой законодательный акт, который вызвал бы столь эмоциональные и продолжительные дискуссии, как Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – 94-ФЗ). Повышенное внимание к этому закону вполне понятно. Область, которую он призван регулировать, непосредственно влияет на значительный сегмент российской экономики, эффективность работы государственных институтов, в значительной мере определяет ситуацию с коррупцией и деловым климатом в нашей стране. Значимость оптимизации законодательного регулирования государственных и муниципальных закупок многократно увеличилась после начала кризиса, поскольку сегодня госзаказ формирует заметную долю платежеспособного спроса на целом ряде рынков.

По нашему мнению, плодотворности дискуссий о целесообразности изменения существующих правил и процедур проведения государственных закупок зачастую мешает излишняя поляризация мнений. Аргументы каждой из сторон давно известны оппонентам, но сближения позиций так и не происходит, хотя принципиальных идеологических разногласий между спорящими сторонами нет. И защитники, и критики закона стремятся к одному и тому же – созданию эффективной и прозрачной системы размещения государственного заказа. Нам кажется, что такие точки сближения можно было бы найти, если бы эту дискуссию удалось перевести на более «технологичный» уровень и сделать ее более предметной.

Настоящий материал как раз и призван обозначить круг возможных тем для обсуждения.

Разумеется, мы не могли в краткой записке охватить все коллизии и вопросы, возникающие в связи с применением закона 94-ФЗ. Заметим, что одно лишь их краткое перечисление в отчете Всемирного банка, посвященного проблемам системы размещения государственного и муниципального заказа, заняло несколько десятков страниц убогистого текста. Поэтому мы постарались сконцентрировать внимание на нескольких ключевых проблемах, которые, на наш взгляд, являются наиболее чувствительными как для государственных заказчиков, так и для их поставщиков. А именно:

- Риски неисполнения или недобросовестного исполнения контракта, возникающие в связи с применением норм 94-ФЗ.
- Обеспечение равной конкуренции при размещении государственного заказа.
- Обеспечение экономической эффективности государственных и муниципальных закупок.
- Специализация законодательного регулирования госзакупок и его адаптация к особенностям конкретных товарных рынков, а также проблемы, связанные с такой адаптацией.
- Повышение информационной прозрачности размещения государственного заказа и создание системы мониторинга эффективности госзакупок.

Основная цель, которую мы ставили перед собой, заключалась не в критике закона 94-ФЗ, а в сборе и обобщении предложений по совершенствованию законодательного регулирования системы государственных и муниципальных закупок. Кратко соответствующие предложения перечислены в резюме к каждому разделу записки.

Записка была подготовлена на основе предоставленных государственным университетом – Высшей школой экономики аналитических материалов, а также комментариев опрошенных нами экспертов, представителей федеральных органов власти, непосредственно отвечающих за проведение закупок, и специалистов компаний, имеющих собственный обширный опыт участия в торгах на заключение государственных контрактов.

Мы выражаем глубочайшую признательность за оказанную помощь в подготовке материала:

- **Юрию Аркадьевичу Удальцову**, члену правления Российской корпорации нанотехнологий (Роснано);
- **Ирине Алексеевне Суховой**, вице-президенту компании ФБК по вопросам корпоративного развития;
- **Геннадию Васильевичу Шепелеву**, начальнику управления программ и проектов Федерального агентства по науке и инновациям (Роснаука);
- **Ларисе Михайловне Кузнецовой**, директору по работе с государственным сектором компании «ФОРС-Центр разработки»;
- **Ольге Геннадиевне Аллилуевой**, советнику руководителя Федеральной службы по тарифам;
- **Ивану Анатольевичу Глушакову**, начальнику управления по корпоративному развитию компании STADA CIS;
- **Сергею Николаевичу Меркулову**, первому заместителю генерального директора группы компаний IBS;
- **Николаю Юрьевичу Андрееву**, советнику президента, председателю совета директоров ЗАО «Сбербанк-АСТ»;
- **Виктору Александровичу Дмитриеву**, генеральному директору Ассоциации российских фармацевтических производителей;
- **Ирине Владимировне Кузнецовой**, директору Института управления закупками и продажами им. А. Б. Соловьева, ГУ-ВШЭ;
- **Татьяне Николаевне Михайлович**, генеральному директору ООО «Аудит-Бизнес-Платформа».

**Резюме: как улучшить 94-ФЗ**

По нашему мнению, плодотворности дискуссий о целесообразности изменения существующих правил и процедур проведения государственных закупок зачастую мешает излишняя поляризация мнений. Нам кажется, что точки сближения позиций можно было бы найти, если бы эту дискуссию удалось перевести на более «технологичный» уровень и сделать ее более предметной. Настоящий материал как раз и призван обозначить круг возможных тем для обсуждения. Основная цель, которую мы ставили перед собой, заключалась не в критике закона 94-ФЗ, а в сборе и обобщении предложений по совершенствованию законодательного регулирования системы государственных и муниципальных закупок.

- Одним из наиболее существенных новшеств закона 94-ФЗ стал отказ от применения квалификационного отбора и крайне ограниченное применение квалификационных критериев оценки предложений. По сути, в качестве основного критерия выбора предложения законом устанавливается минимальная заявленная цена контракта. Для закупок «стандартизированного» товара такой порядок вполне подходит – в этих случаях обеспечение качества исполнения контракта действительно сводится к грамотному составлению конкурсной документации и спецификаций предмета закупки. Вместе с тем в ряде случаев квалификация и репутация поставщика является единственной, пусть и не абсолютной, гарантией качественного и своевременного исполнения контракта. И для таких видов закупок пренебрежение квалификационными критериями и отказ от квалификационного отбора поставщиков многократно увеличивают риски неисполнения или некачественного исполнения контракта.
- Риск неисполнения контракта удалось бы значительно снизить, если бы для отдельных видов закупок было бы изменено соотношение весов критериев выбора предложения в пользу качественных и квалификационных критериев. Вместе с тем практика размещения государственного заказа показывает, что имеет смысл вернуться к обсуждению целесообразности применения собственно квалификационного отбора, отделенного от процедур оценки предложений.
- Действующий закон не предусматривает эффективных механизмов защиты интересов заказчика от недобросовестного поведения поставщика. В частности, заказчик не может затребовать подтверждения истинности предоставленных ему сведений, закон отводит на проверку информации, представленной поставщиком, крайне ограниченный срок. Предусмотренные механизмы финансового обеспечения не могут компенсировать все прямые и косвенные финансовые, временные и социальные потери, связанные с неисполнением или некачественным исполнением контракта. Реестр недобросовестных поставщиков является эффективной мерой воздействия только на крупные компании, для фирм-однодневок внесение в него никаких проблем создать не может.
- Еще одним серьезным последствием отказа от квалификационного отбора участников госзакупок и пренебрежения квалификационными и качественными критериями оценки предложений стало облегчение доступа к торгам на заключение государственных контрактов неквалифицированным и недобросовестным поставщикам. Такая ситуация не только не способствует повышению конкуренции при проведении государственных закупок, но и создает широкие возможности для применения инструментов недобросовестной конкурентной борьбы, прежде всего демпинга.
- Решить проблему в корне могло бы создание прозрачных и объективных правил квалификационного отбора участников торгов. Однако и в их отсутствие значительно ограничить возможности для нечестной конкуренции могло бы применение несложных антидемпинговых механизмов, (например, отсеечение предложений, в которых заявленная цена существенно ниже средней цены поданных на торги предложений, расшифровка сметы и т. д.), которые использовались до принятия 94-ФЗ и хорошо зарекомендовали себя на практике.
- Один из существенных недостатков действующего закона заключается в том, что он рассматривает эффективность размещения государственного заказа только с точки зрения экономии средств в момент заключения контракта и совершенно не учитывает совокупный экономический эффект закупок.

- В то же время закон допускает возможность субъективного определения начальной цены контракта. Поэтому насущной задачей является разработка унифицированных методик определения начальных цен.
- Для проведения закупок продукции, обладающей длительным жизненным циклом, также необходимо предусмотреть возможность учета не только стоимости покупки, но и стоимости владения (стоимости жизненного цикла). Целесообразно также в ряде случаев предусмотреть возможность проведения закупки конкретного товара у многих поставщиков, а также проведения консультаций заказчика с потенциальными поставщиками в тех случаях, когда характеристики предмета закупки по объективным причинам не могут быть исчерпывающе описаны уже на стадии подготовки технического задания. Кроме того, необходимо разработать прозрачный порядок изменения и адаптации условий заключенных контрактов к изменению внешних обстоятельств, ситуации на рынке и т. д.
- 94-ФЗ создал единое экономическое пространство государственных и муниципальных закупок, введя унифицированные правила для всех субъектов и для всех видов закупок. В то же время, обладая явной антикоррупционной направленностью, закон крайне жестко регламентировал все этапы проведения закупок и максимально упростил применяющиеся правила и процедуры. Эти неоспоримые достоинства закона являются и его основными недостатками. Для значительной доли государственных закупок установленный порядок подходит идеально.
- Вместе с тем существует целый ряд видов закупок, которые по тем или иным причинам не укладываются в «прокрустово ложе» 94-ФЗ. Поэтому основной задачей реформы должен стать не коренной слом сложившейся после принятия 94-ФЗ системы регулирования государственных и муниципальных закупок, а ее усложнение и специализация, адаптация процедур и правил проведения закупок к специфике конкретных рынков, поставщиков, предметов закупок и областей их применения. Однако решение этой задачи неизбежно сталкивается с рядом проблем, без решения которых такая реформа не имеет смысла.
- Необходимо четко определить критерии для законодательного разграничения специальных областей закупок, для которых необходимо предусмотреть более гибкие правила и процедуры. Очевидно, что определить эти критерии возможно только опираясь на детальный и углубленный анализ существующей закупочной практики.
- Важно сохранить антикоррупционный потенциал 94-ФЗ. В условиях принципиальной немотивированности российских чиновников к эффективному использованию бюджетных ресурсов и относительной слабости и негибкости системы контроля над размещением государственного заказа специализация и усложнение законодательного регулирования госзакупок не должны привести к появлению в законодательстве требований и критериев, допускающих произвольное толкование со стороны заказчика и поставщика.
- Необходимо учитывать ограниченные возможности существующей системы контроля для адаптации к усложнившимся правилам игры. В связи с этим не исключено, что на первых порах целесообразно использовать разрешительный порядок применения более гибких процедур и правил закупки для ограниченного круга государственных заказчиков или ограниченного круга видов закупок.
- Закон 94-ФЗ обеспечил настоящий прорыв в области информационной прозрачности и доступности процесса госзакупок. Вместе с тем приходится констатировать, что за три с половиной года, прошедших с момента принятия этого закона, система мониторинга государственных закупок так и не была создана. Основной проблемой является неприспособленность существующего формата публикации первичной информации о размещении государственного заказа для проведения анализа в тех разрезах, которые представляют интерес для потенциальных поставщиков и простых налогоплательщиков.

## **Риски заказчика: цена за качество или цена против качества?**

Одной из наиболее важных новаций закона 94-ФЗ, существенно изменившей систему размещения государственного и муниципального заказа в целом, стал запрет на квалификационный отбор участников торгов (предварительную, последующую и постквалификацию). Закон разрешает применение таких процедур лишь в крайне ограниченном перечне случаев, например, при размещении заказа на строительные работы, если стоимость контракта превышает 50 млн рублей. Ограниченное применение квалификационных критериев также допускается при проведении конкурса на выполнение НИР, ОКР, проектных, изыскательских и аварийно-спасательных работ, реставрации памятников, музейных коллекций, особо ценных документов, а также на оказание медицинских, аудиторских услуг, услуг в области оценочной деятельности, услуг специализированной организации для осуществления функций по размещению заказа (статья 28, часть 5).

Важно отметить, что в перечисленных выше случаях закон предусматривает не применение предварительной или последующей квалификации как условия допуска участников к торгам, а использование квалификационных критериев в ряду прочих критериев для оценки конкурсных заявок. Иными словами, 94-ФЗ не разделяет процедуру квалификационного отбора и процедуру оценки предложений. При этом закон и принятые к нему подзаконные акты предусматривают крайне низкие весовые коэффициенты для квалификационных и качественных критериев (для большинства видов закупок, перечисленных в статье 28 закона 94-ФЗ, вес квалификационных критериев не может превышать 20%). Таким образом, определяющее значение в выборе поставщика отдается количественным и прежде всего ценовым критериям. Наконец, закон не позволяет использовать такие квалификационные критерии, как финансовое состояние (размер оборота) участника и технические возможности для исполнения контракта.

Практика использования квалификационного доступа к торгам и квалификационных критериев при размещении государственного заказа серьезно дискредитировала себя в период, предшествующий принятию 94-ФЗ. В отсутствие эффективной системы контроля за размещением государственного заказа, применение предварительной и последующей квалификации, основанных на произвольных критериях, открывало недобросовестным государственным и муниципальным заказчикам широкие возможности для манипулирования результатами торгов и отсекация неудобных участников. Однако, как справедливо отмечалось в отчете Всемирного банка, посвященном анализу системы размещения государственного заказа в России и опубликованном накануне вступления в силу закона 94-ФЗ, плохая практика применения не означает, что квалификационные критерии сами по себе являются негодным инструментом отбора поставщиков: «Нам известно, что в прошлом имели место случаи злоупотребления квалификационными критериями. Однако было бы неоправданно отказываться по этой причине от одного из главных принципов не только закупок, но и формирования здорового и сильного делового сообщества. Внедрение новых механизмов контроля исключает возможность повторного возникновения злоупотреблений квалификационными критериями». Отчет называет запрет на использование квалификационных критериев «главным недостатком закона 94-ФЗ».

Предусмотренный законом подход вполне адекватен миру товаров с легко верифицируемыми свойствами и рынкам с пренебрежимо малыми транзакционными издержками. В этом случае решение проблемы обеспечения качества закупки в значительной мере решается корректным составлением спецификации на закупаемый товар. Тем не менее по отношению к закупкам весьма обширного круга товаров, работ и услуг отказ от учета квалификации и репутации поставщика зачастую входит в противоречие не только с нормальной деловой практикой, но и со здравым смыслом. В частности, к таким закупкам можно отнести:

- закупки сложной и уникальной продукции, когда заказчик не имеет возможности составить подробные технические спецификации к закупаемым товарам или работам или к технологии производства, определить характеристики закупаемых услуг в виду отсутствия стандартизированной продукции, технологии производства, ограниченности функционирующих товарных рынков;

- закупки простой продукции, которая участвует в критически важных процессах, или простых работ и услуг, от которых такие процессы зависят. Наиболее яркий пример – пресловутая шпилька крышки турбины на Саяно-Шушенской ГЭС и работа бригады, которая прикручивала к ней гайку;
- размещение заказа на работы и услуги, поскольку их результат можно оценить только после их выполнения или оказания. В первую очередь это относится к так называемым «конкурсам проектов», когда заказ размещается на создание проектов или продукции, не имеющих прямых аналогов (НИР, ОКР, технологические работы, работы по разработке и внедрению IT-систем и т. д.), а также к случаям размещения заказов на работы и услуги, качество выполнения которых жестко коррелируется с ценой и уровнем квалификации исполнителя (наиболее яркий пример – услуги аудита).

Во всех перечисленных случаях наличие у поставщика необходимых возможностей (квалификации) и опыта (репутации) является единственной, пусть и не абсолютной, гарантией качественного и своевременного выполнения работ, оказания услуг или поставки продукции. И отказ от учета этих критериев при проведении торгов многократно увеличивает для заказчика риск неисполнения или недобросовестного исполнения контракта.

Наиболее серьезные претензии как со стороны заказчиков, так и со стороны поставщиков, опрошенных нами в ходе подготовки данной записки, вызывает допущенный в 94-ФЗ перекос в сторону количественных критериев оценки в связи с размещением государственных заказов на работы и услуги по созданию и реализации сложных проектов, а также сложных работ и услуг, результат которых можно оценить только после их выполнения (например, аудиторские и консультационные услуги, научно-исследовательские и опытно-конструкторские разработки).

НИР и ОКР, равно как и технологические работы, поставлены в законе в привилегированное положение. При проведении таких конкурсов заказчик вправе применять критерии «функциональные характеристики (потребительские свойства) или качественные характеристики товара» или «качество работ, услуг и (или) квалификация участника конкурса» с весовым коэффициентом 45% (иными словами, участнику торгов может быть присвоено по этим критериям 45 баллов из 100 возможных), в то время как при проведении торгов на закупку прочих товаров, работ и услуг он не может превышать 20%.

Однако, как показывает практика, даже такие повышенные весовые коэффициенты не устраняют для государственного заказчика риск неисполнения контракта. По сути, для победы на конкурсе неквалифицированному или недобросовестному поставщику достаточно решить элементарную арифметическую задачу.

«Мы с коллегами посчитали, насколько нужно снизить цену в заявке относительно начальной цены, чтобы гарантированно победить в конкурсе. Например, если начальная цена контракта на выполнение НИР заявлена в 100 млн рублей, то достаточно опустить цену до 18 млн, чтобы квалификационные критерии вообще перестали как-либо влиять на итоговый результат торгов. Далее, если речь идет о фирме-однодневке, такой победитель получает аванс по контракту в 30% и дальше может вообще не появляться и не выходить с нами на связь. У нас, слава богу, таких инцидентов пока не было, но риск чрезвычайно велик. Честно говоря, не знаю, почему этой дырой в законе до сих пор никто еще не воспользовался. Жили бы мы в Америке, нас бы засыпали такими заявками, там юристы работают более оперативно. К слову, у коллег из Рособразования такие инциденты были, и с недавних пор они вообще перестали авансировать заключенные контракты», – рассказывает **Геннадий Шепелев**, начальник управления программ и проектов Федерального агентства по науке и инновациям.

Схожая ситуация сложилась и при проведении конкурсов на разработку и модернизацию IT-решений и оказание услуг аудита.

«Сам по себе 94-ФЗ неплох. Но есть несколько моментов, которые, на мой взгляд, нуждаются в доработке. С появлением нового порядка оценки, утвержденного постановлением правительства РФ № 722, мы получили явный перекос в сторону критерия цены. В реальности сегодня при выборе аудитора играет

роль только цена. Для некоторых других работ и услуг, которые специально упомянуты в 94-ФЗ, разрешено оценивать качественные показатели максимум в 45% итоговой оценки. А аудит был перечислен вместе с прочими товарами, работами и услугами. Поэтому максимальная оценка, которую может получить по качественным показателям участник конкурса на оказание услуг аудита – 20 баллов. Это существенный шаг назад, – считает вице-президент компании ФБК по вопросам корпоративного развития **Ирина Сухова**. – Весовые коэффициенты критериев, на основании которых в ходе торгов выбирается лучшее предложение, распределены сегодня таким образом, что если игнорировать другие возможные количественные критерии, а именно сроки проведения работ, которые у всех будут примерно одинаковы, а также объем и срок гарантий качества, которые применительно к услугам очень условны и могут трактоваться по-разному, то мы проводим конкурс «цена против качества». И если цена составляет минимум 35% оценки, а качественные критерии – максимум 20%, то понятно, на чьей стороне будет перевес и каких аудиторов выберут компании, которые по определению должны находиться под самым строгим контролем, в том числе и независимым».

В 94-ФЗ подтверждение квалификации поставщиков выведено за рамки законодательного регулирования госзакупок и фактически возложено на систему обязательной сертификации и лицензирования. Однако текущее состояние этой системы таково, что считать ее сколько-нибудь надежным заслоном от неквалифицированных и недобросовестных поставщиков невозможно. Причем это утверждение справедливо даже для такого социально значимого и «зарегулированного» рынка, как рынок лекарственных средств. «Есть предприятия, которые работают по стандартам GMP, и у них себестоимость высокая, есть предприятия, которые находятся в переходном состоянии, и им также нужно отыгрывать свои затраты в цене, а есть те, кто на GMP переходить не собирается, и у них себестоимость низкая. Но они не могут гарантировать стабильное качество. В итоге мы сталкиваемся с ситуацией, что даже если конкурсная документация составлена абсолютно корректно, то отечественные производители, использующие стандарты GMP, проигрывают либо своим коллегам, которые все делают «на коленке», либо азиатским производителям, которые занимаются демпингом. И если буквально применять 94-ФЗ, то возможны ситуации, когда пациент будет получать препараты ненадлежащего качества», – рассказывает **Виктор Дмитриев**, генеральный директор Ассоциации российских фармацевтических производителей. Впрочем, данная проблема действительно связана не с недостатками закона 94-ФЗ, а с затянувшимся переходом российской фарминдустрии на стандарты надлежащей производственной практики и созданием в России института инспектората.

В сложившейся ситуации добросовестные заказчики нередко оказываются поставленными перед дилеммой – или следовать букве закона, или обеспечить поставкукупаемых ими товаров и услуг соответствующего качества и в установленные сроки. Для отсеивания от участия в торгах недобросовестных или сомнительных поставщиков таким заказчикам приходится искать обходные пути, причем достаточно часто они вынуждены действовать «на грани фола».

В частности, до недавнего времени в законе существовала легальная лазейка, позволяющая искусственно увеличить вес квалификационных и качественных критериев оценки при проведении конкурсов на НИР. Ценовые критерии «разбавлялись» критерием «срок исполнения контракта». Из 55 баллов, которые по закону начисляются по количественным критериям, 35 баллов начислялись по ценовым критериям (меньше нельзя по закону), а 20 – по критерию «сроки исполнения». При этом в конкурсной документации указывалось, что для получения максимального балла по критерию «сроки исполнения» достаточно сократить срок исполнения трехлетнего контракта на НИР на один месяц. Таким образом, 20 баллов фактически просто исключались из итоговой оценки. В итоге в оценке участвовали 45 баллов по критериям «качество» и «квалификация» против 35 баллов по критерию «цена». Однако после выхода Постановления Правительства № 722, согласно которому максимальный балл по критерию «сроки» можно получить лишь в том случае, если участник сократит сроки выполнения работ на четверть, от этой практики пришлось отказаться, поскольку такое сокращение сроков критично для НИРовских работ и может сказаться на их качестве.



Еще один пример – выявленное экспертами ГУ-ВШЭ систематическое появление третьей заявки на конкурсах на закупку сложных технологических услуг в одном из ведомств в тех случаях, когда на конкурс подавалось две заявки с разными ценовыми параметрами. Эта третья заявка, как правило, имела очень низкую цену – при столь же низких параметрах качества. Соответственно, она не могла пройти, но с учетом используемой системы «взвешивания» заявок ее появление позволяло уменьшить ценовое преимущество нежелательной для заказчика второй заявки и тем самым отсеять ее.

Впрочем, многие заказчики для отсеивания нежелательных поставщиков от участия в торгах предпочитают использовать более привычные для российских реалий методы. «По моей информации, предварительная квалификация у нас никуда не делась и сейчас, просто сегодня она используется неформально, – рассказывает член правления ГК «РоснаноТех» **Юрий Удальцов**. – На самом деле есть масса способов отвалить нежелательных участников. Если госзаказчик сильный и обладает значительным административным ресурсом, нужно обладать какой-то особой наглостью, чтобы лезть в конкурс или на аукцион против его воли. Такому участнику всегда найдут способ объяснить, что его присутствие нежелательно, а в случае присуждения ему контракта он ничего хорошего не получит. Либо у него под разными предложениями не будут принимать работу или поставку, либо он получит какие-нибудь проверки контролирующих органов на свою голову. Неофициально, не называя имен, это рассказывают многие участники госзакупок. Это явление никуда не денется ни при этом законе, ни при каком другом».

По мнению опрошенных нами экспертов, значительного улучшения ситуации можно было бы добиться лишь в том случае, если при проведении торгов на сложные товары, работы и услуги применялось бы иное соотношение весов количественных и квалификационных критериев по сравнению с тем, что предусмотрено постановлением Правительства № 722.

«Если соотношение критериев станет – 70% (качество) и 30% (цена), то все проблемы, связанные с некачественным исполнением, будут сняты. Даже если будет установлено соотношение весов 55% (качество) и 45% (цена), то 90% вопросов будет снято. Возникнут, конечно, трудности, например, на конкурсах с участием малых компаний, о которых недостаточно информации. Со всеми остальным будет все более или менее нормально», – говорит **Геннадий Шепелев**.

«Я считаю, что для выбора аудитора оптимальное соотношение весов критериев – 30% (цена) и 70% (все остальное). Причем в эти 70% должны включаться не только качество и квалификация, но и другие параметры, которые сегодня отнесены к количественным – сроки исполнения и гарантии, будь то страховка или другие способы удовлетворения интересов третьих лиц. Для нашего рынка гарантия качества – это не вполне количественный критерий. В количественные критерии он попал просто потому, что закон не делает различий между товарами, работами и услугами», – говорит **Ирина Сухова** из компании ФБК.

Вместе с тем далеко не все опрошенные нами компании, имеющие опыт участия в торгах на заключение госконтрактов, испытывают ностальгию по предварительному квалификационному отбору, по крайней мере в том виде, в каком он существовал в нашей стране до принятия 94-ФЗ. «Ситуация, когда компанию могут не допустить до конкурса по каким-то совершенно субъективным критериям, недопустима. Например, потребовать предоставить документы, доказывающие наличие опыта работы с организациями, которые занимаются рытьем канав, и чтобы обязательно этот опыт был не менее 10 лет, и чтобы прорыто было не менее 50 канав. Я несколько утрирую, но на самом деле это не очень далеко от того, что мы читали в конкурсной документации. Мы все это уже проходили, особенно когда отбор аудиторов регулировался постановлением № 409, которое предусматривало проведение двухэтапного конкурса. Применение такой процедуры приводило к тому, что круг допущенных участников очень часто был предсказуем, что, конечно, неправильно. Поэтому конструкция, заложенная в 94-ФЗ, в целом верна, – говорит **Ирина Сухова**.

Еще одним новшеством 94-ФЗ, которое, с одной стороны, ограничивает возможности заказчика манипулировать результатами торгов, а с другой – значительно увеличивают риск недобросовестного

исполнения контракта, является запрет на запрос документов, подтверждающих истинность указанных участником торгов сведений. Закон предусматривает, что заказчик имеет право самостоятельно проверить предоставленную ему информацию, причем отводит на проведение такой проверки крайне ограниченный срок – 10 дней при проведении аукциона и 20 дней при проведении конкурса. «Сегодня компания, которая желает участвовать в торгах на заключение госконтракта, избавлена от необходимости собирать бесчисленные справки, чтобы быть допущенной до участия в конкурсе. И я считаю, что это правильно», – говорит **Ирина Сухова**.

Вместе с тем в большинстве случаев государственный заказчик вынужден верить поставщику на слово, поскольку в отведенные законом сроки провести серьезную проверку представленных сведений чаще всего невозможно. «Наибольшие проблемы у нас возникают, когда мы объявляем конкурсы, специально ориентированные на малые предприятия. Обычно, если при проведении конкурсов на НИРовские работы мы грамотно составляем ТЗ, к нам приходят серьезные организации, большую часть которых мы знаем в лицо. А вот в случае с малым бизнесом понять, что за предприятие к тебе пришло, работает ли оно в требуемой сфере или это простая однодневка, созданная под конкурс, невозможно. Времени закон нам почти не дает, и проводить серьезные проверки мы не можем», – говорит **Геннадий Шепелев** из Роснауки.

Закон предусматривает крайне ограниченный набор механизмов защиты заказчика от недобросовестного поведения поставщика. Это, во-первых, право организатора торгов включить в конкурсную документацию требование о финансовом обеспечении заявки (в виде банковской гарантии или страхования ответственности), которое может составлять до 30% от начальной стоимости контракта. Во-вторых, закон предусматривает механизмы применения судебных санкций за нарушение условий контракта, а также внесение поставщика в реестр недобросовестных поставщиков. Наконец, напоминает **Николай Андреев**, заказчик вправе предусмотреть в контракте поэтапную приемку товара, работ или услуг. В этом случае он получает возможность «диагностировать» недобросовестное поведение поставщика на ранних этапах исполнения контракта.

Тем не менее перечисленные механизмы явно недостаточны для компенсации всех возможных потерь, которые могут нести заказчики вследствие некачественного исполнения контракта или недобросовестного поведения поставщика. Предусмотренное законом финансовое обеспечение заявки не может покрыть все возможные потери поставщика, связанные со срывом сроков исполнения контракта, а также косвенные затраты и издержки, вызванные некачественным исполнением контракта. Причем речь может идти не только о финансовых, но и репутационных и социальных издержках.

«Мне известен случай, когда заказчик просто не мог вручить контракт компании, выигравшей за счет демпинговой цены, – рассказывает **Лариса Кузнецова** из «ФОРС-Центр разработки». – Телефон, сообщенный в реквизитах, не отвечал, по указанному адресу оказалась какая-то другая организация, отправленный по почте заказным письмом контракт вернулся с уведомлением, что по данному адресу такой фирмы нет. И только после этого у них появился формальный повод передать контракт второму участнику. Пока они всем этим занимались, прошел месяц. И все это время работы не выполнялись. Какие потери понес заказчик из-за того, что его система все это время не сопровождалась, – можно только догадываться. И зачем эти потери нужны?»

«Проблема заключается в том, что когда вы взыщете с недобросовестного поставщика деньги, время уже уйдет, потому что товар, работа или услуга вам нужны были вчера, а не сегодня», – говорит **Юрий Удальцов**. Кроме того, напоминает эксперт, заказчик не может воспользоваться полученными средствами для размещения нового заказа. «Средства, полученные по банковской гарантии, уйдут в бюджет как внереализационные доходы. И в этом смысле заказчик не очень-то мотивирован за них бороться».

В свою очередь, реестр недобросовестных поставщиков также является ненадежной преградой для недобросовестных и некавалифицированных компаний. Во-первых, для фирм-однодневок внесение в реестр не составляет никакой проблемы – такие компании в любой момент могут безболезненно перере-

гистрироваться и сменить юридическое лицо. А затем вновь принять участие в государственных закупках, так как действующий закон запрещает квалификационный отбор участников торгов. Для того чтобы эта мера стала эффективной, необходимо вносить в реестр не только сами юрлица, но и их учредителей, а также топ-менеджеров. Аналогичная практика применяется Центральным банком РФ для борьбы с «отмывочными» и «обнальными» кредитными организациями. Кроме того, считает **Ольга Аллилуева**, необходимо значительно расширить перечень оснований для включения поставщиков в реестр недобросовестных поставщиков.

Во-вторых, по наблюдениям участников госзакупок, госзаказчики крайне неохотно идут на включение недобросовестных поставщиков в реестр. «Госзаказчики практически не используют такую меру воздействия, как включение в перечень недобросовестных поставщиков», — рассказывает **Лариса Кузнецова**.

### Предложения:

- Необходимо вернуться к обсуждению вопроса о целесообразности использования квалификационного отбора участников торгов, в первую очередь при проведении закупок технически сложной и уникальной продукции, сложных проектов, а также сложных работ и услуг. При этом процедура квалификационного отбора должна быть отделена от процедуры оценки предложений.
- Необходимо предоставить государственному заказчику право затребовать у участника торгов документы, подтверждающие истинность заявленных им сведений (или части сведений). Это должен быть закрытый список документов. При этом необходимо учесть реальные сроки предоставления таких документов органами государственной власти, а также возможность их предоставления участником торгов.
- В некоторых областях закупок для снижения риска невыполнения контракта в качестве минимальной меры необходимо значительно увеличить вес квалификационных и качественных критериев выбора наилучшего предложения. В первую очередь это актуально для закупок технически сложной и уникальной продукции, сложных проектов, а также сложных работ и услуг. Для этих областей оптимальным соотношением весов критериев «цена», с одной стороны, и «качество и квалификация», с другой, является 30 к 70%.
- Необходимо расширить перечень оснований для включения в реестр недобросовестных поставщиков. Целесообразно также составить доступный государственным заказчикам реестр учредителей и топ-менеджеров таких компаний.

### Риски поставщика: равный доступ к госзаказу или равная конкуренция?

Одной из приоритетных задач, которую был призван решить закон 94-ФЗ, было обеспечение равного доступа участников на рынок государственного заказа. В условиях отсутствия эффективной системы контроля, применявшийся ранее предварительный и последующий квалификационный отбор участников торгов действительно открывал недобросовестным государственным заказчикам широкие возможности для искусственного ограничения конкуренции и манипулирования результатами торгов. 94-ФЗ практически полностью лишил госзаказчиков этих возможностей. Парадокс в том, что те же самые нормы закона открыли доступ к государственным и муниципальным закупкам заведомо недобросовестным и неквалифицированным поставщикам и предоставили в их распоряжение обширный набор инструментов для ведения нечестной конкурентной борьбы, прежде всего демпинг.

«Равная конкурентная борьба возможна только между равными поставщиками, — приводит пример **Ирина Кузнецова**. — Допустим, мы хотим купить тяжелые грузовики. И мы понимаем, что их производят не все. Существует не более десятка производителей во всем мире. У каждого из этих производителей есть дилеры, которым они доверяют. Допустим, таких дилеров на всех производителей набралось

сто. Конкурентное пространство есть? Есть. Все официальные дилеры равны между собой. Неравен по сравнению с ними только производитель — он не умеет торговать. И если применяется нормальная закупочная практика, участник торгов, в первую очередь, проходит процедуру допуска к заказу. Через это первое сито проходят только те, кто дальше будет в равной борьбе конкурировать за контракт. И из них выбирают лучшего. У нас стартовые позиции у всех компаний разные. Приходят производитель, дилер и какое-нибудь ООО «Ромашка», у которого, кроме собственных цепей, есть только ручка и дипломат, а также умение договариваться с заказчиком. Кто на этом рынке будет более успешен? Конечно, «легкая» компания, которой нечего терять и которая ничем особенно не рискует! ООО «Ромашка». Она в развитие производства вкладывается? В формирование устойчивого имиджа, рекламу? Нет. У нее есть 3 тыс. сотрудников, которым нужно платить зарплату? Нет. У «Ромашки» проблем нет. Она приходит на конкурс и обещает все что угодно. Падение цены? Да запросто! Контракт? Да мы выполним все что угодно!» Причем, как уже отмечалось выше, затребовать у такого участника документы, подтверждающие заявленные сведения, заказчик, по нормам 94-ФЗ, не в праве. Стоит также отметить, что в условиях кризиса, когда государственный заказ формирует на ряде рынков существенную долю платежеспособного спроса, такого рода компании-однодневки, получившие доступ к государственным контрактам, получают возможность «выкручивать руки» добросовестным поставщикам, вынуждая их продавать продукцию на невыгодных условиях. Или, что случается значительно чаще, вымогают отступные в обмен на отказ подписать контракт, то есть занимаются банальным рэкетом.

«Условия, которые создает 94-ФЗ, стимулируют недобросовестную конкуренцию, поскольку дают возможность участвовать в торгах заведомо недобросовестным или неквалифицированным участникам, и более того, дают им определенные преимущества, — уверена **Ольга Аллилуева**, советник руководителя Федеральной службы по тарифам. — Мы считаем, что квалификационные требования не ущемляют конкуренцию, наоборот, они стимулируют добросовестную конкуренцию».

В частности, применяемые Всемирным банком правила допуска к участию в торгах предусматривают предоставление участниками сведений о размере оборота. К торгам допускаются только участники, годовой оборот которых сопоставим с суммой контракта. Подобные правила являются наиболее эффективным инструментом ограничения доступа недобросовестных и неквалифицированных поставщиков к торгам, и введение такой квалификации могло бы в корне решить проблему появления на торгах компаний-однодневок. Однако действующий закон отрицает использование механизмов квалификационного отбора в принципе.

По мнению представителей федеральных органов власти, отвечающих за размещение государственного заказа, которые были опрошены в ходе исследования, проведенного ГУ-ВШЭ, появляющиеся на торгах по размещению заказа на сложную продукцию, работы и услуги компании-однодневки либо изначально имеют недобросовестные намерения, либо настолько некомпетентны, что искренне уверены в своей способности реализовать сложную закупку<sup>1</sup>.

«У нас был случай, когда конкурс на внедрение в опытную эксплуатацию разработанной нами системы выиграла другая, небольшая компания, причем выиграла за счет демпинга и сокращения сроков выполнения работ, — рассказывает **Лариса Кузнецова**. — Получив контракт и, видимо, осознав сложность задачи, компания стала обращаться к нам за помощью. Мы ответили, что готовы, но только за те деньги и в те сроки, которые мы объявляли на конкурсе. Потому что мы знаем, сколько времени в действительности займет внедрение и сколько стоят такие работы. В итоге началось не внедрение системы, а поиск причин «невнедрения», ошибок в разработанной системе и в технической документации, хотя во многих случаях причина проблемы заключалась в низкой квалификации внедренцев. Да, никто из разработчиков не может гарантировать, что после тестирования на стендах в ходе реальной работы системы на объекте не возникнут ошибки, которые должны быстро выявляться и исправляться. Это же очень сложная система, в которой применены очень сложные технологии. Для того и

<sup>1</sup> Балаева О. Н., Рожков М. А. Проблемы госзакупочной деятельности в России: взгляд заказчика. — ГУ-ВШЭ.

существуют такие стадии в жизненном цикле любой автоматизированной системы, как «опытная эксплуатация» или «техническая поддержка». И исполнители должны обладать соответствующей квалификацией. Но действующий закон не учитывает такие ситуации, возникающие при проведении работ по сопровождению и внедрению АИС. Приходит компания, созданная за год до проведения конкурса, дает меньшую цену и сроки и выигрывает. А потом начинаются всякие «неожиданности».

«Одна из организаций, работающая в атомной отрасли, объявила открытый конкурс по 94-ФЗ на поставку специальной технологии. Это уникальная технология. И производителей этой технологии в мире единицы. Для того чтобы ее произвести, нужно иметь оборудование, кадры, опыт. Начальная цена, определенная заказчиком, — 50 млн. На конкурс заявляются два участника. Первый — отраслевая организация, которая владеет всем необходимым оборудованием, кадрами и опытом, второй — один из наших университетов. Университет предлагает цену в 30 млн, и, поскольку цена снижена почти в 2 раза, он побеждает. Никто этого изначально не ожидал. Я не знаю, от большого ли ума университет решил участвовать в конкурсе, но когда другие люди, не те, которые рисовали красивую заявку, им объяснили, что они должны сделать, что это за технология, они сами испугались. Теперь стоит вопрос, как разорвать с ними контракт. Это нужно сделать по суду, с внесением университета в реестр недобросовестных поставщиков. И теперь начинается административное и коррупционное давление на заказчика, чтобы университет в этот реестр не попал. Это пример всех злоупотреблений, какие только могут быть», — говорит **Ольга Аллилуева**.

Проблема усугубляется тем, что закон относит сроки исполнения контракта и гарантийного обслуживания к количественным критериям оценки предложения. При этом, как и в случае с ценой, поставщик не обязан обосновывать заявленные показатели. И это также открывает возможности для демпинга. «Введенные в прошлом году правила оценки заявок позволили структурировать порядок оценки, определили основные правила, но, тем не менее, не решили проблему до конца. Такие критерии, как сроки поставки товара, оказания услуг и срок предоставления гарантии, являются количественными, рассчитываемыми критериями, но при этом они не учитывают реалистичность заявленного плана выполнения работ, распределение персонала и т. п., то есть качественные факторы, влияющие на эффективность выполнения контракта. Обычно участники конкурса в предложении просто подтверждают возможный минимальный срок поставки, либо расчетный максимальный срок гарантии качества, что позволяет выигрывать компаниям, которые зачастую просто не способны выполнить контракт», — говорит **Сергей Меркулов**, первый заместитель генерального директора IBS.

То же самое можно сказать и о заявляемых участниками сроках гарантийного обслуживания. В частности, известны случаи, когда недобросовестный поставщик указывал срок гарантийного сопровождения в 100 лет.

Остроту проблемы нечестной конкуренции можно было частично снять, если бы государственные заказчики располагали набором простых и давно известных инструментов в борьбе с демпингом. Однако ничего подобного 94-ФЗ не предусматривает.

В частности, в Постановлении Правительства РФ № 706, которым до появления новой редакции «Закона об аудиторской деятельности» регулировался порядок выбора аудитора для ФГУП, предусматривалось отклонение предложений, цена которых была более чем на 40% ниже, чем средняя цена всех поданных предложений. «Нужно вернуться к правилам, которые предусматривают защиту от демпинга. И тогда компании, предлагающие услуги по среднерыночным ценам за услуги равного качества, будут находиться в равных условиях. Сейчас в выигрыше те, кто дает абсолютный минимум, и это неправильно», — говорит **Ирина Сухова** из ФБК.

Не менее эффективной мерой противодействия демпингу могло бы стать требование об обосновании участниками торгов заявленных цен. Сегодня заказчик не имеет права запросить такую информацию. «С принятием 94-ФЗ субъективность в определении результатов торгов никуда не делась. Начнем с того, что субъективная оценка заложена уже на стадии объявления начальной цены контракта и цены,

которую предлагают участники. Цена декларируется, и потребовать расшифровать смету и обосновать цену нет возможности ни у заказчика, ни у участников торгов», — считает **Ольга Аллилуева**.

«Когда участник конкурса дает заведомо нереалистично низкую цену, это уже должно служить предметом для разбирательства, — говорит **Лариса Кузнецова**. — У него нужно запросить бухгалтерский баланс и проверить размер оборота. Но заказчик не имеет права этого требовать. Мы, кстати, с Центральным банком РФ работали по таким правилам. У них документы о списочной численности сотрудников, их зарплатах, обороте обязательно включались в заявку. Причем у ЦБ есть методики расчета трудоемкости того или иного проекта или заказа. Мы показывали документы, в которых указывалась средне-списочная зарплата занятых в проекте сотрудников, а они, исходя из этих сведений и методики расчета трудоемкости, рассчитывали сумму контракта. Это абсолютно нормальная практика».

Сложилась ситуация, когда заказчик фактически лишен каких-либо легальных возможностей защитить добросовестных участников конкурса от конкуренции со стороны заведомо недобросовестных и некомпетентных компаний. Закон разрешает заказчику включить в конкурсную документацию требования к опыту работы и квалификации участников. Однако никаких затруднений для компаний-однодневок эти требования не создают. Даже если по качественным и квалификационным критериям оценки такой участник получит ноль баллов, он имеет все возможности победить, значительно снизив цену, поскольку вес качественных и квалификационных критериев при выставлении итоговой оценки, как правило, не может превышать 20%. «Это элементарная арифметика, насколько нужно снизить цену и сроки исполнения контракта, чтобы квалификация вообще не играла никакой роли. Демпинг перебьет всю твою квалификацию, каким бы ты замечательным не был», — говорит **Лариса Кузнецова**.

По мнению респондентов, опрошенных в ходе упомянутого выше исследования ГУ-ВШЭ, заказчик может отсеять таких «конкурентов» от участия в торгах только по формальным причинам, в частности из-за несоответствия поданных предложений условиям ТЗ. Однако и этот инструмент борьбы с компаниями-однодневками работает далеко не всегда. Зачастую такие участники просто копируют в конкурсных предложениях требования ТЗ, опубликованные заказчиком.

«Предложения, представленные на аукцион (а данная форма закупки становится на сегодняшний день преобладающей), оцениваются только по формальным признакам. Они не позволяют заказчику составить даже предварительное мнение о квалификации и возможностях поставщика, — рассказывает **Сергей Меркулов**. — Это происходит потому, что и заказчик, и исполнитель ориентируются сегодня только на формальное снижение закупочных затрат, а не на качество выполнения договора».

«Особенно много проблем возникло в конкурсах на сопровождение IT-систем. При таких видах работ при подготовке конкурсной заявки достаточно просто переписать технические требования. При этом квалификация поставщика учитывается очень мало, а цена составляет 80% оценки», — говорит **Лариса Кузнецова**.

«Необходимо скорректировать правила таким образом, чтобы простое копирование в предложении требований ТЗ было недопустимо», — говорит **Сергей Меркулов**.

Существует еще один фактор, который объективно не способствует повышению уровня конкуренции при размещении госзаказа. Закон не позволяет адаптировать условия контракта в зависимости от суммы закупки, специфики предмета закупки и особенностей поставщика. «У нас условия государственных контрактов единообразны для любых объектов закупки — и на поставку спичечного коробка, и на строительство космического корабля. Так что, когда читаешь контракт на поставку спичек, удивляешься, какой поставщик мог согласиться на такие условия? Если бы вы написали такой контракт на закупку GSM, то я под угрозой расстрела вам ничего не продала бы. Зачем, когда я на розничном рынке продаю все без головной боли. Наш контракт не удобен для поставщика. В нем прописаны жесткие условия, которые не учитывают ни изменение среды, ни риски, присущие конкретному рынку. Поэтому на торги выходят зачастую либо от безнадёги, либо из спортивного интереса. И серьезной конкуренции не получается. Конкуренция при размещении госзаказа в период кризиса должна была вырасти в разы, но этого так и не случилось».

### Предложения:

- Наиболее эффективным механизмом защиты от недобросовестной конкуренции при проведении торгов является квалификационный отбор участников торгов, в частности по такому критерию, как размер годового оборота. Целесообразно вернуться к обсуждению вопроса о возвращении квалификационных процедур и о более широком применении квалификационных критериев при проведении некоторых видов закупок.
- Необходимо предусмотреть антидемпинговые механизмы для борьбы с недобросовестными или неквалифицированными поставщиками. Речь может идти о дисквалификации участников, предложивших цену существенно ниже средней, о предоставлении права заказчику потребовать расшифровки и об обосновании предложенной цены, сроков исполнения и сроков гарантии.
- Необходимо изменить требования к содержанию предложений участников торгов. За простое копирование в предложении технического задания участник должен сниматься с торгов.
- Целесообразно ввести штраф за необоснованную подачу участником торгов жалобы в ФАС.
- Необходимо предусмотреть возможность адаптации условий государственного контракта к специфике рынка, поставщика, заказчика и предмета закупки.

### Экономия или эффективность?

Наиболее важная претензия, предъявляемая критиками закона 94-ФЗ, заключается в том, что в качестве единственного критерия эффективности рассматривается экономия бюджетных средств, достигаемая непосредственно в момент закупки без учета потенциальных потерь от некачественных поставок и сопутствующих издержек. В результате обеспечение качества и экономической эффективности закупок оказалось отодвинуто на второй план, а на роль универсального критерия выбора поставщика была принята минимальная заявленная цена.

Прежде всего, с точки зрения повышения эффективности госзакупок, определенные сомнения вызывает предусмотренная 94-ФЗ практика объявления госзаказчиком максимальной цены контракта в тех случаях, если торги проводятся не в форме обратного аукциона. «Представьте себе, что вы пришли на Черемушкинский рынок и в мегафон объявили: «Друзья, у меня в кармане 500 рублей! А почему у вас помидоры?» Можно не сомневаться, что продавцы «раскрутят» такого покупателя ровно на 500 рублей. Когда государственный заказчик объявляет начальную цену контракта, все потенциальные поставщики начинают считать — этот упадет на столько, этот на столько, а я снижу цену на столько. Все поставщики смотрят в этот момент только на своих конкурентов, и никого из них не интересует, а сколько этот товар в действительности стоит на рынке?» — говорит **Ирина Кузнецова**.

«Защитники этого положения закона говорят: а как же иначе, у нас же бюджет, есть лимиты, а вдруг поставщики в ходе торгов предложат дороже? — продолжает **Ирина Кузнецова**. — Но существует же элементарное решение проблемы. Заказчик вскрывает конверты с предложениями, а затем вскрывает свой конверт и объявляет приемлемый для него диапазон цены, выше которого и ниже которого он ничего покупать не будет, потому что, по его мнению, ниже определенного ценового порога продукции или услуг удовлетворительного качества быть не может. Все прозрачно. Но при этом и заказчик не сможет нафантазировать с ценой, и поставщики будут знать — они подали свои предложения, оценив риски и возможности рынка, а заказчик, в свою очередь, тоже оценил свои возможности и риски и тоже сформулировал свои предложения по цене».

Еще один серьезный недостаток существующей системы регулирования госзакупок заключается в том, что на сегодняшний день не существует нормативных документов, в которых описывались бы методики определения стартовой цены контракта. В итоге, по мнению **Ольги Аллилуевой**, сегодня влияние «субъективного фактора» в ходе размещения государственного заказа обуславливается именно приме-

нением ценовых параметров при оценке заявок, а вовсе не квалификационных требований, которые в международной практике формализованы и широко применяются.

Действующие нормы не препятствуют государственному заказчику устанавливать заведомо завышенные начальные цены. При этом заказчик может быть мотивирован либо необходимостью полностью освоить выделенные бюджетные средства, либо желанием показать мнимую экономию средств в результате размещения заказа<sup>2</sup>.

Распространена и обратная ситуация, когда государственный или муниципальный заказчик устанавливает неоправданно низкую максимальную цену контракта и финансирует по остаточному принципу закупки, «навязанные» ему действующим законодательством. Наиболее яркий пример – размещение заказов на проведение обязательного аудита в бюджетных учреждениях.

В частности, в начале февраля 2010 года на сайте государственного заказа Санкт-Петербурга ([www.gz-spb.ru](http://www.gz-spb.ru)) в разделе «Закупки» размещена информация о закупке ООО «Жилкомсервис № 2 Колпинского района», предметом которой является оказание услуг по проведению обязательного ежегодного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности ООО «Жилкомсервис № 2 Колпинского района» за 2009 год. В качестве критерия оценки заявок указана «минимальная цена». Начальная цена контракта определена организатором закупки в сумме 35 000 рублей. Это единичный пример, однако и на федеральном, и на региональных сайтах госзакупок можно найти множество сообщений о конкурсах на оказание аудиторских услуг, в которых начальная цена контракта определена в диапазоне 20-40 тыс. рублей.

«Упрощенно стоимость аудиторских услуг, связанных с проведением обязательного аудита, определяется как произведение двух показателей: средней цены одного человеко-часа (или человеко-дня), зависящей от особенностей конкретной аудиторской организации, и общего количества человеко-часов (человеко-дней), которые необходимо затратить на аудит. Второй показатель зависит от особенностей аудируемого лица и содержания конкретного аудиторского задания. Существуют вполне убедительные исследования, проверенные практикой, которые подтверждают, что экономически обоснованная стоимость аудиторского дня не может составлять менее 10 тыс. рублей. Если мы говорим о качественном выполнении аудита, то, на мой взгляд, аудиторская проверка даже самой небольшой организации занимает минимум 8 рабочих дней. Меньше быть просто не может. В связи с этим у меня возникает несколько вопросов. Откуда государственные заказчики берут такие начальные цены контрактов? И ведь кто-то эти конкурсы выигрывает! Основным критерием отбора является минимальная цена, и ведь кто-то предлагает цену меньше тех, которые были предложены. Откуда такая производительность труда, которая позволяет зарабатывать при этом добавленную стоимость?» – говорит **Татьяна Михайлович**, генеральный директор ООО «Аудит-Бизнес-Платформа».

Таким образом, заведомо заниженные предельные цены контрактов превращают проведение обязательного аудита в фикцию. Если принять во внимание, что 94-ФЗ и принятые подзаконные акты присваивают крайне незначительный вес квалификационным критериям оценки заявок и не предусматривают никаких антидемпинговых механизмов при проведении торгов, становится понятно, что участие в таких конкурсах привлекает в основном аудиторские компании с низкооплачиваемыми и неквалифицированными исполнителями либо аффилированные компании, которые проводят фиктивные аудиторские проверки.

В ряде субъектов Федерации проблема заведомо заниженных начальных цен контрактов на проведение обязательного аудита была несколько смягчена разъяснительными письмами и рекомендациями местных органов исполнительной власти, благодаря которым цена данной услуги была поставлена в за-

<sup>2</sup> Характерным в этом отношении является недавнее выступление начальника Управления контроля за размещением госзаказа ФАС М. Я. Евраева (журнал «Госзаказ». – 2009, № 14. С. 29). В частности, в качестве примера особенно успешного применения 94-ФЗ М. Я. Евраев привел аукцион по закупке вакцин, в рамках которого цена поставки снизилась с 40 до 1 млн рублей. «Мы сэкономили для бюджета 39 млн рублей!» – утверждает в этой связи господин Евраев. Однако возникает закономерный вопрос – откуда появилась начальная цена контракта в 40 млн рублей, если данный товар можно было купить в 40 раз дешевле (вопрос о качестве приобретенной вакцины можно оставить в стороне, поскольку такого рода продукция проходит обязательную регистрацию и круг ее производителей ограничен)? Если начальная цена была, что называется, «взята с потолка», то можно было бы добиться и более существенной «экономии» бюджетных средств.



висимость от ее качества. Но такие рекомендации были выпущены далеко не везде, и, например, в том же Санкт-Петербурге государственные и муниципальные заказчики вольны определять начальную цену контракта на проведение обязательного аудита по своему разумению.

«Объективная оценка начальной цены контракта возможна, — считает **Геннадий Шепелев**. — Правда, эта проблема действительно плохо проработана. Мы потратили примерно год на разработку собственной методики. Сегодня мы используем два подхода — если проводится конкурс НИР, мы ориентируемся на среднюю стоимость аналогичных заказов в стране и «среднюю» структуру затрат. Другой подход, который применяется при проведении конкурсов на ОКР, основан на расчете срока окупаемости государственных затрат. Мы рассчитываем срок, в течение которого в виде налогов эти деньги вернутся в бюджет. Иногда получается, что срок окупаемости составляет 20 лет — понятно, что ни один новый прибор столько времени производиться не будет. Максимум лет 10. И, исходя из этого, можно говорить с инициатором проекта — либо вы уменьшаете цену на ОКР, либо ищите дополнительные рынки для вашей продукции. Иначе финансирование смысла не имеет».

Помимо анализа имеющихся на рынке предложений, еще одной эффективной методикой определения начальной цены контракта является соотнесение с ценами предыдущих закупок тем же заказчиком аналогичных товаров, работ и услуг с учетом дефлятора, считает **Николай Андреев**.

Однако наиболее острая проблема связана с тем, что действующий порядок определения начальной цены контракта совершенно не учитывает совокупный экономический эффект закупки. Прежде всего эта проблема актуальна для закупок товаров с длительным жизненным циклом, стоимость владения которыми (стоимость жизненного цикла) сопоставима или превышает их цену в момент покупки. Этой характеристикой описывается чрезвычайно широкий круг товаров, начиная от принтера и заканчивая ядерным реактором.

«Допустим, вам нужно купить цветной принтер. Струйный принтер стоит значительно дешевле лазерного, однако для него нужно часто закупать дорогие картриджи, даже если вы им активно не пользуетесь. Достаточно подсчитать, в какую сумму вам обойдутся расходные материалы, если вы рассчитываете использовать этот принтер в течение 5 лет, чтобы стало очевидно, что экономия, которую вы получаете в момент покупки, мнимая, и что выгоднее использовать лазерный принтер, пускай он продается дороже», — приводит пример **Ирина Кузнецова**.

Согласно постановлению Правительства РФ № 722, весовые коэффициенты критериев «расходы на эксплуатацию товара», «расходы на техническое обслуживание товара», «срок предоставления гарантии качества товара, работ, услуг» и «срок предоставления гарантии качества товара, работ, услуг» не могут превышать 10%. При этом сумма значимостей при одновременном использовании этих критериев не может превышать 20%. Иными словами, участник торгов может получить не более 20 баллов из 100 возможных по критериям, имеющим непосредственное отношение к послепродажному обслуживанию предмета закупки и стоимости его жизненного цикла. При этом весовой коэффициент критерия «цена контракта» не может быть ниже 35% и при осуществлении «стандартной» закупки составляет от 60 до 80%. Таким образом, действующее законодательство однозначно направлено на минимизацию цены в момент закупки и практически полностью игнорирует экономическую целесообразность владения или использования предмета закупки.

«Если для оценки эффективности закупки необходимо принимать в расчет всю экономическую модель жизненного цикла предмета закупки, закон этой возможности не предоставляет. Или предоставляет ее настолько ограниченно, что, строго следуя букве 94-ФЗ, заказчик, скорее всего, не получит эффективного решения», — говорит **Юрий Удальцов**.

«На мой взгляд, при проведении торгов нужно смотреть не на стоимость закупки, а на стоимость жизненного цикла. Я много общаюсь с коллегами, которые проводят закупки по 94-ФЗ. И практически все сталкиваются с тем, что низкая цена закупки неизбежно влечет за собой головную боль по поводу качества. Можно купить дешевле, но нужно понимать, за счет чего получается дешевле. Часто сниже-

ние цены происходит за счет того, что поставщик не положил запчасти, материал похуже использовал и т. п. В результате все быстро сломалось или порвалось», – говорит **Геннадий Шепелев**.

Более того, предусмотренный законом порядок определения победителя по минимальной заявленной цене контракта вынуждает поставщика сокращать расходы на послепродажное обслуживание (сопровождение) поставленной продукции. При этом неизбежно сокращается и объем предоставляемых заказчику услуг.

«Закупить определенную партию тех же компьютеров для нужд министерства однозначно лучше по минимальной цене с учетом одинаковой функциональности и комплектации, – говорит **Сергей Меркулов**. – Если же речь идет о технически сложной продукции, к которой относится и внедрение уникальных IT-систем, ситуация уже не выглядит столь однозначной, так как всплывает немало неучтенных рисков, которыми сложно управлять и которые могут свети на нет все благие намерения по экономии. Представьте реализацию проекта уровня внедрения информационной системы для министерства или территориально распределенного ведомства. Формально на такой проект заказчик должен выбрать поставщика, предложившего минимальную цену. При этом формально исполнитель не несет ответственности за нарушение условий контракта, так как соблюдает главное из них – выполнение договора по согласованной цене». Между тем, в случае закупки таких сложных технических решений качество предлагаемого решения, качество постпродажного обслуживания и сопровождения играет первостепенную роль. «Мало создать и внедрить систему, ее нужно сопровождать, это вопрос качества вложения капитала госзаказчиком. Когда экономия достигается за счет снижения качества решения или сопровождения, не только заказчик, но и государство вынуждены нести впоследствии дополнительные расходы на достижение требуемого результата», – продолжает **Сергей Меркулов**.

Проблема усугубляется тем, что нормы 94-ФЗ и существующий бюджетный цикл плохо приспособлены для заключения долгосрочных контрактов и выстраивания долгосрочных отношений между заказчиком и поставщиком. Однолетний цикл бюджетного планирования не позволяет заключать долгосрочные и продлевать существующие контракты на послепродажное обслуживание, сопровождение и модернизацию закупленной продукции. В связи с этим заказчик вынужден ежегодно проводить конкурсы на оказание такого рода услуг. При этом, как уже говорилось выше, существующий порядок проведения торгов не гарантирует, что в таких конкурсах победит разработчик или производитель, а не другой, обладающий недостаточной квалификацией поставщик. В то же время, если речь идет об уникальных продуктах, например, сложных IT-системах, важно, чтобы сопровождением и модернизацией занимался именно производитель или разработчик.

По мнению **Ларисы Кузнецовой**, было бы целесообразно вернуть существовавший до принятия 94-ФЗ порядок, когда в исключительных случаях заказчик получал право заключать контракты на сопровождение и модернизацию внедренных у него IT-систем напрямую с разработчиком, минуя конкурсные процедуры.

В законе скрыт еще один парадокс. Предусмотренный 94-ФЗ порядок размещения заказа предполагает, что добросовестный заказчик обязан самостоятельно определить наиболее выгодное предложение на рынке и просчитать возможный экономический эффект закупки еще на стадии подготовки к проведению торгов. В то же время заказчик не имеет возможности прямо указать на выбранное им решение в конкурсной документации (исключения составляют ограниченные низкими ценовыми порогами закупки у единственного поставщика). Вместе с тем распространены ситуации, когда на торгах должны конкурировать поставщики одного и того же товара, а не разные виды товаров. Закон практически не учитывает то обстоятельство, что кроме рынка товаров существует еще и рынок поставщиков.

«Закон исходит из того, что заказчик обязан самостоятельно провести качественную экспертизу рынка и определиться, что он хочет закупить, – говорит **Юрий Удальцов**. – Если вы точно знаете, что именно вы хотите купить, вы правильно мотивированы и понимаете, чем данный товар или данная услуга хороши по сравнению с прочими, вы всегда сделаете конкурсную документацию так, что поставщик тако-

го товара с большей долей вероятности победит. Практически невозможно придумать ситуацию, когда вы точно знаете, что вы хотите купить, чтобы вы не могли это купить по 94-ФЗ. Другой вопрос, что у контролирующих органов в этом случае могут возникнуть претензии, на каком основании вы так ограничили конкуренцию. Причем сама ФАС будет руководствоваться при этом субъективными критериями, поскольку никаких разработанных методик определения обоснованности или необоснованности такого рода закупок не существует».

«Существует явная логическая неувязка, — продолжает **Юрий Удальцов**. — С одной стороны, закон исходит из того, что заказчик при размещении заказа должен самостоятельно провести качественный маркетинговый и экономический анализ, определить лучшее предложение на рынке и просчитать экономический эффект закупки. С другой стороны, предполагается, что все госзаказчики — потенциальные коррупционеры. И эти две посылки плохо совместимы».

Коллизия с применением норм 94-ФЗ возникает и в тех случаях, когда заказчик на стадии составления технического задания и формирования конкурсной документации по объективным причинам не может описать все характеристики предмета закупки. В то же время действующий закон не разрешает заказчику напрямую обращаться за консультациями к потенциальным поставщикам на стадии подготовки конкурсной документации и не предусматривает процедур проведения таких консультаций (регламентированные переговоры, запрос предложений и т. п.). Единственное, что разрешает заказчику закон 94-ФЗ — опубликовать сообщение о своей заинтересованности в получении предложений о технических, технологических и качественных характеристиках товаров, работ, услуг (статья 20, часть 5).

Кроме того, закон 94-ФЗ запрещает изменять условия технического задания после завершения торгов, а также вносить изменения в уже заключенный контракт. По отношению к подавляющему большинству видов закупок подобный запрет вполне оправдан. «Если условия госконтрактов будут серьезно меняться после проведения конкурса, то пропадет всякий смысл регламентировать государственные закупки. Я понимаю, что практика может нас увести далеко. Но если конкурс проводится на одну сумму, а потом чиновник может ее изменить, поскольку объемы закупки изменились, то всякое регулирование лишается смысла. То же самое относится и к условиям контракта. Когда участник подает заявку на конкурс, он соглашается с предложенными условиями контракта. Если заказчик получит право их изменять задним числом, то может сложиться ситуация, когда конкурс будет проходить на одних условиях, а затем для победителя условия будут изменены в сторону улучшения. По отношению к другим участникам это будет совершенно неправильно», — говорит **Ирина Сухова** из компании ФБК.

Тем не менее в ряде случаев запрет на обсуждение с потенциальными заказчиками условий технического задания и их последующее уточнение перед заключением контракта оборачиваются снижением эффективности закупок. В частности, речь идет о размещении заказа на реализацию уникальных и не имеющих прямых аналогов проектов, например, на проведение научно-исследовательских работ, а также разработку и внедрение сложных IT-систем.

«По закону мы не имеем права вносить даже несущественные изменения в техническое задание после проведения конкурса. Проблема заключается в том, что в случае с НИР и ОКР это необходимо делать. По научной составляющей — почти всегда, когда мы заключаем контракт. На этой стадии обычно становится видно, какие моменты в ТЗ прописаны слабовато или недостаточно четко. И по итогам конкурса, видя конкретное предложение победителя, мы зачастую понимаем, что нам необходимо немного подправить ТЗ. Иначе, если соблюдать ТЗ буквально, мы получим совсем не то, что хотели бы получить. Это напруга запрещено. Хотя в зарубежной практике такие корректировки без изменения стоимости и сроков контракта допускаются», — говорит **Геннадий Шепелев**.

«У государственного заказчика нет возможности вносить изменения в содержание и условия контракта после проведения конкурса, хотя такие изменения зачастую являются абсолютно логичными и продиктованными реальной оценкой ситуации, понимание которой наступает в ходе выполнения контракта», — говорит **Сергей Меркулов**.

«В соответствии с законом мы можем направлять заказчику запросы, чтобы уточнить детали технических требований к конкурсной документации, что иногда приводит к внесению изменений или уточнениям еще на этапе конкурса. Но заказчик на этапе подготовки конкурсной документации не имеет права консультироваться с разработчиками, даже если речь идет о конкурсе на модернизацию уже существующей системы. Иногда, конечно, возникают сложности в связи с тем, что какие-то требования не были вовремя учтены или же произошли изменения в потребностях заказчика за время проведения процедуры конкурса. Поэтому, на мой взгляд, внесение изменений в ТЗ в разумных пределах должно быть допустимо», – рассказывает **Лариса Кузнецова** из «Форс-Центр разработки».

По логике 94-ФЗ, при размещении заказа на разработку и внедрение IT-системы заказчик уже на стадии составления конкурсной документации должен не только детально описать процессы, которые он хочет автоматизировать, но и обладать четким представлением о том, какими аппаратными и программными средствами эту задачу можно выполнить, а также каким образом новая система будет интегрирована с уже внедренными у него IT-решениями. И если с первой частью этой задачи госзаказчик еще в состоянии справиться своими силами, то качественно выполнить вторую без проведения консультаций с потенциальными разработчиками системы практически невозможно.

Неприспособленность действующего закона к проведению закупок на рынке IT становится очевидной, если сравнить существующий порядок размещения госзаказа на разработку и внедрение IT-систем с процедурами, которые используются в аналогичных случаях в частном корпоративном секторе. Как показывает проведенное рейтинговым агентством «Эксперт РА» исследование «Успешные IT-кейсы», вне зависимости от специфики конкурсных процедур, используемых конкретным корпоративным заказчиком, составление и уточнение технического задания на разработку и внедрение IT-решений включает несколько итераций:

- Формируется **предварительное** техническое задание, которое рассылается широкому кругу потенциальных подрядчиков (к слову, в любом случае потенциальные подрядчики проходят в той или иной форме процедуру предквалификации).
- Из подрядчиков, откликнувшихся на данное предложение, формируется лонг-лист.
- Заказчик проводит регламентированные переговоры со всеми подрядчиками, попавшими в лонг-лист. В ходе переговоров подрядчики могут предложить альтернативные и более эффективные решения задач, сформулированных в первичном ТЗ.
- После завершения переговоров подрядчики высылают свои коммерческие предложения, в которых, в частности, излагается методология и подходы к решению поставленных и уточненных в ходе переговоров задач.
- Заказчик проводит анализ коммерческих предложений и на основании его составляет шорт-лист подрядчиков.
- Заказчик проводит второй раунд переговоров с подрядчиками, попавшими в шорт-лист. Подрядчики уточняют степень сложности проекта и детали ТЗ (например, рассылают опросник, который позволяет определить степень эффективности автоматизации бизнес-процессов заказчика имеющимися в их распоряжении аппаратными и программными средствами, возможность и сложность интеграции системы с другими установленными у заказчика IT-решениями и т. д.).
- Заказчик определяет подрядчика, окончательно согласует с ним параметры договора.
- Формируется группа внедрения, в которую входят представители заказчика и подрядчика. Группа внедрения контролирует реализацию проекта на всех этапах и может в случае необходимости выходить с предложениями о корректировке итогового договора с заключением дополнительных соглашений.

В итоге заказчик получает возможность не только выбрать наиболее эффективное и выгодное предложение, но и сформулировать детально проработанное ТЗ, в котором его потребности будут полностью согласованы с возможностями как программной платформы, так и разработчика системы.

Разумеется, такой порядок подготовки контракта может дать должный эффект лишь в том случае, если заказчик (или конкретный уполномоченный его представитель) правильно мотивирован и действительно стремится выбрать наиболее оптимальное и дешевое решение. Если исходить из предпосылки о «презумпции виновности» госзаказчика, то такого рода процедуры открывают широкие возможности для различного рода злоупотреблений. Однако нужно учитывать и то обстоятельство, что очень часто неработающая или неполноценно работающая ИТ-система может парализовать деятельность заказчика. Причем потери, вызванные некачественным исполнением контракта или ошибками при составлении ТЗ, могут значительно превысить возможную экономию, полученную в момент осуществления закупки, а также возможные потери бюджета, связанные с коррумпированностью госзаказчика.

Применяемая в законе трактовка понятия «единица продукции» также не вполне адекватна специфике некоторых товарных рынков. «Сегодня при проведении госзакупок лекарственных средств единицей продукции считается упаковка. Этим консервируются устаревшие методы лечения и использование устаревших лекарственных средств. Например, устаревшее лекарство может стоить 50 рублей за упаковку, а современное – 300 рублей. При этом, для того чтобы вернуть пациента к нормальной жизни, потребуется 10 упаковок старого лекарства, а нового – всего одна. По моему мнению, после того как в нашей стране будут введены обязательные федеральные стандарты лечения, в качестве единицы продукции при проведении государственных закупок лекарственных средств должен быть принят курс лечения 1 пациента», – считает **Иван Глушков**, начальник управления по корпоративному развитию компании STADA CIS

### Предложения:

- Стоит еще раз вернуться к обсуждению вопроса о целесообразности объявления начальной (предельной) цены контракта в тех случаях, когда торги проводятся в форме открытого или закрытого конкурса. Альтернативой могло бы стать объявление приемлемого для государственного заказчика ценового диапазона уже после вскрытия конкурсных предложений участников.
- Необходимо разработать единые методики определения начальной цены государственного контракта, которые учитывали бы специфику конкретных рынков. Необходимо создать информационную систему, которая облегчила бы государственному заказчику проведение маркетингового анализа и определение среднего рыночного уровня цен на предмет закупки.
- Необходимо предусмотреть возможность применения при проведении торгов такого критерия, как стоимость жизненного цикла (стоимость владения) предмета закупки в тех случаях, когда речь идет о товарах с длительным жизненным циклом, стоимость которого сопоставима или превышает стоимость покупки. Необходимо также создать унифицированные модели оценки стоимости жизненного цикла для различных видов закупаемой продукции.
- Необходимо предусмотреть возможность проведения прямых консультаций заказчика (в форме регламентированных переговоров или запроса предложений) с потенциальными поставщиками на стадии подготовки технического задания и перед заключением контракта в тех случаях, когда заказчик по объективным причинам не может исчерпывающе описать все характеристики предмета закупки на этапе формирования конкурсной документации.
- Необходимо предусмотреть возможность адаптации трактовки термина «единица продукции» к специфике различных товарных рынков.

## Регулирование госзакупок: устранение рисков или управление рисками

Одним из неоспоримых достижений закона 94-ФЗ стало формирование единого экономического пространства государственных закупок. Закон ввел унифицированные правила проведения закупок для всех ветвей и всех уровней власти. В то же время закон ввел унифицированные правила и процедуры для проведения закупок любых товаров, работ и услуг, причем эти процедуры и правила были прописаны в нем максимально жестко.

Как показывают приведенные в настоящей записке примеры, многие виды закупок в «прокрустово ложе» 94-ФЗ не укладываются. Зримое свидетельство тому – растущее год от года количество областей, субъектов и предметов закупок, которые прямо или косвенно выводятся из-под действия закона. «Фактически статья 55 94-ФЗ превратилась в самостоятельный «закон-исключение из закона», – говорит **Ирина Кузнецова**. – Жесткая стандартизация и унификация норм, регламентирующих проведение закупочных процедур, привела к тому, что закон не учитывает специфику целого ряда товарных рынков, что неизбежно приводит к снижению эффективности государственных закупок и возникновению дополнительных рисков как для заказчиков, так и для поставщиков. «Универсальный закон, который от начала и до конца жестко прописывает процедуру размещения заказа и заключения контракта, может адекватно работать только на абстрактном универсальном рынке товаров. До тех пор пока различные рынки товаров обладают спецификой, количество сфер, в которых этот закон будет в той или иной степени противоречить нормальной деловой практике и здравому смыслу, будет примерно равно количеству таких рынков», – считает **Иван Глушков**. Практика применения 94-ФЗ показывает, что необходимость специализации и усложнения законодательного регулирования госзакупок, его адаптация к специфике конкретных рынков и потребностям заказчика давно назрела.

«Для подавляющего большинства видов закупок действующий закон прекрасно подходит. И я думаю, что закон только выиграл бы от специализации процедур для отдельных видов закупок и для отдельных рынков. Тогда можно было бы закупать стандартизованный товар по прописанным в 94-ФЗ процедурам, в том числе через обезличенные торги на электронных площадках. И в этой сфере эффективность закупок резко повысилась бы. При этом критики по остальным направлениям стало бы существенно меньше», – считает **Юрий Удальцов**.

Вместе с тем специализация регулирования государственных закупок неизбежно сталкивается с рядом проблем, наиболее важной из которых является определение критериев разграничения областей закупок, для которых необходимо предусмотреть специальные процедуры и правила проведения торгов. В любом случае определение таких критериев должно основываться на углубленном анализе существующей практики закупок. Простое составление списков, которые относили бы отдельные товары, работы и услуги к тем или иным областям регулирования закупок, не может стать эффективным ее решением. «Например, компьютер для сельской школы и компьютер, необходимый для бесперебойной работы АЭС – это совсем не одно и то же. И было бы странно, если бы мне и тот, и другой компьютер пришлось покупать на аукционе. Поэтому вопрос, к какому рынку принадлежит объект, не может быть решен составлением списков товаров, работ и услуг, утверждаемых правительством. Эти списки будут либо бесконечно правиться, либо будут появляться бесконечные исключения из этих списков. И то, и другое плохо. И кроме того, один и тот же объект будет внесен в разные списки. Сегодня этот объект в одном списке, а завтра – совсем в другом», – считает **Ирина Кузнецова**.

Возможным решением могла бы стать специализация процедур размещения госзаказа по объекту закупок, рынку объектов закупок или по области применения объекта закупок. Так, по словам **Ирины Кузнецовой**, в Евросоюзе общественные закупки разделены не на три большие категории – товар, работа, услуга, а как минимум на шесть. В частности, отдельно регламентируются закупки средств жизнеобеспечения, закупки, связанные с обороной и безопасностью, проекты и программы (проекты, где доля инвестиций государства составляет менее 100%), закупки оборудования, а также закупки работ

и услуг. «То есть там пошли от специфики рынков, — говорит эксперт. — И внутри этих шести категорий существует дополнительная специализация процедур закупки в зависимости от того, какой объект закупается и кто его продает. Иными словами, они учитывают, насколько сформирован рынок поставщиков и насколько широко представлен тот или иной объект на рынке».

«Есть случаи, в которых производить закупки исключительно по понижению стартовой цены неправильно, — говорит **Юрий Удальцов**. — Я не могу предложить список формализованных критериев, по которым должны определяться такие случаи. Могу назвать лишь несколько направлений, в которых такие критерии можно искать. Во-первых, это случаи, когда расходы по обслуживанию предмета закупки в процессе эксплуатации в течение его жизненного цикла существенно превышают стартовую стоимость. Или случаи, когда вам важна не стоимость самого предмета закупки, он может стоить дешево, а то, как сильно он влияет на эффективность всего комплекса или процесса. Во-вторых, важные и опасные объекты, поскольку дефекты, которые выявляются в процессе эксплуатации таких объектов, настолько значимы, что цена приобретения становится вторичным критерием. И, наконец, еще один особый случай — это конкурс проектов. Речь идет не только о НИР и ОКР, это, например, может быть конкурс градостроительных проектов, конкурс проектов на возведение крупных зданий — все те случаи, когда с нуля разрабатываются уникальные проекты, и у заказчика нет исходного проекта».

«Мы предлагаем ввести такой критерий, как область использования или сфера применения продукции, — говорит **Ольга Аллилуева**. — Арматура на Саяно-Шушенской ГЭС сама по себе сложной продукцией не является, однако ее значение и те риски, которые несет заказчик при ее закупке, определяются тем, где именно она используется. Речь идет не только о качестве поставленной продукции, но и о своевременности поставки, поскольку срыв сроков поставки такой продукции может привести к простоям и возникновению технологических проблем. Поэтому для ее закупки необходимо использовать специальные процедуры, в частности применять квалификационный отбор поставщиков».

Кроме того, существует объективная необходимость предусмотреть дифференцированный подход к правилам и процедурам закупки в зависимости от суммы контракта. «У нас предусмотрены совершенно одинаковые процедуры размещения заказа как на 1 млн рублей, так и на 100 млн рублей. В то же время есть существенная разница, если вы, например, делаете небольшую локальную сеть или разрабатываете систему, которая работает на всю страну. В нормативных документах Всемирного банка указаны ценовые пороги, ниже которых заказчик волен устанавливать облегченные требования к квалификации поставщика и выбору процедуры закупки. Если он превышает, торги проводятся по совсем другой, усложненной, процедуре. Причем предписанные правила проведения торгов также зависят от вида закупки — для строительства существуют свои ценовые пороги и процедуры, для консалтинга — свои. Это сложная продуманная система, но именно за счет этого она и работает», — говорит **Лариса Кузнецова** из «Форс-Центр разработки».

Существует еще одна серьезная проблема, без решения которой усложнение системы регулирования государственных закупок может принести больше вреда, чем пользы. Специализация и усложнение норм 94-ФЗ, который изначально имел ярко выраженную антикоррупционную направленность, в том числе подразумевает предоставление государственному заказчику значительно больше прав и полномочий для выбора поставщика и предмета закупки, чем существующий порядок. Что неизбежно увеличивает риск коррупции и злоупотреблений с его стороны.

Важно также понимать, что значительная часть недостатков существующей системы государственных закупок вызвана причинами, не имеющими прямого отношения к 94-ФЗ. В первую очередь неправильной мотивацией государственного заказчика, а также неэффективностью системы контроля и шире — низкой эффективностью государственных институтов.

«Бюджетные учреждения живут по логике освоения бюджетных средств. И пока они живут по такой логике, всегда возникает вопрос, а с какой стати они будут закупать дешевле и качественнее. Причем проблема мотивации заказчика первична. Если заказчик правильно мотивирован, то вы можете предоставить ему больше свободы в выборе используемых процедур. А если он немотивирован, то мотивация будет создаваться другими способами. Закон 94-ФЗ написан исходя из гипотезы, что заказчик изначально неправильно мотивирован. А раз так, то ему бессмысленно предоставлять возможности для использования дополнительных критериев оценки, позволять использовать субъективные критерии, предоставлять ему возможность рассчитывать совокупный эффект от закупок, а не только эффект снижения цены», — говорит **Юрий Удальцов**.

Именно по этой причине реформу законодательного регулирования государственных закупок нельзя сводить к простому копированию мирового опыта, каким бы передовым он ни был. Нормы Всемирного банка и ЕС, на которые часто ссылаются критики закона 94-ФЗ, предполагают совсем иной уровень доверия к государственному заказчику, нежели тот, что сложился в России. Зачастую эти нормы устанавливают рамочные требования к заказчику и поставщику, предоставляют заказчику значительную свободу в принятии решений о выборе процедур проведения торгов, критериев оценки предложений, соотношения весов этих критериев и т. п. «В нормативных документах, регламентирующих общественные закупки, которые применяются на Западе, часто можно увидеть формулировку «может быть разумно отнесено к...» То есть предполагается, что чиновник, который этими нормами пользуется, будет вести себя разумно», — говорит **Юрий Удальцов**.

«Презумпция виновности» чиновника, на которой базируется 94-ФЗ, имеет под собой вполне реальные основания, и это значительно усложняет решение задачи повышения гибкости регулирования госзакупок. Появление в законе рамочных требований или наделение госзаказчика полномочиями, которые позволяют ему определять квалификационные критерии исходя из собственных представлений о целесообразности, неизбежно увеличат риск коррупции и злоупотреблений. «Специфика ситуации такова, что нам везде нужно устанавливать «черно-белые» правила. Если появляются какие-то полутона, то сразу начинается катастрофа — борьба за административный ресурс, коррупция и тому подобное», — продолжает **Юрий Удальцов**.

Задача специализации и усложнения законодательного регулирования системы государственного заказа не имеет простых решений. По сути возникает ситуация порочного круга — либо закон вводит универсальные и жесткие правила для всех видов закупок, которые фактически лишают заказчика возможности принимать субъективные решения, либо мы неизбежно сталкиваемся с риском роста коррупции и злоупотреблений при проведении государственных закупок. «Возникает вопрос, что лучше — утонуть или сгореть? До принятия 94-ФЗ риск неисполнения контракта был ниже, но при этом смета превышалась зачастую в 5-6 раз, как в том же дорожном строительстве. Зато сейчас есть риск, что исполнение контракта будет сорвано или он будет исполнен плохо из-за того, что поставщик неквалифицирован, впрочем, этот риск был и раньше», — говорит **Николай Андреев**.

Вместе с тем важно также понимать, что с принятием 94-ФЗ уровень коррупции в сфере государственных и муниципальных закупок не снизился, просто эта коррупция приняла другие формы<sup>3</sup>. Жесткие и не всегда адекватные по отношению к специфике конкретных закупок правила и процедуры, устанавливаемые действующим законом, вынуждают добросовестных государственных заказчиков, заинтересованных в качественном и своевременном исполнении контракта, постоянно искать пути обхода требований 94-ФЗ и «выталкивают» взаимодействие поставщика и заказчика в сферу неформальных отношений (характерный пример — негласный «административный» квалификационный отбор, о котором мы говорили выше). При этом по формальным признакам такие действия добросовестных заказчиков полно-

<sup>3</sup> Наиболее красноречиво об этом свидетельствует практика использования со стороны недобросовестных участников торгов существующих процедур контроля за размещением государственного и муниципального заказа для вымогательства. По словам представителей опрошенных нами компаний-поставщиков, в последние год-два появился новый вид «бизнеса». Компании-однодневки участвуют в торгах исключительно для того, чтобы подавать необоснованные жалобы в ФАС. Тем самым они останавливают или «сносят» торги. Затем такие «участники» начинают вымогать деньги у организатора или у других участников торгов в обмен на «урегуливание» ими же созданной проблемы. .



стью идентичны коррупционным практикам. Так что отделить одно от другого зачастую не представляется возможным.

«Области закупок, которые 94-ФЗ регулирует плохо, составляют крайне незначительную долю государственных закупок в целом. Если смотреть правде в глаза, то свести коррупцию под ноль в этой сфере все равно не удастся. Чиновник всегда будет искать дыры, и он их будет находить. Поэтому нужно определить уровень, выше которого затраты на администрирование и косвенные потери от неэффективно проведенных закупок будут превышать возможные потери от коррупции. Но этот уровень должен быть разумным. Нужно договориться о разумной достаточности контроля. И тогда можно будет определить — какие виды закупок должны регулироваться также жестко, как это предусмотрено действующим законом, а по таким видам закупок можно дать больше свободы заказчику. Создать идеальный универсальный закон, который эффективно регулировал бы все виды закупок и при этом жестко регламентировал каждый шаг заказчика, невозможно. Это все равно что сделать универсальный автомобиль, на котором можно было бы отвезти навоз на дачу, а потом отвезти невесту в загс», — считает **Геннадий Шепелев**.

Возможным выходом могло бы стать наделение дополнительными полномочиями строго определенного круга заказчиков, причем только в исключительных случаях и только для проведения закупок строго определенных видов продукции, работ и услуг.

«Наше предложение сводится к тому, что правительство будет наделять государственного заказчика статусом «квалифицированного заказчика», которому будет дано больше полномочий для использования более гибкой системы проведения государственных закупок технически сложной и уникальной продукции. Мы понимаем, что далеко не все государственные заказчики могут прямо сейчас воспользоваться теми же самыми квалификационными процедурами при закупке технически сложной и уникальной продукции», — рассказывает **Ольга Аллилуева**.

Вместе с тем смягчение норм регулирования для таких «суперзаказчиков» является половинчатым решением проблемы, поскольку закупки технически сложной продукции, а также сложных услуг и работ (например, услуг аудита, оценки, IT), осуществляют не только «квалифицированные», но и «обычные» государственные заказчики. Кроме того, введение статуса «квалифицированного заказчика» потребует создания специальной системы контроля и принятия дополнительных мер обеспечения прозрачности проведения закупок такими заказчиками.

Поэтому адаптация норм регулирования к специфике конкретных сфер закупочной деятельности требует создания для каждой «специальной» области закупок собственного перечня жестко прописанных правил и процедур. В том числе создание четкого и закрытого перечня критериев, которые могут применяться для квалификационного отбора поставщиков на данном рынке или в связи со спецификой области применения предмета закупки. Причем конкретный перечень таких специальных правил и процедур может быть сформулирован исключительно на основе детального и углубленного анализа существующей практики государственных закупок.

Еще одна существенная проблема, без решения которой реформа регулирования госзакупок теряет смысл, заключается в том, что специализация системы размещения госзаказа неизбежно потребует адаптации системы контроля к изменившимся и усложнившимся правилам игры. «Если у нас появится адекватная система контроля, которая сможет оценивать оправданность использования госзаказчиком субъективных критериев оценки предложений и поставщиков при проведении торгов, тогда такие полномочия можно распространить на всех государственных и муниципальных заказчиков. Если в ближайшее время такая система не будет создана, а она, к сожалению, скорее всего не будет создана, тогда делать это опасно», — считает **Ольга Аллилуева**.

Специализация норм регулирования, возвращение в практику госзакупок квалификационного отбора, введение антидемпинговых механизмов и тому подобных механизмов снижения рисков заказчика и обеспечения добросовестной конкуренции многократно усложняют задачи, возложенные на систему контроля за размещением государственного заказа. Существуют вполне обоснованные опасения, что в

этом случае эффективность контроля снизится. Вопрос повышения эффективности системы контроля выходит далеко за рамки проблемы собственно законодательного регулирования госзакупок и не может рассматриваться в отрыве от проблемы эффективности государственных институтов в целом. Нет никаких гарантий, что ситуация в этой области в обозримом будущем серьезно улучшится и в нашей стране появится более эффективная и гибкая система контроля над проведением госзакупок. В этих условиях реформа 94-ФЗ будет иметь смысл лишь при условии, что перечень видов закупок, для которых придется предусмотреть специальные правила регулирования, будет обозрим.

«У меня есть гипотеза, что ситуации, в которых 94-ФЗ работает плохо, достаточно редки, и в общем масштабе закупок они составляют незначительную долю. Поэтому, возможно, необходим разрешительный порядок применения каких-то специальных процедур в таких случаях. Тот же ФАС, если он так опасается субъективности чиновников, может присылать своих представителей в конкурсную комиссию, пускай они смотрят, насколько честно проводится конкурс. Можно назвать это ручным управлением, можно назвать системой case by case. Возможно, когда будет наработана практика, в конце концов, появится и набор общих требований. Но это можно сделать только в том случае, если станет понятно, что под эти критерии попадает обозримый объем закупок», — говорит **Юрий Удальцов**. Возможно также, что круг таких «специальных» случаев необходимо дополнительно сузить за счет введения высоких ценовых порогов для закупок, осуществляемых по специальным, «расширенным» правилам и процедурам.

Кроме того, одним из возможных решений проблемы могла бы стать разработка критериев, на основании которых можно было бы отделить добросовестных государственных заказчиков и поставщиков от недобросовестных. «Закон ставит добросовестных заказчиков в такую ситуацию, когда они вынуждены выбирать — или нарушать закон или принимать неэффективные решения. Так что основная проблема — как защитить добросовестного заказчика», — говорит **Ольга Аллилуева**. Для поставщиков основным критерием добросовестности является заработанная ими репутация, то есть позитивный опыт качественного исполнения государственных контрактов. Поэтому, возможно, помимо реестра недобросовестных поставщиков было бы целесообразно создать реестр добросовестных поставщиков. Такие поставщики могли бы пользоваться определенными преференциями при проведении торгов и заключении госконтрактов.

Для заказчиков таким критерием является эффективность размещения государственного заказа. Закон 94-ФЗ сегодня регламентирует лишь один этап закупочного процесса — проведение торгов и заключение контракта. При этом за рамками законодательного регулирования оказались такие важнейшие этапы, как планирование государственных закупок и мониторинг эффективности размещения государственного заказа. Эти вопросы, возможно, будут решены в результате создания Федеральной контрактной системы, концепция которой обсуждается в настоящее время.

Также было бы целесообразно разработать порядок, оставляющий при проведении «сложных» видов закупок заказчику право выбора: или воспользоваться стандартными процедурами и правилами, предусмотренными действующей редакцией закона 94-ФЗ, или использовать более гибкие процедуры в обмен на более высокую степень контроля над корректностью проведения торгов и последующую независимую оценку эффективности проведенной закупки. Такой порядок, возможно, стал бы дополнительным инструментом селекции добросовестных и недобросовестных поставщиков — первые с большей охотой согласятся на более жесткий контроль и независимую оценку эффективности результатов их работы.

Наконец, считает **Ольга Аллилуева**, было бы целесообразно расширить полномочия главных распорядителей бюджета в регулировании закупок подведомственных организаций. В частности, можно было бы предусмотреть порядок, при котором главные распорядители бюджета при проведении закупок подведомственными организациями и ведомствами для проведения конкретных торгов могли бы согласовывать и разрешать использование квалификационных требований или использование расширенного списка процедур, например, двухэтапных торгов. При этом такие распорядители принимали бы на себя ответственность за корректность проведения подобного рода торгов. С точки зрения повышения эффективности контроля такая мера имела бы смысл, поскольку контролировать действия федерального министерства значительно проще, чем одного из множества ФГУП или ФГУ.

Вместе с тем было бы целесообразно одновременно с усложнением системы госзаказа избавить контролера от избыточной рутинной работы, которой он перегружен сегодня. Установленные 94-ФЗ низкие ценовые пороги, в рамках которых заказчик имеет право проводить закупки у единственного поставщика, привели к тому, что ФАС вынужден осуществлять контроль над десятками тысяч мелких торгов, которые проводятся десятками тысяч мелких государственных и муниципальных заказчиков. Как раз такие торги, по оценке **Ирины Кузнецовой**, составляют порядка 90% всего количества произведенных закупок. И именно такие закупки генерируют наибольшее количество нарушений.

### **Предложения:**

- Определение критериев, на основании которых можно было бы провести специализацию законодательного регулирования государственных закупок, должно опираться на детальный и углубленный анализ существующей практики размещения государственного заказа. Возможными критериями определения областей закупок, для которых необходимо предусмотреть специализированные процедуры и правила, могли бы стать объект закупки, область применения объекта закупки, рынок объектов закупки, сумма контракта.
- В условиях высокого уровня коррупции специализация и усложнение законодательного регулирования госзакупок не должны сопровождаться введением в законодательство регулирующих требований, допускающих произвольное толкование со стороны заказчика или поставщика. Определение жестких и однозначных специальных правил проведения закупок в тех областях, в которых такие правила необходимы, должно базироваться на углубленном анализе существующей практики закупок.
- В условиях, когда существующие государственные институты не могут обеспечить эффективный и гибкий контроль за проведением государственных закупок, возможно, целесообразно предусмотреть разрешительный порядок применения специальных процедур и правил проведения закупок в тех областях, в которых существующая система регулирования работает неадекватно.
- Одним из путей повышения эффективности контроля за размещением госзаказа могло бы стать расширение полномочий главных распорядителей бюджета в регулировании закупочной деятельности подведомственных организаций. В исключительных случаях главные распорядители бюджета могли бы согласовывать применение ими расширенного перечня процедур и более гибких правил при проведении закупок. При этом они брали бы на себя ответственность за корректность и эффективность проведения таких закупок.
- Было бы целесообразно повысить предусмотренные 94-ФЗ минимальные ценовые пороги для проведения закупок у единственного поставщика. В том числе эта мера смогла бы повысить эффективность контроля над проведением закупок. При этом целесообразно предусмотреть различные ценовые пороги для заказчиков, представляющих разные уровни государственной и муниципальной власти.

### **Информационное обеспечение госзакупок: информация или шум?**

Принятие закона 94-ФЗ стало настоящим прорывом в области обеспечения информационной прозрачности размещения государственного заказа. Закон определил перечень и порядок публикации сведений о предстоящих и проведенных торгах, причем не только в виде формализованных отчетов, но и первичной документации. Были также определены единые электронные и печатные площадки для публикации таких сведений. Вместе с тем приходится признать, что на четвертом году действия 94-ФЗ в нашей стране так и не появилось единой системы мониторинга госзакупок.

На сегодняшний день информация о результатах госзакупок публикуется на трех основных ресурсах — сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru), поддерживаемом Федеральным казначейством РФ, на котором в соответствии с 94-ФЗ госзаказчики обязаны публиковать извещения о проведении торгов и протоколы торгов; сайте [www.reestrgek.roskazna.ru](http://www.reestrgek.roskazna.ru), на котором публикуются данные о заключенных госконтрактах; публикуемой на сайте Росстата статформе Торг-1 «Результаты проведения торгов и других способов размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд».

Основной проблемой указанных ресурсов, и прежде всего сайта [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru), является практически полное отсутствие аналитики и возможности создания запросов, которые могли бы создавать отчеты о проведенных и планирующихся госзакупках в разрезах, интересующих поставщиков, заказчиков, контролирующие органы и простых налогоплательщиков. Сайт [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) является основным источником первичной информации о торгах, однако, поскольку этот ресурс не предоставляет никаких возможностей для анализа этой информации, он не только не повышает прозрачность госзакупок, но и значительно снижает ее. Фактически это типичный пример «белого шума».

Вместе с тем, поскольку сайты [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) и [www.reestrgek.roskazna.ru](http://www.reestrgek.roskazna.ru) не интегрированы и используют различные кодировки извещений о торгах и заключенных контрактов, проследить судьбу конкретной закупки от этапа объявления о торгах до этапа завершения госконтракта практически невозможно.

Возможности для анализа функционирования системы госзакупок предоставляет только статформа Торг-1. Однако и в ней анализ закупок приведен лишь в двух разрезах — главных исполнителей бюджета и форм закупки. Наконец, в форме Торг-1 имеется строка «Затраты заказчика на организацию размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг». Однако не существует никаких указаний на то, какие именно издержки должны при этом учитываться. В результате, как показывают интервью, проведенные ГУ-ВШЭ с представителями некоторых госзаказчиков, в этой строке, как правило, указываются «среднепотолочные» цифры, анализ которых не имеет смысла.

Очевидно, что полноценная система мониторинга государственных закупок должна предоставлять возможности для проведения полноценного анализа текущих и завершившихся торгов. В частности, для всех участников процесса, а также для налогоплательщиков была бы интересна информация об уровне цен заключенных контрактов по отдельным категориям предметов закупки, размер сегментов рынка госзаказа для отдельных видов товаров, работ и услуг, статистика использования тех или иных форм торгов при размещении заказов на отдельные предметы закупки.

Кроме того, для удобства поставщиков необходимо провести каталогизацию предметов закупок, которая позволит быстро находить объявления о торгах, интересующих данного поставщика, а также предоставить аналитику о сезонности размещения государственного заказа, вызванную как неритмичностью спроса, так и неритмичностью поступления бюджетных средств.

Задача создания полноценной системы мониторинга госзакупок осложняется тем, что первичная информация, публикуемая заказчиками, отформатирована исключительно под нужды регулятора, а не поставщика или налогоплательщика. Публикация информации в таком виде в принципе не позволяет создавать на существующих официальных интернет-ресурсах аналитические запросы, о которых было сказано выше.

**Предложения:**

- Необходимо создать единую систему мониторинга государственных закупок, которая позволяла бы проследить историю конкретной закупки от этапа объявления о проведении торгов до окончания срока действия контракта.

- Необходимо изменить формат публикации информации о государственных закупках с тем, чтобы эти первичные данные поддавались анализу в разрезах, интересующих как поставщика, так и налогоплательщика. Задача создания полноценной системы мониторинга госзакупок осложняется тем, что первичная информация, публикуемая заказчиками, отформатирована исключительно под нужды регулятора, а не поставщика или налогоплательщика. Публикация информации в таком виде в принципе не позволяет создавать на существующих официальных интернет-ресурсах аналитические запросы, о которых было сказано выше.
- Необходимо предусмотреть на сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) возможности для составления запросов и предоставить аналитику госзакупок в нескольких разрезах, например, в таких как уровень цен заключенных контрактов по отдельным видам предметов закупки, совокупный объем закупок по отдельным видам предметов закупки, частота использования тех или иных форм закупки при размещении заказа на тот или иной предмет закупки и т. п.