

ДОКЛАД

О ПОСЛЕДСТВИЯХ АУКЦИОННОГО КРЕНА В СИСТЕМЕ ГОСЗАКУПОК РФ

Принятие в 2013 г. Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг в сфере государственных и муниципальных нужд» (далее- №44-ФЗ) стало большим шагом вперед по сравнению с ранее действующим №94-ФЗ. Дальнейшее совершенствование законодательства о закупках в части регулирования закупок госкомпаний и естественных монополий, стимулирование закупок у субъектов малого и среднего предпринимательства (далее - МСП) введения специальных инвестиционных (СПИК) и офсетных контрактов, принятие ряда постановлений Правительства РФ в целях стимулирования закупок отечественной продукции машиностроения, легкой и мебельной промышленности, фармацевтики, отчасти позволило превратить контрактную систему в инструмент активной государственной экономической и промышленной политики. По степени электронизации системы закупок Россия опережает не только страны с сопоставимым уровнем развития, но и многие развитые страны. Тем не менее, сложившаяся система закупок не отвечает интересам государства и налогоплательщиков, добросовестных заказчиков и поставщиков, характеризуется высокими коррупционными рисками, крайне неэффективным контролем, колоссальными издержками, что нивелирует выгоды от электронизации и значительно снижает эффект от принимаемых Президентом и Правительством мер, противоречит мировому опыту, современным экономическим исследованиям и здравому смыслу.

Должностными лицами, оказавшими существенное влияние на ее формирование, не отрицается, что сложившаяся в России система не имеет аналогов в мире¹, творцы нашей системы госзаказа не скрывали, что создают уникальную, нигде более в мире не существующую систему². На наш взгляд, именно отказ от мирового опыта, лучших практик из коммерческих закупок привел к формированию существующей неэффективной системы. Ее ключевыми особенностями являются:

1. Главным способом закупки (на него приходится 60%) является обратный аукцион, или редукцион (далее - аукционный крен контрактной системы³), при том, что в госзакупках развитых стран и коммерческих закупках он практически не используется. В то время как использование аукционов при реализации имущества банкротов, государственного и муниципального имущества, участков недр, радиочастот и т.д. можно только приветствовать, то есть аукцион показал себя как эффективный способ продажи, обратный аукцион является крайне неэффективным способом закупки. Закупщикам США рекомендуется крайне осторожно использовать обратный аукцион, либо не использовать его вообще. Директивы ЕС предписывают странам-членам полностью отказаться от способов закупки, где единственным критерием является цена⁴. Аукционный крен контрактной системы привел к:

- возложению на заказчиков избыточных и зачастую нереалистичных требований по подробному описанию всех неценовых критериев в технических заданиях (ТЗ) и аукционной документации, что приводит либо к росту издержек госаказчиков, либо к коррупционным рискам: формированию ТЗ и документации под конкретного поставщика и дальнейшей имитации конкуренции в ходе торгов;
- монополизации, т.к. принцип аукциона – «победитель получает все», проигравшие компании вынуждены уйти с рынка, а зачастую из бизнеса, а на распространенные в

развитых странах способы распределения тендеров между несколькими победителями де факто наложен запрет;

- повышению цен – рост числа участников вследствие ошибочной политики Федеральной антимонопольной службой (ФАС России) стал главным критерием «конкурентности» закупок, но его можно добиться только путем завышения цен контрактов либо (скрытым снижением качества), при этом должный контроль за формированием начальных (максимальных) цен контрактов (НМЦК), за соответствием цен госконтрактов рыночным ценам на аналогичную продукцию отсутствуют; исследования НИУ-ВШЭ, Института повышения конкурентоспособности и др. показывают, что цены госконтрактов по результатам проведенных аукционов завышены даже на такие простые товары, как продукты питания, ГСМ, компьютерная техника; отказ от использования аукционов больницей №62 г. Москвы привел к снижению цен от 13% до 5 раз на аналогичные лекарства;
- риску закупок некачественных, просроченных, некондиционных товаров, работ, услуг;
- вытеснению из системы госзакупок отечественных производителей, которые не способны конкурировать только по цене, например, с азиатскими поставщиками, но вполне конкурентоспособны по соотношению «цена-качество»;
- удару по производителям, работающим, как правило, с низкой рентабельностью (финансовые ограничения в виде требований обеспечения, банковских гарантий, спецсчетов и т.д.), при неограниченном доступе к системе госзакупок мошенников, фирм-однодневок, и даже «аукционных роботов»;
- распространению мошеннических схем, фирм-однодневок, сговоров с участием аффилированных лиц и даже аукционных роботов в ходе торгов, недобросовестные участники всегда будут на шаг впереди контролера и регулятора, что ставит под сомнение выбор обратного аукциона как приоритетного метода закупок;
- искажению других способов закупки – под влиянием аукционного крена при конкурсе ограничено использование неценовых критериев (в то время как ЕС ограничивает использование ценовых), использование запросов предложений ограничено мелкими закупками, а такой простой и эффективный способ, как ценовые конкурентные переговоры запрещен по №44-ФЗ, в результате огромное число искусственно проведенных аукционов признается несостоявшимися, большое распространение получили закупки у единственного поставщика.

2. Примат процедурного, зачастую мелочного и бессмысленного контроля при недостаточном контроле за ценами контрактов, финансовом контроле и контроле за результатами. Процедурный контроль, осуществляемый ФАС России в рамках №44-ФЗ, не имеет аналогов в мире, то есть противоречит мировому опыту. Наш анализ показал, что процедурный контроль генерирует отрицательную селекцию, т.к. большее число жалоб подаются в ФАС России по мелким, более конкурентным торгам с большим числом участников с большим снижением цен. Соответственно, мелкие и более конкурентные торги чаще оспариваются ФАС России. Постоянные ужесточения и усложнения требований к заказчикам в части составления планов, планов-графиков, размещении информации в единой информационной системе (ЕИС) избыточны и абсурдны по крайней мере для мелких закупок⁵, обилие мелких

штрафов за процессуальные нарушения, не несущие общественно опасного вреда при недостаточном внимании к пресечению финансовых нарушений и недостижения результатов создают ложные стимулы для заказчиков, а согласно новой поведенческой экономике – легализуют нарушения и «убивают» моральные стимулы закупщиков.

3. Искусственные запреты на лучшие коммерческие практики в рамках №44-ФЗ, при стремлении регуляторов, в первую очередь ФАС России, распространить их и на закупки госкомпаний, в т.ч. запрет на покупку биржевых товаров на бирже, запрет на переторжку, которая могла бы привести к экономии бюджетных средств, запрет на конкурентные ценовые переговоры.

4. Поверхностный подход ФАС России к конкуренции и декларируемой экономии бюджетных средств. Первая понимается исключительно как число участников закупки, что является зачастую свидетельством завышенных цен, участия аффилированных компаний и «аукционных» роботов. При этом, упускается из виду долго- и среднесрочные последствия проведенных аукционов на состояние производства и конкуренции в соответствующих отраслях. Под экономией бюджетных средств понимается разница между НМЦК и ценами контрактов, при этом первые могут быть многократно завышены по отношению к рыночным. Не принимается во внимание необходимость повторной закупки вследствие того, что победитель аукциона поставил некачественный или вообще ненужный товар. Не учитывается необходимость повторной закупки вследствие того, что товар пришел в негодность. Не делается расчет издержек закупок в целом, аукционного крена и процедурного контроля в частности.

5. Отрицательная селекция под видом профессионализации закупок дополняет отрицательную селекцию процедурного контроля и отрицательную селекцию выбора поставщиков в ходе аукционного крена. Число занятых в закупочной отрасли приближается к 1 млн. человек, что сопоставимо с численностью МВД или Вооруженных сил страны. Профессиональная подготовка в области закупок нацелена на изучение процедуры, в результате огромные ресурсы тратятся на подготовку сомнительного качества специалистов, не являющихся ни юристами, ни экономистами, ни отраслевыми специалистами. В целом издержки аукционного крена контрактной системы и процедурного контроля составляют не менее 2 трлн. рублей, и это без учета негативного эффекта на развитие экономики, промышленности и конкуренции, а также и коррупционных издержек. К сожалению, действующая политика направлена не на устранение вышеуказанных недостатков и издержек, а на их поддержание и распространение на закупки госкомпаний и других субъектов №223-ФЗ.

Анализ аукционного крена в системе закупок РФ показывает следующее:

1. Аукционный крен системы закупок РФ противоречит мировому опыту и практике госзакупок развитых стран. Если в России доля аукционов в госзакупках составляет 60%⁶, то в развитых странах она близка к нулю⁷. Более того, п. 90 директивы ЕС №2014/24/EU от 26.02.2014⁸ гласит, что для стимулирования ориентации на качество странам-членам ЕС рекомендуется запрещать использование в госзакупках таких способов, где единственным критерием является цена, то есть в первую очередь аукционов. При этом, эксперименты с

аукционами в госзакупках проводились в некоторых развитых странах, включая США, однако не получили большого распространения. Эксперты, продвигающие тему аукционов в госзакупках, не нашли поддержки у себя дома, и стали проповедовать свои оторванные от жизни идеи в странах третьего мира и, к сожалению, в России. На сайте Национального бюро экономических исследований - крупнейшей базе научных работ по экономике, не удалось найти ни одного исследования по аукционам в госзакупках⁹. Более того, даже в учебниках для закупщиков США указано, что аукционы могут применяться только в крайних случаях, когда покупатель должен иметь самое четкое представление о спецификации товара, его технологию, логистику поставки и т.д. Покупатель должен знать и понимать рынок товара (очевидно, что эти условия практически никогда не соблюдаются при проведении аукционов в России). При этом, аукцион можно проводить, только если число поставщиков составляет от 3 до 6, если число их больше 6 или меньше 3, проводить аукцион ни в коем случае нельзя. В России же госзаказчики вообще не знают, сколько будет участников аукционов, более того, определение конкретных участников будет расценено контрольными органами как нарушение. Наконец, американские авторы указывают, что аукцион в госзакупках связан с колоссальными этическими рисками, рисками мошеннических схем, которые сложно предотвратить, они разрушают репутацию и взаимоотношения между поставщиками и заказчиками, аукцион требует значительных временных и финансовых ресурсов на его подготовку, а к экономии средств не ведут, для этого лучше использовать конкурентные переговоры (способ запрещен в РФ из-за позиции ФАС). В результате, по меткому замечанию авторов, опытные заказчики аукцион не используют.

2. Аукцион толкает госзаказчика либо на покупку некачественных, некондиционных, просроченных товаров, либо к использованию коррупционных схем с потенциальным поставщиком. При продаже все свойства и качественные характеристики товара заданы в нем по определению. Покупатель может с этими характеристиками ознакомиться – посмотреть земельный участок, произведение искусства или антиквариата. И цена, когда все остальные характеристики определены, вполне может выступать в роли единственного критерия, продавец организует аукцион, предмет аукциона достается желающему заплатить наибольшую цену, что максимизирует доходы организатора аукциона или госбюджета. Но когда госзаказчик, являющийся покупателем, должен проводить обратный аукцион, он сталкивается с необходимостью четко и грамотно описать все (неценовые) характеристики и свойства товара. Но как описать то, чего у него как у покупателя, нет? Описать того, чего нет, крайне сложно, а зачастую просто невозможно самостоятельно. А если несамостоятельно, то «помощь» может оказать потенциальный продавец, который с готовностью поможет так описать свойства товара, чтобы под описание подходила только его продукция.

Применительно к условиям российского госзаказа это означает, что заказчиков, по сути, подталкивают обращаться за «помощью» в составлении ТЗ и аукционной документации к потенциальным продавцам. Если же заказчик попытается быть честным, то скорее всего он опишет товар неправильно или неточно, и рискует получить победителем поставщика некачественного, контрафактного, некондиционного, просроченного и т.д. и товара. Отказаться же от заключения договора с таким победителем аукциона заказчик не вправе.

3. Аукционный крен привел к колоссальному росту издержек для госзаказчиков.

Необходимость описывать все свойства товара, составлять подробные ТЗ и аукционную документацию потребовали увеличения штатной численности, временных и трудовых затрат. Возросшие риски коррупции и мошенничества вызвали усиление контроля, умножение отчетности и новые витки роста издержек и трудовых затрат. Усложнение процедурного контроля и умножение требований регуляторов породило программы обучения, различные платные курсы и т. д.

В результате, по данным Минэкономразвития, в госзакупках занято 900 тыс. человек¹⁰. Это колоссальная цифра, сопоставимая с численностью Вооруженных сил РФ или МВД. Очевидно, что издержки контрактной системы не только для бизнеса и экономики, но и для бюджета чрезмерно велики, и громоздкая инфраструктура, созданная благодаря аукционному крену, себя не оправдывает.

По данным опроса предпринимателей, проведенным Центром стратегических разработок¹¹, проведение торгов в закупках на сумму менее 5 млн. руб. нецелесообразно – потенциальная экономия меньше издержек на проведение торгов. При этом, в системе госзакупок торги проводятся при самых мелких закупках, даже если НМЦК менее 100 тыс. руб., при том, что вследствие жестких требований и постоянного усложнения процедуры издержки проведения в госзаказе выше, чем в коммерческом секторе. Таким образом, с учетом инфляции и завышенных издержек процедуры можно оценить, что проведение торгов по контрактам на сумму менее 10 млн. руб. является нецелесообразным и ведет к перерасходу бюджетных средств. При этом заказчики сталкиваются с рекомендациями сотрудников ФАС России проводить аукционы даже по мелким закупкам с НМЦК менее 100 тыс. руб. При этом, по расчетам НИУ-ВШЭ, издержки на администрирование мелких закупок в случае их проведения по формальным процедурам составляют 21% НМЦК. Очевидно, что эти издержки не перекрываются потенциальной экономией от конкуренции и снижения цены. Кроме того, при аукционе, когда заказчику необходимо описать и зафиксировать все характеристики товара, работы, услуги, кроме цены, снижает гибкость и ведет к росту скрытых и косвенных издержек: покупатель-госзаказчик не может сравнить условия и сроков поставки, оплаты, скидок и т.д. различных поставщиков, или добиться путем переговоров оптимального сочетания цены и вышеуказанных условий и характеристик. «Приведение к общему знаменателю» вышеуказанных условий будет вложено в цену продукции, включая скрытое повышение цен путем снижения качества. Издержки аукционного крена можно оценить в 2 трлн. рублей ежегодно, и это минимальная оценка.

4. Аукцион приводит к повышению, а не снижению цен. ФАС России ошибочно сделала главными критериями «конкурентности» закупок число участников и процент снижения цены контракта от НМЦК. Из курса микроэкономики известно, что увеличения предложения (числа поставщиков) можно добиться только путем повышения цены, либо явным или скрытым снижением качества. Таким образом, такой критерий, как число участников, является показателем не столько конкурентности, сколько завышения цен по сравнению с рыночными, и регуляторы контрактной системы прямо толкают заказчиков к завышению цен.

Ситуация усугубляется тем, что обеспечить большое число участников, и соответственно, видимой «конкурентности» закупки, можно путем участия аффилированных компаний и даже аукционных роботов.

НМЦК же определяется заказчиками, как правило, на основании произвольно взятых цен предложения, должный контроль за соответствием НМЦК рыночным ценам отсутствует, регуляторами он не сформирован. Показать снижение цены контракта на проценты, или даже десятки процентов от НМЦК, кратно завышенной по сравнению с рыночной ценой, недобросовестному заказчику не составляет труда, при этом с точки зрения ФАС России закупка будет считаться конкурентной.

Помимо отсутствия контроля за соответствием НМЦК рыночным ценам ценовые конкурентные переговоры запрещены в госзакупках. То есть запрещен механизм определения рыночной цены путем переговоров продавцов (поставщиков) с покупателями (госзаказчиками). Более того, законодательство, установленное по инициативе ФАС России, предписывает открывать НМЦК, в то время как покупатель-госзаказчик должен был бы держать в тайне свою резервную цену.

В результате, в госзакупках сформировалась система имитации конкуренции и конкурентной борьбы по ценам, как правило, не имеющим отношения к рыночным. Многочисленные исследования показывают, что цены госконтрактов, установленные по результатам «конкурентных» аукционов, значительно превышают рыночные. Причем разница может достигать кратных размеров даже по товарам, которым легко найти аналоги в рознице – продукты питания, лекарства, офисная и компьютерная техника, ГСМ и т.д. Так, в Москве в течение нескольких лет Московская городская онкологическая больница №62, имела законную возможность закупать лекарства на конкурентных переговорах в рамках №223-ФЗ, в то время как все остальные медучреждения столицы – на аукционах по правилам №44-ФЗ. Результат превзошел все ожидания – больнице №62 удавалось закупать те же самые препараты дешевле, причем экономия составляла от 13% до 5 (!) раз¹². Оказалось, что для больниц, работающих по №44-ФЗ, НМЦК на лекарства были установлены на завышенном уровне¹³, а больница №62 путем конкурентных переговоров с поставщиками добивалась скидок от реальной, не завышенной цены. Примечательно, что ФАС России неоднократно отвергала¹⁴ предложения включить конкурентные переговоры в разрешенные способы госзакупок.

Исследования НИУ-ВШЭ показывают, что даже такие стандартные товары, как дизельное топливо¹⁵ закупается оптом с переплатой по сравнению с розничными ценами. Экспресс-опрос, проведенный Институтом повышения конкурентоспособности, показал, что поставщики компьютерной техники готовы поставлять товары по 44-ФЗ по ценам выше рыночных на 25-30%.

Данные об экономии бюджетных средств вследствие аукционов, которые приводит ФАС России, не соответствуют действительности, т.к. основаны не на сопоставлении с рыночными ценами на аналогичные товары, а на проценте снижения цен контрактов от НМЦК. Не учитывается не только завышение НМЦК относительно рыночных цен, но и последствия признания торгов несостоявшимися, а также необходимость проведения

повторной закупки, из-за того, что по результатам аукциона был поставлен товар ненадлежащего качества.

5. Аукцион ведет к монополизации, а не развитию конкуренции. ФАС России считает аукцион самым конкурентным способом закупки. Однако это не так, на самом деле в ходе торгов происходит имитация конкуренции, как было показано выше, а сам аукцион ведет к монополизации рынков. Принцип аукциона – «победитель получает все». А что происходит с теми компаниями, которые не выиграли аукцион? Они вынуждены уйти с рынка, и зачастую из бизнеса. При этом в коммерческих закупках и в госзакупках развитых стран повсеместно применяется заключение контрактов не с одним, а с несколькими победителями тендера. Например, согласно принципу 60:40 занявшему 1 место достается 60% тендера, 2-е – 40%. Распространены и более сложные схемы, с распределением тендера между большим числом участников. Это позволяет не только снизить риски, но и поддержать конкуренцию, а значит, не допустить поднятия цен в будущем. Аукционный крен в закупках разрушает доверие и порождает неопределенность, что подталкивает к формированию картельных сговоров и сговоров организаторов торгов с участниками. 95% и более выявленных ФАС России сговоров в госзакупках приходится на аукционы, о каком развитии конкуренции здесь может идти речь? При этом, это только видимая часть айсберга, львиная доля выявленных ФАС России сговоров приходится на схемы с использованием одного IP-адреса, единых свойств файлов, электронных ключей. Современная теория признает, что со сговорами и манипуляциями в ходе аукционов очень сложно бороться, контрольные органы всегда будут на шаг позади в выявлении новых «схем».

6. Аукцион нанес удар по отечественной промышленности. Злую шутку сыграл аукционный крен в специфических российских условиях. Значительная часть продукции отечественной промышленности проигрывает продукции из КНР и других стран Юго-Восточной Азии по цене, а продукции из развитых стран – по качеству. Но если оценка идет по критериям «цена-качество», у нашей продукции появлялся шанс. Но внедрение аукционов в госзаказ этот шанс у российской промышленности отняло – либо условия описывались под конкретного поставщика, часто известный западный бренд, у которых бюджеты больше, либо в торгах побеждали поставщики дешевой азиатской продукции. Именно «благодаря» аукционам мы отдали иностранным поставщикам рынки поставок лекарств, медоборудования и даже постельного белья.. В закупках госкомпаний-субъектов №223-ФЗ много проблем. Но благодаря закупкам субъектов №223-ФЗ в России сохранились целые отрасли промышленности – такие как энерго-, атомное и транспортное машиностроение, кабельная и производство нефтегазового оборудования. Распространение аукционного крена на №223-ФЗ приведет к катастрофическим последствиям для указанных отраслей. Неопределенность, порождаемая аукционами в госзакупках, не способствует созданию новых производств и инвестициям в модернизацию старых, что самым негативным образом сказалось на темпах экономического роста в нашей стране и инвестиционной активности.

7. Аукцион способствовал распространению мошеннических схем. Распространение аукционов привело к увеличению количества посредников, вытеснению из госзаказа конечных производителей, мошенническим схемам с бюджетными средствами¹⁶, демпингу¹⁷, вытеснению отечественных производителей иностранными компаниями в госзаказе¹⁸,

падению качества и срыву строительных работ¹⁹, отравлению школьников²⁰ из-за поставок некондиционного питания²¹.

Довершает абсурдность ситуации тот факт, что торги происходят до, а не после оценки вторых частей заявок участников, а ведь именно вторые части заявок содержат важнейшую информацию об участнике, и зачем допускать до торгов компании без предварительной проверки вторых частей, непонятно. Созданная схема не только открывает доступ к госзаказу различного рода мошенникам, существенно искажающим ход торгов, но и сама породила мошеннические схемы, до этого неизвестные. Например, схема «таран», когда аффилированные компании подают заведомо непроходные или не соответствующие вторые части заявок, но, участвуя в торгах, снижают цену до минимума, в результате чего остальные участники отказываются от конкурентной борьбы. А «основной» участник, выставивший аффилированного дублера, снижая цену на 0,5-1%, становится победителем.

8. Аукционный крен негативно влияет на другие способы закупки. Под давлением аукционного крена значительная часть конкурсов превращается в «аукционы-лайт», т.к. для них установлены высокие весовые значения цены (стоимостного критерия) и низкие – неценовых критериев. В то время как в ЕС и других развитых странах обратная тенденция – к повышению веса неценовых критериев, прежде всего качества. Запрос предложений, конкурентный способ, который в некоторых развитых странах является основным, в России ограничен мелкими закупками и чрезмерно усложнен. А такой простой и удобный способ, как конкурентные переговоры, вообще запрещен по №44-ФЗ. В результате, вторым по популярности способом является закупка у единственного поставщика. То есть оба главных способа российских госзакупок способствуют монополизации. 2 апреля 2018 года Минфин России опубликовал Мониторинг применения №223-ФЗ, в котором отметил, что только 3,6% закупок госкомпаний и других субъектов №223-ФЗ в 2017 г. были конкурентными. При этом, в число конкурентных процедур, по мнению Минфина России не попали даже запросы предложений, запросы котировок и конкурентные переговоры²².

Постоянные попытки ФАС России распространить аукционы на закупки по №223-ФЗ не позволяет развиваться программам партнерства МСП с крупными госкомпаниями. Поддержка МСП путем участия в закупках госкомпаний превращается в профанацию: последние отчитываются выполнением квоты путем включения в нее аффилированных структур и посредников²³. Между тем, в развитых странах крупные корпорации успешно развивают программы партнерства, способствуя существованию сотен тысяч производственных МСП.

9. НЦМК дублирует выделенный на закупку лимит финансирования, а не ориентируется на текущую рыночную конъюнктуру. По образному выражению, формальное исполнение №44-ФЗ делает из госзаказчика подобие деревенского дурачка, который пришел на рынок, а на лбу у него написано «готов заплатить за огурцы 100 рублей, у меня такие деньги есть». Не только профессиональный закупщик, но и любой, кто хоть раз пользовался Яндекс-маркетом, знает, что цены даже на простые стандартные товары могут отличаться в разы и даже на порядки, если, конечно, речь не идет о конкретной модели, марки, но тогда смысл конкуренции пропадает.

10. Возникла противоречащая мировому опыту система процедурного контроля, генерирующая отрицательную селекцию. В рамках процедурного контроля по №44-ФЗ и №223-ФЗ ФАС России возбуждает ежегодно более 25 тыс. дел, которые касаются «неправильного» выбора способа закупки, устранения поставщика, объединения либо дробления лотов, нарушения сроков, порядка определения победителя и т.д. Государству и обществу в целом важно качество предоставляемого образовательными организациями образования, а не то, по какой процедуре закупается мебель, канцелярские принадлежности и т.д. Более того, если, например, образовательное учреждение демонстрирует высокие показатели и получает за это дополнительное финансирование, общество и налогоплательщиков, на наш взгляд, не должно интересоваться, идут ли эти дополнительные средства на премирование преподавателей или закупку школьного инвентаря. При этом, проведенный Институтом повышения конкурентоспособности анализ судебных решений ФАС России по №44-ФЗ «показал, что в целом контроль генерирует отрицательную селекцию, то есть в первую очередь оспаривает мелкие, а также более конкурентные закупки с большим падением цен.

Анализ показал, что почти 3/4 оспариваемых ФАС России закупок могут быть отнесены к мелким по международной практике, т.к. имеют НМЦК менее 10 млн. руб. Закупки такого размера по международной практике относятся к мелким закупкам (в США 150 тыс. долл., в ЕС - 150 тыс. евро). К аналогичным выводам приходит Аналитический центр при Правительстве РФ²⁴ (далее – АЦ, см. таблицу 1).

Так, ФАС России возбуждает дела даже по мельчайшим закупкам – 9,8% всех дел по данным АЦ и 8% - по нашим данным, возбуждены ФАС России по закупкам на сумму менее 100 тыс. руб.

Таблица 1.

Удельный вес выявленных ФАС России нарушений в зависимости от размера закупки

Стоимость закупки	Доля в числе выявленных ФАС России нарушений, 2014-1 п.г. 2015 г.	Доля в числе выявленных ФАС России нарушений, из числа оспоренных в суде решений ФАС, 2014г.
до 100 тыс. руб.	9,8%	8,0%
от 100 тыс. до 1 млн. руб.	24,4%	28,1%
от 1 до 10 млн. руб.	55,6%	35,6%
от 10 до 100 млн. руб.		17,5%
от 100 млн. до 1 млрд. руб.	5,5%	10,6%

от 1 до 10 млрд. руб.	4,0%	0,2%
свыше 10 млрд. руб.	0,7%	0,0%

Источник – Аналитический центр при Правительстве РФ (столбец 2), расчеты Института повышения конкурентоспособности (столбец 3) и [портала закупок](#)

Дело в том, что в РФ распространилась практика, когда многие заказчики, несмотря на законное право проводить закупку на сумму <100 тыс. руб. у единственного поставщика, они предпочитают проводить формальные процедуры, чтобы избежать проблемы с ФАС России. По иронии судьбы, как раз это приводит к проблемам с контролирующим органом. При этом, в ФАС России возникла практика возбуждения дел по мелким закупкам не только по №44-ФЗ, но и по п. 2 ч. 1 ст. 11 135-ФЗ (сговор на торгах). ФАС выявляла картели на торгах с НМЦК 18, 21 и даже 9 тыс. руб., пополняя отчетность большим числом выявленных картелей. Представляется, что даже расходы бюджета на бумагу, необходимую для изготовления решения по подобным «картелям» превышают 9 тыс. руб. Еще 24,4% (по данным АЦ) и 28% (по нашим данным) дел ФАС России возбуждается по закупкам с НМЦК от 100 тыс. до 1 млн. руб. представляется, что ресурсы ФАС России по закупкам такого размера также большей частью расходуются впустую, не перекрывая даже потенциальную экономию. Если же принять во внимание высокий процент «брака» в решениях ФАС России (40% решений отменяется судами), то масштаб неэффективного использования ресурсов контрольных органов окажется еще большим. Необходимо отметить, что вследствие концентрации ФАС России на работу с жалобами, предметом контроля становятся более конкурентные процедуры, где больше число участников (соответственно, больше вероятность появления большего числа недовольных) и больше снижение цен. Представим ситуацию, когда заказчику в лице бюджетного учреждения необходимо провести 2 закупки – одну на сумму 500 млн. руб., другую – 5 млн. руб. В первом случае, учитывая ограниченное число компаний, способных выполнить масштабные работы, заявляется 2 участника, один из них становится победителем, снижая цену на 1% от НМЦК. Во втором – 15 участников, и вследствие жесткой борьбы цена снижается на 30% от НМЦК. Далее, высока вероятность, что по первой закупке в ФАС России жалоба не поступит, т.к. оба участника – крупные все участники мелкой закупки – субъекты МСП, для которых крайне важно получить компании, которым важно сохранять отношения друг с другом и избегать корпоративных войн. По второй закупке есть риск получить 14 жалоб в ФАС, т.к. скорее всего госконтракт будет сорван. Одновременно процедуры, «заточенные» под одного участника, остаются без внимания ФАС России. Так, в среднем по оспариваемым ФАС России закупкам число заявленных участников составило 3,7. Снижение цены составило 15,3%. При этом, среднее число участников составило 1,8, а снижение цены только по электронным аукционам - 10,4% (таблица 2).

Таблица 2.

Удельный вес соответствующего типа закупки в общем числе закупок

	Оспоренные ФАС России закупки	Все электронные аукционы контрактной системы РФ
Среднее число участников	3,7	1,8
Падение цены победителя, от НМЦК	15,3%	10,4%

Источник: Росстат, zakupki.gov.ru, расчеты Института повышения конкурентоспособности

Несмотря на то, что большое число жалоб ФАС России признает необоснованными, должного отсека жалоб по случаям, аналогичным второй закупке нашего примера, очевидно, не происходит. Сотрудники ФАС России находятся под контролем со стороны Прокуратуры, внутри ведомства существует «палочная» система. Эти факторы способствуют тому, что сотрудники мотивированы скорее возбудить, чем не возбудить дело по сомнительной жалобе.

11. Работники контрольных органов в сфере закупок не несут ответственности за свои действия. Кроме того, сотрудники госоргана-заказчика либо бюджетного учреждения заказчика несут ответственность за функционирование соответствующего учреждения или органа, то есть существует определенная мотивация на выбор эффективного поставщика при закупке (она не является достаточной, также отсутствует мотивация не приобретать по завышенным ценам). Сотрудники ФАС России не несут никакой ответственности за неправомерное решение, если в результате добросовестная компания попадет в реестр недобросовестных поставщиков, или будет сорвана программа кастроительства.

12. Система мелких штрафов за процедурные нарушения и бессмысленные требования к процедуре подрывает моральные стимулы заказчиков. Согласно новой поведенческой экономике, такие санкции, как мелкие штрафы, не подкрепленные моральными стимулами, могут повысить, а не снизить число нарушений, т.к. мелкий штраф воспринимается как «законная» плата за возможность совершать нарушения. Это дополняется тем, что значительная часть нарушений в сфере закупок, за которые предусмотрены мелкие штрафы, не имеют общественной опасности. Сотрудники заказчиков вынуждены делать бессмысленную работу, например, внесение в ЕИС информации о мелких закупках, составление многочисленных планов, планов-графиков (с их последующей «корректировкой» под реальность). Еще больше подрывает моральные стимулы рядовых сотрудников заказчика то, что большинство финансовых и действительно общественно опасных нарушений остаются безнаказанными, как и «короли госзаказа» и их протеже на высоких руководящих постах.

13. Все более широкое распространение действующей системы закупок с ее аукционным креном и бессмысленным процедурным контролем отменяет договорное

право, уходящее корнями в римское право, создавая на его месте уродливый и противоречащий мировому опыту суррогат. Постоянно меняющиеся №44-ФЗ, №223-ФЗ и многочисленные подзаконные акты все больше и больше входят в противоречие с ГК РФ и системе права в целом. В первую очередь отменяется свобода договора.

В итоге, российской контрактной системе требуется перезагрузка. Предлагаемая программа действий:

1. Отменить аукционный перечень (Распоряжение Правительства от 21.03.2016 №471-р). Полностью отказаться от проведения торгов по контрактам на сумму менее 5 млн. руб.
2. Внести изменения в Постановление Правительства РФ №1085 от 28.11.2013 в части увеличения веса неценовых критериев, характеризующих качество продукции.
3. Разрешить в рамках №44-ФЗ ценовые конкурентные переговоры, проводить их с видео- и аудиофиксацией. Упростить и расширить применение запроса предложений в т.ч. для крупных закупок. Таким образом, вместо аукционов и закупок у единственного поставщика основными способами закупок в РФ станут запросы предложений, конкурсы и конкурентные переговоры.
4. Отменить другие бессмысленные запреты в №44-ФЗ, разрешив закупку биржевых товаров на бирже, переторжку для всех видов закупок, определение не одного, а нескольких победителей тендеров, установив виды закупок, где допускается несколько победителей, порядок определения и предельное число победителей. Стимулировать субконтрактацию, включая обязательства субподряда для производственных МСП, МСП, расположенных в соответствующем субъекте РФ.
5. Внести в №44-ФЗ изменения в части проведения торгов после, а не до оценки вторых частей заявок.
6. Отказаться от процедурного контроля в рамках №44-ФЗ и №223-ФЗ. В качестве переходной меры можно начать с полного отказа от процедурного контроля за закупками на сумму менее 1 млн. руб., а также закупками бюджетных учреждений социальной сферы для обеспечения текущих нужд. Максимально упростить процедуру и повысить свободу действий заказчика по мелким закупкам, ограничившись финансовым контролем (кассовый чек), отменить требования по отчетности и внесению информации в ЕИС по таким закупкам. Жалобы на нарушение процедуры рассматривать службами внутреннего контроля заказчика и в судебном порядке. Отменить административную ответственность за мелкие процедурные нарушения и соответствующие статьи КоАП, переведя эти нарушения в разряд дисциплинарных.
7. Сформировать на базе Счетной палаты РФ систему контроля за соответствием цен контрактов рыночным ценам, финансового контроля и контроля за результатами, усилив контрольно-надзорные полномочия Палаты, ужесточив ответственность за финансовые нарушения. С отменой процедурного контроля ФАС России за закупками сконцентрировать усилия ФАС России на:

- выявлении сговоров поставщиков с заказчиками,
- выявлении крупных сговоров на торгах.

8. Упростить процедуру и снять избыточные и бессмысленные требования к заказчикам. Часть этих требований (подробные ТЗ и аукционные документации) уйдут вместе с отказом от аукционов. Это позволит сократить миллионную армию закупщиков, сэкономив бюджетные средства.

9. Сформировать систему морального и материального стимулирования закупщиков за достигнутую в ходе закупок экономию и достижение результатов. Пересмотреть систему профессиональной подготовки в закупочной отрасли, закрыв программы и курсы по обучению исключительно процедуре, сделать акцент на подготовке и привлечении в закупки отраслевых специалистов (в строительстве, фармацевтике и т. д.)

10. Сформировать систему контроля за результатами бюджетных учреждений и унитарных предприятий. Результаты должны быть социально значимыми для бюджетных учреждений, то есть характеризовать качество предоставляемых социальных услуг. В отношении унитарных предприятий целесообразно использовать понятные экономические критерии – темпы роста рентабельности, выручки, заработной платы, выполнения государственного заказа и заказов и т. д.

11. Снизить входные барьеры для добросовестных участников закупок, в первую очередь производственных МСП, отменив/смягчив требования обязательного обеспечения для производственных МСП/имеющих положительный опыт участия в закупках участников.

12. При проведении спецторгов обеспечить подтверждение статуса субъекта МСП путем самостоятельного обращения заказчика или оператора электронной площадки к реестру субъектов МСП без представления дополнительных документов участником закупки (за исключением случаев, когда участник закупки является вновь созданным юридическим лицом или вновь зарегистрированным индивидуальным предпринимателем). Сократить срок возврата денежных средств, внесенных участником закупки – субъектом МСП в качестве обеспечения заявки. Увеличить предельную НМЦК по прямым закупкам в рамках Закона № 44-ФЗ у субъектов МСП с 20 до 200 млн. руб. как это уже реализовано в закупочной деятельности в рамках Закона № 223-ФЗ.

13. Перевести с №44-ФЗ на №223-ФЗ закупки бюджетных учреждений социальной сферы (за исключением капитальных расходов). Как показал опыт больницы №62 г. Москвы, это приведет к существенной экономии бюджетных средств за счет снижения цен и уменьшения расходов на администрирование заказчиков.

14. Внести изменения в Постановление Правительства №1352 от 11.03.2014 «Об особенностях участия субъектов МСП в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», согласно которому госкомпаниям обязаны 18% закупок отдавать малому бизнесу. Учитывать надо только закупки у производственных МСП, и не учитывать посредников и аффилированные с госкомпаниями структуры. Также необходимо снять обусловленный аукционным креном фактический запрет ФАС на развитие программ партнерства госкомпаний с МСП, для чего необходимо внести соответствующие изменения в Закон № 223-ФЗ.

15. Наполнить реальным содержанием программы партнерства госкомпаний с МСП. В настоящее время заказчики, осуществляющие свою деятельность в рамках Закона № 223-ФЗ

вправе предоставлять субъектам МСП, являющимся участниками программ партнерства исключительной информационную поддержку наравне с остальными потенциальными участниками закупок что делает институт программ партнерства формальным и неработающим и противоречит зарубежной практике, согласно которому заказчики вправе сами «взрастить» себе поставщика, предоставив ему меры информационной, имущественной и финансовой поддержки.

16. Отказ от аукционов снимет значительную часть проблемы с демпингом в госзакупках. Тем не менее, возможность демпинговать теоретически остается при других способах закупки. Поэтому необходимо установить дополнительные требования к обоснованию цены участником, предложившим цену заметно ниже, чем остальные. Например, требовать от такого участника подтверждение наличия возможности исполнить контракт (наличие персонала в штате, оборудования на балансе, соответствующего размера уставного капитала и т.д. Также предоставить заказчику право не выплачивать аванс в случае заключения контракта с таким участником.

17. Доработать функционал ЕИС www.zakupki.gov.ru и электронных торговых площадок с целью:

- повышения удобства пользователей – как заказчиков, так и поставщиков (выбор типовых договоров, технических заданий, предмета закупки кодам ОКВЭД и т.д.)
- автоматического отслеживания и недопущения отдельных нарушений (подача двух и более заявок с одного IP-адреса, подача одинаковых, вплоть до грамматических ошибок заявок, повторяющееся синхронное поведение, связать с ЕГРЮЛ/ЕГРИП в части проверки идентичных учредителей, единоличного и коллективного исполнительного органа, бухгалтеров, и т.д.);

- введения возможности подачи единого документа о закупке, являющегося декларацией о соответствии предъявляемым требованиям, формируемого в полуавтоматическом режиме на основании сведений, размещенных им в ЕИС и прошедших подтверждение
- обеспечить взаимодействие и интеграцию ЕИС с информационными системами и реестрами: с ЕГРЮЛ, Реестром субъектов МСП, информационными ресурсами, хранящим информацию об актах гражданского состояния, о раскрытии группы лиц в рамках антимонопольного законодательства, банками данных по исполнению судебных актов, (в т.ч. для проверки идентичных учредителей).

18. Запретить участвовать в торгах компаниям, входящим в одну группу лиц. Запретить участие в торгах компаниям, зарегистрированным в «местах массовой регистрации». Расширить права заказчиков в части отказа от допуска участникам с недостаточным размером уставного капитала, численности персонала, опытом работы на рынке.

19. Ввести ответственность работников контрольных органов в сфере закупок (председателей и членов комиссии контрольного органа) в сфере закупок за незаконные решения, отмененные судом. Ввести механизм регрессных исков казны к чиновникам за нанесение ущерба предпринимателям.

20. Ввести государственную пошлину за рассмотрение жалоб участников закупок для отсека мелких жалоб и уменьшения риска шантажа («гринмейла») добросовестных участников торгов со стороны недобросовестных.

21. Разрешить участникам торгов исправлять очевидные (грамматические, арифметические и т.д.) ошибки в заявке после вскрытия конвертов, либо досылать исправленный вариант в электронной форме. Это снизит произвол заказчиков по отклонению заявок добросовестных участников.

22. Осторожно подходить к вопросу централизации закупок, учитывая как потенциальную экономию от нее с одной стороны, так и рост неэффективных расходов, закупок, и коррупционных рисков – с другой. Повысить свободу муниципальных заказчиков в соответствии с конституционными принципами организации местного самоуправления.

23. Изменить №44-ФЗ в части закрепления такого принципа контрактной системы, как принцип партнерства поставщика и заказчика, отказавшись от де факто презумпции виновности» заказчика. Партнерские отношения заказчика и поставщика с целью достижения максимального результата.

24. Запретить заказчикам осуществлять закупки того, что входит в выполнение ими своих непосредственных обязанностей и функций.

25. При закупке научных работ и НИОКР создать механизм обсуждения с научным сообществом целесообразность подобных закупок.

26. Ограничить возможность использования закупок у единственного поставщика путем обращений к Президенту и Правительству. Необходимо создать единый и прозрачный порядок обращения к Президенту по выбору единственного поставщика, в котором предусмотреть обоснование невозможности или нецелесообразности осуществления конкурентных способов закупки. Ввести запрет на привлечение таким единственным исполнителем субподрядчиков.