

УДК 343.35
ББК 67.51

В.А. Семеусов,
доктор юридических наук, профессор
Н.А. Курц

РАЗМЕЩЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО (МУНИЦИПАЛЬНОГО) ЗАКАЗА И БОРЬБА С КОРРУПЦИЕЙ

В статье анализируются последние изменения в законодательстве о размещении государственного (муниципального) заказа через призму антикоррупционной кампании, рассматриваются нововведения, коснувшиеся правового регулирования электронных аукционов, подачи и оценки заявок на участие в размещении заказа, а также размещения заказов у единственного поставщика, предлагается ряд мер по снижению уровня коррупции в исследуемой сфере.

Ключевые слова: борьба с коррупцией, размещение государственного (муниципального) заказа, электронный аукцион.

V.A. Semeusov,
Doctor of Law, Professor
N.A. Kurts

PLACING OF PUBLIC (MUNICIPAL) CONTRACTS AND FIGHTING CORRUPTION

The paper analyses the latest changes in the legislation on placing public (municipal) contracts in view of the anti-corruption campaign. It considers the innovations referring to the regulation of electronic auctions, to submission and evaluation of tenders as well as to placing an order with a single contractor and offers a number of measures to reduce the corruption level in the sphere under consideration.

Key words: fighting corruption, placing of public (municipal) order, electronic auction.

Тридцатого декабря 2008 г. Президент Российской Федерации Д.А. Медведев подписал Федеральный закон № 308-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон № 308-ФЗ)*. Важнейшей причиной появления изменений в данный закон явилась задача борьбы с коррупцией в сфере размещения государственного (муниципального) заказа в рамках антикоррупционной кампании, провозглашенной Президентом Российской Федерации в своем послании Федеральному Собранию Российской Федерации в 2008 г. [2, с. 22].

По мнению многих чиновников, Закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполне-

ние работ, оказание услуг» (далее – Закон № 94-ФЗ) [10] сам по себе явился прорывом в сфере борьбы с коррупцией [3, с. 34-37]. До принятия данного закона в сфере размещения государственного (муниципального) заказа существовали большие возможности для коррупционного сговора заказчика и исполнителя заказа. Закон № 94-ФЗ, в свою очередь, принципиально изменил систему размещения государственного (муниципального) заказа, что стало серьезным препятствием на пути такого сговора.

Несмотря на это, в первоначальном тексте Закона № 94-ФЗ было большое количество недостатков, в него неоднократно вносились изменения и дополнения. Так, Закон № 308-ФЗ стал восьмым по счету нормативным правовым актом, вносящим изменения в Закон № 94-ФЗ. При этом Президент Российской Федерации Д.А. Медведев, отмечая необходимость принятия нового закона, подчеркнул, что «...в новый год мы должны войти с современным антикоррупционным законодательством» [4, с. 2].

* Закон № 308-ФЗ, за исключением отдельных положений, вступает в силу с 1 марта 2009 г.

Одним из основных изменений, внесенных Законом № 308-ФЗ, как представляется, является новая редакция ст. 41 Закона № 94-ФЗ, регулирующая размещение заказа путем проведения открытого аукциона (п. 26 ст. 1). Важность электронных аукционов для борьбы с коррупцией уже давно отмечается в современной литературе, посвященной проблемам размещения государственного (муниципального) заказа [1, с. 4]. Кроме того, статистика закупок на аукционах в электронной форме указывает на высокую эффективность этой формы размещения заказа с точки зрения сокращения затрат. Согласно официальным данным департамента города Москвы по конкурентной политике средний показатель экономии на электронных аукционах составляет 18 % от начальной цены. Аналогичный показатель по остальным формам закупок не превосходит 8 % [5].

Рассмотрим положения новой редакции указанной статьи. Прежде всего, закон вводит новую группу субъектов размещения государственного (муниципального) заказа – оператор электронной площадки (далее – оператор), обеспечивающий проведение открытых аукционов в электронной форме в соответствии с Законом № 94-ФЗ. Необходимо заметить, что эта норма фактически закрепила правовой статус уже существовавших лиц, профессионально занимающихся организацией и проведением аукционов в электронной форме. Законодатель устанавливает четкие требования к операторам: ими должны быть юридические лица либо индивидуальные предприниматели, владеющие электронной площадкой и программно-аппаратными средствами, необходимыми для ее функционирования. Кроме того, оператор, в отличие от государственного (муниципального) заказчика в предыдущей редакции данной нормы, обеспечивает надежность функционирования программных и технических средств, используемых для проведения электронного аукциона, а также равный доступ участников размещения заказа к участию в аукционе. Указанные изменения, бесспорно, повысят профессионализм проведения аукционов в электронной форме и снимут дополнительную ответственность за обеспечение равенства доступа к участию в аукционе с заказчика, что существенно снизит возможность коррупционных

проявлений в сфере размещения заказа в сети Интернет.

Помимо этого, на оператора возложена важная обязанность по аккредитации участников размещения заказа (ч. 2 ст. 41 Закона № 94-ФЗ). Аккредитация осуществляется сроком на три года на безвозмездной основе, причем законодатель устанавливает закрытый перечень документов, необходимых для получения аккредитации, а также перечень причин отказа в аккредитации, не подлежащий расширительному толкованию. Указанные положения направлены на предотвращение злоупотреблений со стороны оператора в процессе проведения аккредитации участников размещения заказа.

Вместе с тем представляется, что установление дополнительной процедуры на пути к участию в размещении государственного (муниципального) заказа не является средством, повышающим возможности для такого участия, чего добиваются законодатели. Однако, с другой стороны, процедура аккредитации видится нам гарантией прав государственного (муниципального) заказчика, поскольку от участия в электронном аукционе будут отстранены лица, не намеренные удовлетворять публичные нужды, в том числе так называемые «фирмы-однодневки». Кроме того, это служит дополнительным способом защиты от получившего распространение «аукционного рейдерства», т. е. участия в аукционе с целью его развала и признания недействительным.

Следует отметить, что оператор осуществляет свою деятельность на возмездной основе. Согласно новой редакции Закона № 94-ФЗ участник открытого аукциона в электронной форме, с которым заключен государственный (муниципальный) контракт, уплачивает оператору комиссионный сбор за участие в открытом аукционе в электронной форме, определенный по результатам отбора операторов (ч. 30 ст. 41). При этом ни размер этого сбора, ни срок его уплаты не указывается, что, на наш взгляд, позднее может стать причиной многочисленных претензий. Оправданным видится возложение обязанности уплаты комиссионного сбора на победившего участника электронного аукциона. Негативный эффект увеличения стоимости контракта, заключенного по итогам аукциона, нивелируется отсутствием возможности

коррупционного сговора между оператором и заказчиком либо уполномоченным органом по размещению заказа в случае возложения этой обязанности на последних.

Изменения, внесенные законом № 308-ФЗ, коснулись и самого главного – процедуры проведения аукциона в электронной форме. В законе указаны сведения, которые должны содержаться в извещении о проведении электронного аукциона (ч. 8 ст. 41 Закона № 94-ФЗ), причем в форме прямого перечисления, а не отсылочным способом, как в предыдущей редакции. Подверглись сокращению сроки проведения электронного аукциона: с 1 июля 2009 г. электронный аукцион автоматически завершается, если в течение 10 минут с момента подачи последнего предложения о цене контракта не поступило предложений о более низкой его цене. Ранее такой временной интервал составлял 1 час, что создавало многочисленные неудобства и почву для злоупотреблений со стороны участников электронного аукциона. Кроме того, протокол открытого аукциона в электронной форме размещается оператором на электронной площадке в течение 30 минут с момента окончания аукциона (ранее – 1 час).

Принципиальным нововведением является отказ от использования письменных документов в процедуре проведения электронного аукциона: отныне протокол открытого аукциона, протокол о признании аукциона несостоявшимся размещаются в электронной форме оператором на электронной площадке. На деле это снимает с государственного (муниципального) заказчика и оператора лишние обязанности по дублированию указанных документов в бумажном виде, чем существенно экономит силы и затраты данных лиц, а значит, и бюджета.

Следующим важным нововведением Закона № 308-ФЗ стало законодательное закрепление анонимности предписаний о цене контрактов, поданных участниками электронного аукциона. Известно, что аукционы плохо защищены от сговора его участников. Ввиду того, что цена контракта, предложенная одним участником, известна его конкурентам, открываются практически неограниченные возможности для коррупционного сговора между участниками аукциона и заказчиками. В этой связи указанная новелла становится дополнительным средством борь-

бы с коррупцией в сфере размещения государственного (муниципального) заказа.

Еще одним орудием борьбы с коррупцией стало изменение положений ст. 25, 35 Закона № 94-ФЗ, регламентирующих порядок подачи заявок на участие в конкурсе и аукционе на право заключить государственный (муниципальный) контракт. Дополнения, внесенные Законом № 308-ФЗ, конкретизируют требования, предусмотренные к конкурсной (аукционной) заявке участника размещения заказа. В частности, дополнен перечень документов, прилагаемых к ней, установлено требование об обязательной прошивке и нумерации страниц заявки. Помимо этого, новой редакцией Закона № 94-ФЗ не допускается устанавливать иные требования к оформлению заявки на участие в конкурсе (аукционе) за исключением предписанных законом. При этом ненадлежащее исполнение участником размещения заказа требования о том, что все листы и тома заявки должны быть пронумерованы, не является основанием для отказа в допуске к участию в конкурсе или аукционе (ч. 3.3. ст. 25, ч. 2.2. ст. 35).

На наш взгляд, указанные положения существенно снижают возможности государственного (муниципального) заказчика, уполномоченного органа по размещению заказов для злоупотребления своими правами в процессе принятия и оценки заявок участников, в том числе с целью вымогательства взятки, имевшего место в последнее время. Кроме того, такая казуистичность правовой нормы представляется попыткой законодателя привести к единообразию практику по вопросу, является ли незначительное нарушение формы конкурсной (аукционной) заявки, к чему, несомненно, относится отсутствие нумерации страниц, основанием для отказа в допуске к участию в проведении торгов, что стало причиной многочисленных судебных разбирательств [6; 7; 8; 9].

Значительным нововведением, думается, является законодательное возвращение права конкурсной комиссии оценивать деловую репутацию участника конкурса, наличие у него опыта выполнения работ, оказания услуг, производственных мощностей, технологического оборудования, трудовых, финансовых ресурсов, в том числе квалификацию работников участника конкурса, но только в случае, если это установлено содержащимся в

конкурсной документации порядком оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе (ч. 4.1. ст. 28 Закона № 94-ФЗ). Ожесточенные споры вокруг присутствия подобной нормы существовали практически с самого начала вступления в силу Закона № 94-ФЗ. Теперь же законодатель разрешил использовать репутационный и квалификационный критерии в оценке участника размещения заказа, чем существенно облегчил работу государственного (муниципального) заказчика по борьбе с недобросовестными участниками, в том числе с участниками, преследующими мошеннические цели, «фирмами-однодневками», а значит, повысил прозрачность процедуры размещения заказа.

Еще одной важной новеллой является норма, согласно которой Правительство Российской Федерации в течение 2009 г. имеет право устанавливать случаи понижения цены заключенных до 1 января 2009 г. государственных контрактов на выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства. При этом возмещение подрядчику убытков, причиненных в связи со снижением цены государственного контракта, не осуществляется (ч. 9.1. ст. 65 Закона № 94-ФЗ). Представляется, эта правовая норма необходима для борьбы с коррупцией и казнокрадством, процветающими в строительной сфере, и призвана снизить неоправданно высокие цены государственных контрактов на строительство и реконструкцию объектов капитального строительства. Вместе с тем, вызывает опасение, что лоббистские ресурсы, имеющиеся в распоряжении субъектов таких контрактов, позволят последним избежать включения в список государственных контрактов, цена которых будет снижена. Либо эта норма может стать предметом политического торга между государством и строительными корпорациями. Тем самым законодатель, на наш взгляд, неоправданно увеличил риск коррупционных проявлений при определении правительством указанных случаев, чем, безусловно, снизил эффективность данной нормы.

Следующими заслуживающими внимания нововведениями в Закон № 94-ФЗ явилось значительное расширение случаев размещения государственного (муниципального) заказа у единственного поставщи-

ка (подрядчика, исполнителя) (п. 23-31 ч. 2 ст. 55), а также установление квалификационных требований к членам комиссий по размещению заказа (ч. 3 с. 7). Первая новелла, по нашему мнению, продиктована здравым смыслом (например, видится целесообразным размещение заказа на поставку спортивного инвентаря и оборудования, необходимых для подготовки и участия сборных команд Российской Федерации в Олимпийских и Паралимпийских играх, или на создание произведений литературы и искусства для культурных учреждений у единственного поставщика, подрядчика или исполнителя). Вместе с тем, обязанность заказчика, уполномоченного органа включать в комиссию по размещению заказа как минимум трех лиц (из пяти возможных), прошедших профессиональную переподготовку или повышение квалификации в сфере размещения заказов, представляется значительным шагом в деле усовершенствования процесса размещения государственного (муниципального) заказа. Введение квалифицированных членов в состав конкурсных (аукционных, котировочных) комиссий существенно повышает профессионализм и эффективность их работы и в сочетании с установленной персональной ответственностью членов комиссий по размещению заказов сужает возможность коррупционного сговора между участниками и членами комиссии по размещению заказа.

Следует отметить, что Закон № 94-ФЗ, значительно сузив вероятность проявлений коррупции и злоупотреблений своими правами со стороны субъектов процедуры размещения государственного (муниципального) заказа, оставил нерешенными множество вопросов. Главным из них, по нашему мнению, остается отсутствие поощрения заказчиков в экономии бюджетных средств. Считаем справедливым мнение М. Евраева, обосновывающего необходимость модернизации Бюджетного кодекса Российской Федерации с целью создания мотивации получать экономию в результате проведения по-настоящему конкурентных торгов [3, с. 36]. Кроме того, можно направлять определенную долю от полученной экономии бюджетных средств на поощрение сотрудников заказчика, уполномоченного органа и комиссии по размещению заказа.

Представляется целесообразным упрощение процедуры размещения муниципального заказа. Вызвано это тем, что суммы заказов, размещаемых на муниципальном уровне, являются сравнительно небольшо-

ми, кроме того, муниципальные нужды, как правило, напрямую затрагивают население и зачастую требуют немедленного удовлетворения. Однако это является предметом другого исследования.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Барыгина, И.* Инновации против коррупции // Рос. газ. – 2007. – 18 сент.
2. *Васильева, Ю.* Казна разберется с поставщиками // Рос. бизнес-газета. – 2008. – 21 окт.
3. *Евраев, М.* 94-ФЗ как прорывной закон в борьбе с коррупцией // Госзаказ. – 2008. – № 11.
4. *Ильин, А.* Война объявлена // Рос. газ. – 2008. – 3 июля.
5. Методика оценки эффективности и прозрачности работы госзаказчиков Департамента г. Москвы по конкурентной политике [Электронный ресурс]. URL: <http://tender.mos.ru/newsite/Default.aspx?MenuId=7455&DocumentId=164052>
6. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 18 сентября 2007 г. по делу № А56-24633/2006 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
7. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 9 сентября 2008 г. по делу № А82-930/2008-14 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
8. Решение Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 25 декабря 2007 г. по делу № А56-28965/2007 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс». Версия Проф.
9. Решение Арбитражного суда Архангельской области от 8 сентября 2008 г. по делу № А05-7500/2008 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
10. Собрание законодательства РФ. – 2005. – № 30, ч. 1, ст. 3105.