

№ 442-152/06 от 11.06.2015
На № _____ от _____

Руководителю
Федеральной антимонопольной службы
И.Ю. АРТЕМЬЕВУ

Об анализе базы судебных решений ФАС России по Федеральному закону от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 06.04.2015) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»

Уважаемый Игорь Юрьевич!

Проведенный Ассоциацией участников торгово-закупочной деятельности и развития конкуренции «Национальная ассоциация институтов закупок» (далее - НАИЗ) анализ базы судебных решений по делам Федеральной антимонопольной службы (далее – ФАС России) по Федеральному закону от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «О защите конкуренции» (далее – 135-ФЗ) привел к жестким, жарким, но надеемся, плодотворным дискуссиям между ФАС России и НАИЗ, Общероссийской общественной организации «Деловая Россия», экспертным сообществом.

В настоящее время НАИЗ приступает к анализу базы судебных решений ФАС России по Федеральному закону от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 06.04.2015) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - 44-ФЗ).

В целях установления взаимовыгодного сотрудничества и, в надежде на конструктивную совместную работу по реформированию системы контроля в рамках 44-ФЗ, считаем необходимым, до прокламирования результатов базы судебных решений ФАС России, направить Вам, уважаемый Игорь Юрьевич, предварительные результаты проведенного анализа.

В 2014 году в арбитражных судах РФ было обжаловано около 2,1 тыс. решений ФАС России, принятых по 44-ФЗ. Таким образом, оспаривается около 8% всех принимаемых ФАС России решений. Участники рынка отмечают, что, даже добившись справедливости в суде, зачастую невозможно пересмотреть итоги торгов.

При этом, около 19% оспариваемых решений касаются законности включения в реестр недобросовестных поставщиков, 3% - проведения внеплановой проверки ФАС России, остальные – оспаривание принятого решения об отмене результатов торгов, изменения условий торгов, определения победителя и т.д. (далее – оспариваемые ФАС России закупки).

41% обжалованных в суде решений ФАС России арбитражными судами отменяется (признается незаконными) полностью либо частично. При этом, при принятии в расчет решений апелляционной и кассационной инстанций показатель проигранных ФАС России решений не меняется. Таким образом, перед ФАС России видимо стоит задача повышения качества и обоснованности принимаемых решений. До сих пор в стадии исполнения находится пункты Дорожной карты «Развитие конкуренции и совершенствования антимонопольной политики» об:

- определении статуса и порядка подготовки разъяснений (guidelines) ФАС России практики применения антимонопольного законодательства, и

- подготовка разъяснений по основным вопросам антимонопольного законодательства.

Считаем, что подобные «guidelines» необходимы и в сфере контроля за размещением государственного и муниципального заказа. Это позволит повысить прозрачность и обоснованность решений, сформирует единообразную практику, создаст ясность у участников закупочной отрасли.

Помимо этого, нуждается в совершенствовании база решений ФАС России: <http://solutions.fas.gov.ru/> (полнота заполнения обеспечивается только по закону 135-ФЗ, но не 44-ФЗ). Крайне неудовлетворительно работает система поиска, поэтому анализ проводился по решениям, оспоренным в судах (база <http://ras.arbitr.ru/>).

Анализ показал, что свыше 70% оспариваемых ФАС России закупок имеют начальную (максимальную) цену контракта (далее - НМЦК) менее 7 млн. руб. Закупки такого размера по международной практике относятся к мелким закупкам (в США 150 тыс. долл., в ЕС – 150 тыс. евро). При этом, 8% оспариваемых ФАС России закупок имеют НМЦК <100 тыс. рублей, то есть той суммы, которая и по 44-ФЗ признается мелкой закупкой. 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. Это ведет к нерациональному использованию бюджетных средств т.к., 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.

При этом, в ФАС России возникла практика возбуждения дел по п. 2 ч. 1 ст. 11 135-ФЗ (сговор на торгах) в отношении закупок с НМЦК менее 100 тыс. руб. Территориальные управления руководимой вами службы в 2014 г. выявляли картели на торгах с НМЦК 18, 21 и даже 9 тыс. руб., пополняя отчетность большим числом выявленных картелей. Не можем согласиться с позицией, что одинаковые цены в 50 руб. за прыжки на батутах – это мошенничество. Полагаем, что даже расходы бюджета на бумагу, необходимую для изготовления решения по подобным «картелям» превышают 9 тыс. руб.

Таким образом, считаем недопустимым применение к мелким закупкам с НМЦК <100 тыс. руб. положений п. 2 части 1 ст. 11 135-ФЗ (сговор на торгах). По нашему мнению, признание картелей при закупках на суммы 9, 18 и 21 тыс. руб. является нецелесообразным.

Уважаемый, Игорь Юрьевич, просим Вас в кратчайшие сроки пересмотреть карательный подход к мелким закупкам, отказавшись от их детальной регламентации и повысив свободу действий заказчика.

Полагаем, что при увеличении размера мелкой закупки со 100 тыс. до 5-10 млн. руб. высвободит ресурсы ФАС России для пресечения нарушений и обеспечения справедливой конкуренции на крупных закупках. Это также повысит возможность участия конечных производителей, малого бизнеса в мелких закупках, поскольку сейчас для многих из них такое участие ограничивается действиями посредников.

Необходимо отметить, что вследствие концентрации ФАС России на работу с жалобами, предметом контроля становятся более конкурентные процедуры, где большее число участников (соответственно, больше вероятность появления большего числа недовольных) и больше снижение цен. Однако зачастую процедуры, «заточенные» под одного участника, остаются без внимания ФАС России. Так, в среднем по оспариваемым ФАС России закупкам число заявленных участников составило 3,7, а допущенных – 2,8. Снижение цены составило 15,3%. При этом, согласно данным Росстата в 2014 г. среднее

число участников составило 1,8, а снижение цены только по электронным аукционам – 10,4% (очевидно, что по всем видам закупок снижение цены было значительно скромнее).

Таким образом, сместив акцент с инициативного контроля за крупными закупками в пользу работы с жалобами (а их вероятность, очевидно, возрастает там, где больше число участников и жестче конкуренция), оспариваемые ФАС России закупки характеризуются большим числом участников, большей конкуренцией и большим снижением цен, чем в среднем по РФ. А тихо проведенные закупки, «заточенные» под одного поставщика, зачастую остаются без внимания ФАС России – ввиду отсутствия жалоб.

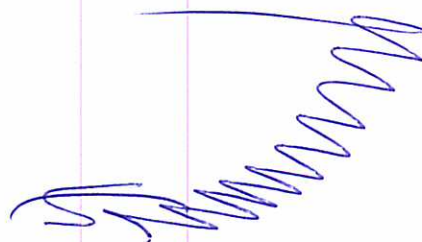
Кроме того, необходимо в полной мере адаптировать в России Рекомендации ОЭСР по пресечению сговора на торгах.

При этом, остаются неурегулированными такие вопросы, как возможность подачи заявок и ценовых предложений с одного IP-адреса или участие в торгах членов одной группы лиц (включая супругов). По этим вопросам имеется разная судебная практика – в одних случаях суды признают, что указанные действия являются доказательством сговора, в других – нет.

На основании изложенного, просим, учесть наши предложения по реформированию системы контроля в рамках 44-ФЗ, а именно:

1. Разработать и утвердить разъяснения (guidelines) практики применения 44-ФЗ.
2. Обеспечить полноту и наладить работу поиска базы данных решений ФАС России и ООС.
3. Провести служебные проверки и иные мероприятия по повышению достоверности внутренней ведомственной отчетности ФАС России.
4. Отказаться от контроля за закупками с НМЦК < 100 тыс. руб.
5. Повысить размер мелкой закупки со 100 тыс. до 5-10 млн. руб.
6. Рассмотреть вопрос о введении госпошлины за подачу жалобы участниками торгов в ФАС для отсека жалоб по мелким закупкам.
7. Усилить контроль ФАС России за крупными закупками и процедурами с единственным участником.
8. Пересмотреть в сторону повышения срок рассмотрения жалоб (рекомендация Всемирного банка), что повысит обоснованность принимаемых по ним решений.
9. Обеспечить возможность обмена электронными документами и информацией между контролирующими органами в сфере закупок посредством единой информационной системы, включая следующую информацию:
 - об отзыве жалоб, поданных в контролирующий орган (часть 16 статьи 44-ФЗ);
 - о результатах судебного обжалования решений контролирующих органов (часть 9 статьи 106 44-ФЗ).
10. Повысить гибкость контрактной системы в т.ч. рассмотреть вопрос о расширении разрешенных способов закупки, в т.ч. способов закупки в электронной форме.

С уважением,
Генеральный директор Ассоциации
участников торгово-закупочной деятельности
и развития конкуренции
«Национальная ассоциация института закупок»



С.В. Габестро