

УДК 346.546

ОГРАНИЧЕНИЕ КОЛИЧЕСТВА УЧАСТНИКОВ ЭЛЕКТРОННЫХ ТОРГОВЫХ ПРОЦЕДУР КАК ОСНОВОПОЛАГАЮЩЕЕ НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЕ

Качкин Игорь Валерьевич, гос. инспектор отдела контроля закупок

Управление Федеральной антимонопольной службы по Воронежской области, пр-т Революции, 21, Воронеж, Россия, 394036; e-mail: to36-kachkin@fas.gov.ru

Цель: в настоящей статье описывается, какими именно способами бюджетные учреждения, выступающие государственными и муниципальными Заказчиками, ограничивают количество участников торгов при проведении электронных торговых процедур при закупке товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. *Обсуждение:* кроме того, в статье дана оценка основному нарушению в данной сфере, а именно: «заточка» закупаемого товара под единственного производителя и, как следствие, единственного поставщика, способного поставить такой товар. Помимо определения такого термина, как «Заточка», в статье приводится практика выявления данного нарушения в действиях государственного Заказчика Управлением Федеральной антимонопольной службы по Воронежской области при рассмотрении жалоб участников торгов, которые, по их мнению, сталкиваются с нарушением своих прав и законных интересов. *Результаты:* кроме практики УФАС по Воронежской области, в статье также приводится и судебная практика. Также в статье дается анализ негативным последствиям от умышленного ограничения количества участников торгов для экономической деятельности бюджетных учреждений.

Ключевые слова: государственные закупки, торги, планирование закупок, ограничение количества участников торгов, «заточка».

DOI: 10.17308/meps.2021.5/2591

Введение

В современных условиях развития экономических отношений нельзя недооценивать актуальность исследований, связанных с организацией и проведением торгов. Торги представляют собой процесс выбора организатором торгов (одним из контрагентов будущего договора) другого контр-

агента, участие которого в договоре наилучшим образом отвечало бы интересам организатора [1].

В юридической литературе торгам посвящено значительное количество работ. Интерес учёных к данной тематике не ослабевает [9].

Положения в описываемой в статье теме получили отражения в трудах Храмкина А.А., Воробьевой О.М., Ермаковой А.В., Корнилова П.Н., Кошелевой В.В., Евсташенкова, А.Н., Шавылиной Ю.А., Лисовенко О.К., Песеговой Т.Н., Сургутской И.А., Федорова А.А. [4], Бурцевой Т.А., Матковского С.В., Кононова П.И. [2], Мамедовой Н.А., Байковой А.Н., Трушановой О.Н. [4], Нестеровича Н.В., Пономарева В.В., Смирнова В.И., Смотрицкой И.И., Черных С.И., Шувалова С.С. [10]

Федеральный закон от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе) в современных реалиях регламентирует порядок проведения торгов и основывается на фундаментальных принципах, заложенных данным Законом, а именно: контрактная система основывается на принципах открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок [5].

Методология исследования

При этом в рамках настоящей статьи необходимо обратить особое внимание на принцип, закрепленный статьей 8 Закона о контрактной системе, которая говорит о том, что контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

При этом конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг. Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок, операторами электронных площадок, операторами специализированных электронных площадок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности, к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Если говорить о соблюдении данного принципа, то следует отметить,

что формулировки данной статьи по большей степени декларативны. Поэтому, конечно же, принцип обеспечения конкуренции на практике нарушается [8], что, в том числе, показывает практика Федеральной антимонопольной службы и ее территориальных органов, так как не все государственные и муниципальные Заказчики следуют принципам Закона о контрактной системе.

Так, исходя из требований п. 1 ч. 1 ст. 33 Закона о контрактной системе, Заказчики при описании объекта закупки используют функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В описание объекта закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования или указания влекут за собой ограничение количества участников закупки. Допускается использование в описании объекта закупки указания на товарный знак при условии сопровождения такого указания словами «или эквивалент» либо при условии несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком, либо при условии закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование.

Кроме того, частью 3 статьи 33 Закона о контрактной системе закреплено, что не допускается включение в документацию о закупке (в том числе в форме требований к качеству, техническим характеристикам товара, работы или услуги, требований к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара) требований к производителю товара, к участнику закупки (в том числе требования к квалификации участника закупки, включая наличие опыта работы), а также требования к деловой репутации участника закупки, требования к наличию у него производственных мощностей, технологического оборудования, трудовых, финансовых и других ресурсов, необходимых для производства товара, поставка которого является предметом контракта, для выполнения работы или оказания услуги, являющихся предметом контракта, за исключением случаев, если возможность установления таких требований к участнику закупки предусмотрена настоящим Федеральным законом.

Таким образом, из буквального толкования вышеуказанной статьи Закона о контрактной системе следует вывод о том, что Заказчики самостоятельно формируют описание объекта закупки с целью максимально эффективно описать характеристики товара, чтобы он соответствовал потребностям Заказчика, но в то же время такие характеристики и требования не должны ограничивать количество участников торгов.

Однако бывают случаи, когда Заказчик специально формирует усложненное описание предмета торгов с целью ограничения количества поставщиков, что, несомненно, является несоблюдением Закона о контрактной системе [3].

Помимо умышленного усложнения описания объекта закупки в практике реализации государственного заказа и практике антимонопольной службы, неофициально существует такой термин, как «Заточка».

Под «Заточкой» необходимо понимать совокупность технических, функциональных и иных характеристик товара, исходя из которых Заказчику требуется конкретный товар конкретного производителя.

С учетом того, что Закон о контрактной системе не содержит ни понятия «Заточка», ни каких-либо конкретных ограничений к выставляемым требованиям (за исключением тех случаев, когда такие требования могут привести к ограничению количества участников торгов), данные обстоятельства приводят к злоупотреблению Заказчиками нормами Закона о контрактной системе, что обуславливает появление в документации о торгах нестандартных требований, которые включаются под предлогом потребности Заказчика в том или ином случае.

На практике антимонопольной службы встречаются и такие ситуации, как использование Заказчиками показателей, которые отсутствуют в каких-либо технических документах, таких как ГОСТы, СанПиНы, Технические паспорта и т.д.

В рассматриваемом случае Заказчики должны обосновать дополнительно установленные требования, что позволит потенциальным участникам понять, с какой именно целью устанавливаются подобные характеристики.

Самая распространенная отрасль, в которой чаще всего применяется инструмент «Заточки», является сфера здравоохранения.

Так, Управлением Федеральной антимонопольной службы по Воронежской области (далее – Управление) была рассмотрена жалоба ООО «СЕРВИС РЕАБИЛИТАЦИЯ» на действия бюджетного учреждения здравоохранения Воронежской области «Рамонская районная больница» при проведении электронного аукциона на поставку аудиометра, где заявитель ссылался на установлении Заказчиком в документации требований, которые не влияют на функциональные и качественные показатели, а лишь ограничивают конкуренцию, поскольку из совокупности установленных характеристик подходит продукция одного производителя.

По результатам рассмотрений данной жалобы в действиях Заказчика было признано нарушение п. 1 ч. 1 ст. 64, ч. 3 ст. 33 Закона о контрактной системе, так как Заказчиком не был доказан тот факт, что по спорным характеристикам соответствуют несколько производителей [8].

Говоря, в свою очередь, о доказывании в ходе рассмотрения жалобы

на заседании Комиссии Управления, право доказывания своей позиции лежит в равной степени как на подателе жалобы, так и на Заказчике.

Участник Закупки, являясь профессиональным участником рынка в рамках рассмотрения жалобы, может предоставить документы и информацию, которая будет свидетельствовать о нарушении его прав и об ограничении количества участников торгов.

К таким документам можно отнести: технические паспорта товаров, сравнительные таблицы, основанные на технических характеристиках разных товаров, подходящих под объект закупки, из которых возможно будет установить, что под установленные Заказчиком требования подходит товар одного, либо же нескольких производителей и т.д.

Однако зачастую у Заказчика возникают трудности обосновать свою позицию при рассмотрении жалобы, в частности, предоставить документальное доказательство того, что по совокупности установленных документацией характеристик подходят товары нескольких производителей.

Данное обстоятельство в первую очередь обусловлено тем, что Заказчик изначально, на стадии формирования документации, знал, какое именно ему нужно оборудование и какого именно производителя, что и является «Заточкой» на торгах.

Практика признания «Заточки» и нарушения положений Закона о контрактной системе в части ограничения количества участников торгов признается не только Федеральной антимонопольной службой и ее территориальными органами, но и нашла свое применение в судебной системе.

Так, согласно обзору судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (утв. Президиумом Верховного суда РФ 28.06.2017), включение Заказчиком в аукционную документацию требований к закупаемому товару, которые свидетельствуют о его конкретном производителе, в отсутствие специфики использования такого товара является нарушением положений статьи 33 Закона о контрактной системе.

Так, общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным решения антимонопольного органа, которым его жалоба признана необоснованной. По мнению общества, Заказчик незаконно включил в документацию о проведении электронного аукциона на поставку медикаментов требования к товару, которым соответствует лекарственный препарат конкретного производителя.

Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлением суда апелляционной инстанции, в удовлетворении заявленных требований отказано со ссылкой на то, что Заказчик вправе был установить требования к закупаемому лекарственному средству, определяющие форму таблетки, способ ее деления, фасовку.

Арбитражный суд округа судебные акты отменил, заявленные требования удовлетворил, исходя из того, что Заказчик включил в аукционную документацию требования к закупаемому товару (лекарственная форма, дозировка, форма выпуска), которые не относятся к фармакологическим свойствам лекарственного препарата, никак не связаны с терапевтической эффективностью и не обусловлены спецификой назначения и применения закупаемого препарата, но прямо свидетельствовали о единственном производителе данного лекарственного средства.

Кроме того, документально не подтверждено, что любой из участников аукциона имел возможность приобретать лекарственные средства этого производителя в целях поставки их для нужд заказчика.

Вследствие чего суд пришел к выводу о злоупотреблении Заказчиком правил размещения заказа, которое привело к созданию необоснованных препятствий для участников спорной закупки, повлекших сокращение их количества, что является признаком ограничения конкуренции [6].

«Заточка» не является новым нарушением в контрактной системе, но в то же время является одним из самых распространенных нарушений.

Пытаясь отдать тендер «нужному» исполнителю, заказчики могут искусственно запутать документацию или установить в ней необоснованные или нестандартные требования.

Кроме того, именно применение «Заточки» позволяет не только подготовить спорную документацию, но и как следствие может повлечь за собой отклонение участника от участия в торгах.

Применение инструмента «Заточки», в первую очередь, нарушает основополагающий принцип Закона о контрактной системе, на котором сейчас строится экономическая политика в Российской Федерации, а именно соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг.

При ограничении количества участников торгов Заказчики не только нарушают положения Закона о контрактной системе, но и лишают себя возможности выявления лучших условий для поставляемого товара, в том числе лучшего ценового предложения.

Заключение

Система государственных закупок при соблюдении принципа добросовестной конкуренции позволяет положительно влиять на экономику, повышать деловую активность и эффективность национальной экономики. Система государственных и муниципальных закупок экономит бюджетные средства, что положительно влияет на развитие государственной экономической системы и на расходные статьи бюджета [12].

Исходя из всего вышесказанного, «Заточка» как инструмент ограничения количества участников торгов не только не позволяет большему ко-

личеству хозяйствующих субъектов принять участие в торгах, но и не позволяет достичь экономии бюджетных средств, что, в свою очередь, является ключевой целью проведения конкурентных процедур.

Список источников

1. Белов В.А. *Гражданское право: общая часть*: учебник. Москва, АО «Центр ЮрИнфоР», 2004.
2. Бурцева Т.А., Матковский С.В., Кононов П.И. *Управление государственными и муниципальными заказами*. Киров, Аса, 2011.
3. Дудин М.Н., Решетов К.Ю., Федорова И.Ю. Оценка эффективности и особенностей реализации механизма финансирования государственных закупок в условиях перехода на контрактную систему обеспечения государственного заказа // *Экономика и предпринимательство*, 2016, no. 1 (ч. 2), с. 198-200.
4. Мамедова Н.А., Байкова А.Н., Трушанова О.Н. *Управление государственными и муниципальными закупками*. Москва, Юрайт, 2015.
5. О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Федеральный закон от 05.04.2013 года № 44-ФЗ // *Консультант-Плюс*. Доступно: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_144624/ (дата обращения: 26.04.2021).
6. Обзор судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (утв. Президиумом Верховного суда РФ 28.06.2017) // *КонсультантПлюс*. Доступно: http://www.consultant.ru/document/cons_ doc_LAW_218867/ (дата обращения: 26.04.2021).
7. Петренко А.В. Проблема реализации принципа обеспечения конкуренции контрактной системы в сфере государственных закупок // *Экономические системы*, 2016, no. 4, с. 95-97.
8. Решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Воронежской области от 13.04.2021 года № 036/06/64-395/2021.
9. Свечникова Н.В. *Торги как способ заключения договоров*. Брянск, ООО «Идея-АГС», 2013, с. 5.
10. Смотрицкая И.И., Черных С.И., Шувалов С.С. *Контрактная система закупок в российской экономике: перспективы и ограничения развития*. Москва, ИЭ РАН, 2014.
11. Храшкин А.А., Воробьева О.М., Ермакова А.В., Корнилов П.Н., Кошелева В.В., Евсташенков А.Н., Шавылина Ю.А., Лисовенко, О.К., Песегова Т.Н., Сургутскова И.А., Федоров А.А. *Контрактная система в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд // Сборник нормативных правовых актов*. 11-е изд. Москва, ИД «Юриспруденция», 2015.
12. Юдин Д.В. «Система государственных закупок как механизм повышения эффективности использования бюджетных средств» // *Международный журнал гражданского и торгового права*, 2020, no. 1, с. 120-125.

LIMITING THE NUMBER OF PARTICIPANTS IN ELECTRONIC TRADING PROCEDURES AS A FUNDAMENTAL VIOLATION OF THE CONTRACT SYSTEM LEGISLATION

Kachkin Igor' Valer'evich, State Inspector of the Procurement Control Department

Office of the Federal Antimonopoly Service in the Voronezh Region, Revolution av., 21, Voronezh, Russia, 394036; e-mail: to36-kachkin@fas.gov.ru

Purpose: this article describes exactly how budgetary institutions acting as state and municipal customers limit the number of bidders when conducting electronic trading procedures when purchasing goods, works, services to meet state and municipal needs. *Discussion:* in addition, the article assesses the main violation in this area, namely: "sharpening" the purchased goods for a single manufacturer and, as a consequence, the only supplier capable of supplying such a product. In addition to defining such a term as "Sharpening", the article describes the practice of detecting this violation in the actions of the state customer by the Office of the Federal Antimonopoly Service in the Voronezh Region when considering complaints from bidders who, in their opinion, face violation of their rights and legitimate interests. *Results:* in addition to the practice of the OFAS in the Voronezh region, the article also provides judicial practice. The article also analyzes the negative consequences of deliberately limiting the number of bidders for the economic activity of budgetary institutions.

Keywords: government procurement, bidding, procurement planning, limiting the number of bidders, «sharpening».

References

1. Belov V.A. *Civil law: General part:* textbook. Moscow, JSC "Center JurInfoR," 2004.
2. Burtseva T.A., Matkovsky S.V., Kono-
nov P.I. *Management of state and municipal
orders.* Kirov, Asa, 2011.
3. Dudin M.N., Reshetov K.Yu., Fedoro-
va I.Yu. Evaluation of the effectiveness and
peculiarities of the implementation of the
mechanism of financing public procurement
in the conditions of the transition to the
contract system of state order. *Economy
entrepreneurship*, no. 1(2), 2016, pp. 198-
200.
4. Mammadova N.A., Baykova A.N.,
Trushanova O.N. *Management of state and
municipal purchases.* Moscow, Urait, 2015.
5. On the contract system in the field of
procurement of goods, works, services to
meet state and municipal needs. Federal
Law of 05.04.2013 No. 44-FZ. *Consultant
Plus* [Electronic Resource]. Available at:
[http://www.consultant.ru/document/
cons_doc_LAW_144624/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_144624/) (accessed:
26.04.2021).
6. Review of judicial practice in the
application of the legislation of the Russian
Federation on the contract system in the
field of procurement of goods, works,
services to meet state and municipal
needs (approved by. Presidium of the

Supreme Court of the Russian Federation 28.06.2017). Consultant Plus. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_218867/ (accessed: 26.04.2021).

7. Petrenko A.V. The problem of implementing the principle of ensuring competition of the contract system in the field of public procurement. *Economic systems*, 2016, no. 4, pp. 95-97.

8. Decision of the Office of the Federal Antimonopoly Service in the Voronezh Region dated 13.04.2021 no. 036/ 06/64-395/2021.

9. Svechnikova N.V. *Trading as a way of concluding contracts*. Bryansk, Idea-AGS LLC, 2013, p. 5.

10. Smotrinskaya I.I., Chernykh S.I., Shuvalov S.S. Contract system of procurement in the Russian economy: prospects and constraints of development. Moscow, IE RAS, 2014.

11. Khramkin A.A., Vorobyova O.M., Ermakova A.V., Kornilov P.N., Kosheleva V.V., Evstashenkov A.N., Shavylina Yu.A., Lisovenko, O.K., Pesegova T.N., Surgutskova I.A., Collection of normative legal acts. 11th ed. Moscow, Publishing House "Jurisprudence", 2015.

12. Yudin D.V. Public Procurement System as a Mechanism for Improving the Efficiency of Budget Use. *International Journal of Civil and Commercial Law*, 2020, no. 1, pp. 120-125.