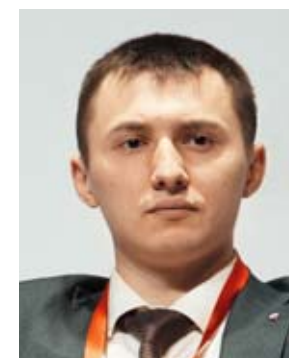


# ПРАВОВЫЕ И ЭКОНОМИЧЕСКИЕ БАРЬЕРЫ

## УЧАСТИЯ СУБЪЕКТОВ МАЛОГО И СРЕДНЕГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА В ЗАКУПКАХ ПО 44-ФЗ И 223-ФЗ<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Подготовлено по материалам доклада, сделанного автором на XIV Всероссийском Форуме-выставке «ГОСЗАКАЗ — ЗА честные закупки».



**БАЙРАШЕВ**  
Виталий Радикович,

независимый эксперт  
в сфере государственных  
и корпоративных закупок

**Г**оворя о поддержке малого и среднего предпринимательства (далее — МСП) с помощью государственных и корпоративных закупок, представители регулятора редко обозначают цель такой поддержки.

В 44-ФЗ и 223-ФЗ эта цель явно не определена, но, анализируя инструменты поддержки, можно предположить, что цель заключается в перераспределении определенной доли федерального, регионального, местного бюджетов, бюджетов компаний с государственным участием и других крупных заказчиков по 223-ФЗ в пользу МСП.

В процентном выражении объемов поддержки лидируют закупки по 44-ФЗ, так как все без исключения заказчики обязаны поддерживать субъекты малого предпринимательства и социально ори-

ентированные некоммерческие организации (далее — СОНКО).

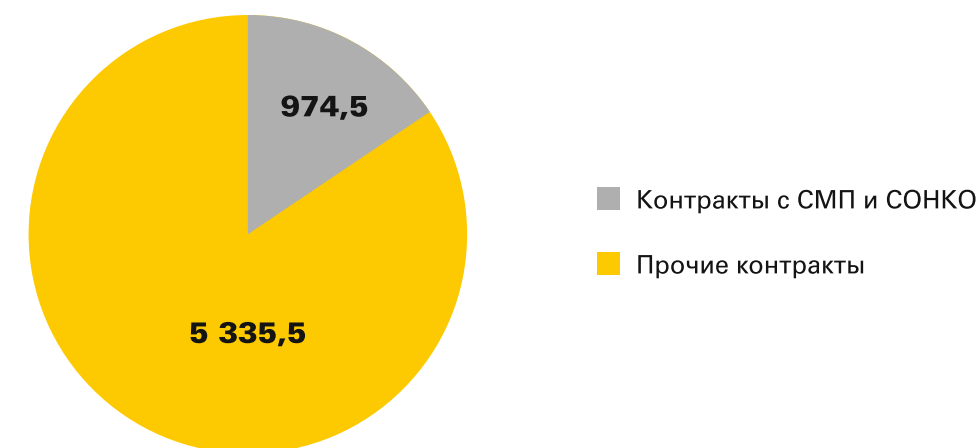
В стоимостном выражении поддержка МСП намного больше у заказчиков по 223-ФЗ, распоряжающихся большим бюджетом в сравнении с заказчиками по 44-ФЗ (см. рисунки 1, 2).

В 44-ФЗ и 223-ФЗ в настоящий момент отсутствует верхняя планка по объемам поддержки МСП и СОНКО, что свидетельствует о намерениях законодателя постепенно увеличивать объемы поддержки.

Среди мер поддержки МСП и СОНКО преобладают административные рычаги, а именно:

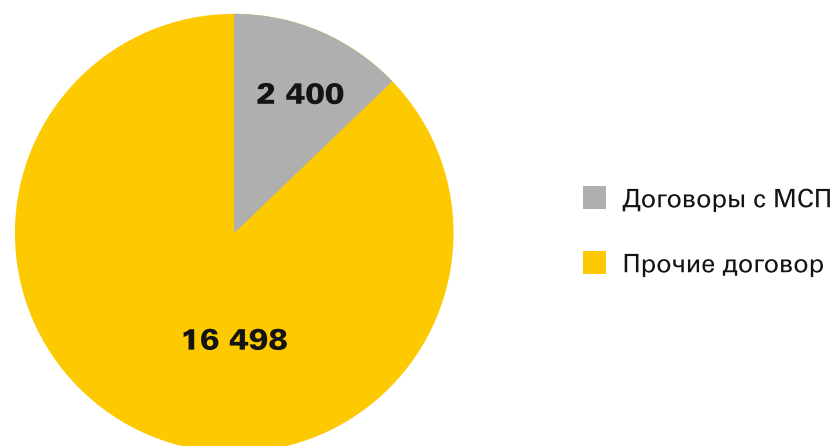
- 1) увеличение объемов поддержки в рамках Постановления Правительства РФ от 11.12.2014 г. № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ,

**Рисунок 1.**  
Объем поддержки субъектов малого предпринимательства  
и СОНКО посредством 44-ФЗ<sup>2</sup>, млрд руб.



<sup>2</sup> По данным мониторинга закупок Минфина России <https://www.minfin.ru/ru/performance/contracts/purchases/>

Рисунок 2.  
Объем поддержки субъектов МСП посредством 223-ФЗ, млрд руб.



услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — ПП РФ 1352);

- 2) расширение перечня заказчиков, обязанных применять ПП РФ 1352;
- 3) введение предельных сроков оплаты по контрактам по 44-ФЗ и договорам с МСП по 223-ФЗ.

Однако указанные методы не учитывают множества существующих правовых и экономических реалий, в которых вынуждены действовать субъекты МСП, участвующие в закупках.

### DURA LEX, SED LEX<sup>3</sup>

Несмотря на наличие в 44-ФЗ и 223-ФЗ безоговорочного права любого лица, в том числе МСП и СОНКО, участвовать в закупках, на деле это право нередко необоснованно ограничено нормами специального законодательства.

Так согласно п. 3 ст. 3 Федерального закона от 29.12.2012 г. № 275-ФЗ «О государственном обо-

ронном заказе» головной исполнитель поставок продукции по государственному оборонному заказу — юридическое лицо, созданное в соответствии с законодательством Российской Федерации и заключившее с государственным заказчиком государственный контракт по государственному оборонному заказу.

А ч. 3 ст. 5 Федерального закона от 30.12.2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» указывает, что обязательный аудит бухгалтерской (финансовой) отчетности организаций, ценные бумаги которых допущены к организованным торгам, иных кредитных и страховых организаций, негосударственных пенсионных фондов, организаций, в уставных (складочных) капиталах которых доля государственной собственности составляет не менее 25 процентов, государственных корпораций, государственных компаний, публично-правовых компаний, а также бухгалтерской (финансовой) отчетности, включаемой в проспект ценных бумаг, и консолидированной

Таблица 1.  
Условия поддержки МСП и СОНКО в рамках 44-ФЗ и 223-ФЗ

Ст. 30 44-ФЗ	ПП РФ 1352 (223-ФЗ)
Заказчики обязаны осуществлять закупки у субъектов малого предпринимательства, СОНКО в объеме не менее чем 15 % совокупного годового объема закупок. При этом начальная (максимальная) цена контракта не должна превышать двадцать миллионов рублей.	В случае если начальная (максимальная) цена договора... не превышает 400 миллионов рублей и товары, работы, услуги включены в перечень, заказчик вправе осуществить закупки таких товаров, работ, услуг у субъектов МСП.

<sup>3</sup> «Закон суров, но это закон». Впрочем, в контексте данной статьи фраза не требует перевода.



финансовой отчетности проводится только аудиторскими организациями.

Трудно сказать, почему в указанных случаях исполнение договора юридическим лицом, созданным за месяц до участия в закупке, будет предпочтительнее, чем исполнение договора индивидуальным предпринимателем, имеющим многолетний положительный опыт участия в закупках.

Подобные ограничения существуют и для получения отдельных видов разрешительных документов, необходимых для участия в закупках, где их наличие является обязательным.

Другие труднообъяснимые ограничения содержатся в текстах самих 44-ФЗ и 223-ФЗ (таблица 1).

При сравнении субъектов поддержки обращает на себя внимание тот факт, что регулятор не видит необходимости поддерживать субъекты среднего предпринимательства посредством 44-ФЗ, а СОНКО — посредством 223-ФЗ.

Такое же негативное воздействие на объемы поддержки МСП и СОНКО оказывают и стоимостные ограничения закупок, зависящие от размера начальной (максимальной) цены договора. Почему-то считается, что даже нацеленный на расширение малый бизнес не справится с более чем 20-миллионным контрактом, а средний бизнес не сможет исполнить договор дороже 400 миллионов рублей, даже если он будет рассчитан на несколько лет и будет предусматривать авансирование.

А перечень закупаемых у МСП товаров, работ, услуг по 223-ФЗ, о котором любят рассказывать представители Корпорации МСП, и вовсе затрудняет хозяйственную деятельность заказчиков, вынужденных просчитывать последствия включения той или иной позиции ОКПД 2 в перечень.

Ведь куда проще и эффективнее было бы принимать решение о проведении закупки только среди субъектов МСП ситуативно, в зависимости

от наличия или отсутствия поставщиков МСП в интересующем заказчика сегменте рынка.

### НЕВИДИМЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ЭЛЕКТРОНИЗАЦИИ ЗАКУПОК

Очередной виток электронизации закупок по 44-ФЗ и 223-ФЗ, случившийся под занавес уходящего 2017 года, был воспринят множеством участников рынка как несомненное благо. Только какова цена этой электронизации?

Для ответа на этот вопрос следует посмотреть на определения закупки в электронной форме, включенные в тексты 44-ФЗ и 223-ФЗ: они предполагают наличие электронных подписей у участников закупки.

Только их приобретение ежегодно обойдется поставщикам, среди которых большая часть составляют субъекты МСП, в 3–6 млрд рублей<sup>4</sup>.

Требование об обязательном использовании электронных подписей фактически поставит крест на участии в закупках многих иностранных поставщиков<sup>5</sup>. Именно поэтому крупнейшие коммерческие заказчики, не применяющие 223-ФЗ, например, ПАО «МТС», ПАО «ММК» не требуют использования электронных подписей для участия в своих закупках.

Недостаточная компьютерная грамотность поставщиков, из-за которой в последний момент является техническая невозможность подачи заявки, также нередко становится причиной срыва торгов.

Но электронные подписи не являются единственной статьей расходов поставщиков на участие в закупках по 44-ФЗ и 223-ФЗ. Поставщик еще должен оплатить свое участие в закупках.

В 44-ФЗ в настоящий момент это реализовано с помощью обеспечения заявок, что при активном участии в закупках требует отвлечения значительных оборотных средств.

С 01.07.2018 г. может быть использована смешанная модель (обеспечение заявок при закупке от 5 млн рублей) и плата с победителя закупки<sup>6</sup> (не более 5000 рублей). При такой модели участие в 10 закупках по 5 млн руб. каждая потребует за-

морозки 500 000 руб. на счетах площадок (обеспечение = 1% НМЦК) + плата с победителя.

Закупки по 223-ФЗ для поставщиков отличаются еще большим разнообразием в отношении затрат на участие. Кроме описанных выше вариантов в различных сочетаниях, встречаются случаи взимания платы за участие вне зависимости от результата закупки для поставщика. Иногда размер платы настолько высок, что поставщики-МСП отказываются от участия в закупках<sup>7</sup>.

В связи с этим наиболее справедливой для поставщиков-МСП представляется модель участия, когда плата списывается со счета поставщика только в случае признания поставщика победителем, и эта же сумма служит обеспечением заявки.

В этом случае участие в 10 закупках по 5 млн руб. каждая потребует заморозки только 50 000 руб. на счетах площадок (обеспечение = 5000 руб.) + плата с победителя.

Но эти затраты поставщиков-МСП на участие в закупках не ограничиваются: некоторые электронные площадки активно навязывают услуги своих платных систем электронного документооборота<sup>8</sup> или требуют наличия электронных подписей, выданных определенным удостоверяющим центром (либо наличия специальных платных расширений к ним)<sup>9</sup>.

### ЗАКУПКИ С ЗАРАНЕЕ ИЗВЕСТНЫМ РЕЗУЛЬТАТОМ

Не меньшую головную боль для участников закупки представляют так называемые «управляемые торги», когда поставщики сталкиваются с намеренными действиями заказчиков и организаторов торгов, нацеленными на отклонение максимального количества заявок<sup>10</sup>.

Регулярные отклонения заявок создают впечатление, что «рынок поделен», и приводят к отказу от участия в закупках по 44-ФЗ и 223-ФЗ многих поставщиков.

Принимаемые регулятором меры, например, отмена конкретных показателей в технической части заявок, ограничение требований к составу заявок<sup>11</sup> позволит решить только малую долю про-

<sup>4</sup> По данным сайта clearspending.ru в ЕИС есть данные о 1,5 млн поставщиках, треть из них может не являться активными участниками закупки. Стоимость электронной подписи обычно зависит от числа поддерживаемых ею электронных площадок.

<sup>5</sup> По причине существующих ограничений на вывоз средств электронной подписи за пределы России и неполной поддержки существующих электронных подписей у стран-участниц Договора о ЕАЭС.

<sup>6</sup> В соответствии с проектом Постановления Правительства РФ.

<sup>7</sup> <http://www.tendery.ru/forum/viewtopic.php?f=521615&t=2037286>

<sup>8</sup> <http://www.fko.msk.ru/fko/complaints/detail.php?ID=1414>

<sup>9</sup> <http://etzp.rzd.ru/freeccee/main>

<sup>10</sup> Явление подробно рассмотрено автором в статье «„Ловушки“ и „заточки“ в техническом задании как инструмент управляемых торгов» (журнал «Госзаказ: управление, размещение, обеспечение» № 50 (2017)).

<sup>11</sup> <http://regulation.gov.ru/projects#npa=49800>

Рисунок 3.  
Пример позиций каталога (дизельное топливо).

The image shows three entries from a procurement catalog for diesel fuel. Each entry is presented in a structured card format. At the top left of each card is a green checkmark and the text 'Включено в КТРУ'. To the right are two icons: a magnifying glass and a document. The main text of each card includes a unique ID (e.g., 19.20.21.342-00001), a description of the fuel (e.g., 'Топливо дизельное межсезонное экологического класса не ниже К2 (оптовая реализация)'), and dates for the start and end of the application period. Below this is a section titled 'ХАРАКТЕРИСТИКИ ТОВАРА, РАБОТЫ, УСЛУГИ' with a downward arrow. At the bottom of each card is a 'Сведения' (Details) link.

блем и, скорее всего, создаст новые. Ведь заказчики заинтересованы в первую очередь в привлечении именно квалифицированных субъектов МСП, имеющих опыт решения сложных задач, а не просто в перераспределении части своего бюджета в пользу МСП.

Время на создание и внедрение каталога товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд было безнадежно упущено.

Идет уже пятый год применения 44-ФЗ, но основное внимание регулятора по-прежнему приковано к процедурным вопросам. Игнорирование важности описания предмета закупки приводит к комичным примерам, один из которых представлен ниже (рисунок 3).

Так, в соответствии с Техническим регламентом Таможенного союза 013/2011 «О требованиях к автомобильному и авиационному бензину, дизель-

ному и судовому топливу, топливу для реактивных двигателей и мазуту» (далее — ТР ТС 013/2011) с 01 января 2018 года в каталоге предусмотрена возможность выбора экологического класса бензина и дизельного топлива от К2 до К5.

Составителями каталога упущена одна важная деталь: с 01 января 2018 года ни одно из государств-членов Договора о ЕАЭС не допускает выпуск в обращение и обращение на своей территории бензина и дизельного топлива экологического класса ниже К5 (ч. ч. 7.3, 7.4 ст. 7 ТР ТС 013/2011).

Конечно, проблемы, связанные с разработкой и учетом мер поддержки субъектов МСП не должны оставаться без внимания регулятора и контролирующих органов. Но в то же время представляется, что переориентация их усилий на устранение описанных барьеров способно в большей степени облегчить участие субъектов МСП в закупках по 44-ФЗ и 223-ФЗ. ■