

<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2020-3-23-69-71>

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право
и экономика, 2020

Комментарий к статье Н.Д. Фроловой «О закупках НИР отдельными видами юридических лиц, перечисленных в Федеральном законе от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ»

Башлаков-Николаев И.В.,

член Ассоциации
антимонопольных экспертов,
доцент кафедры
антимонопольного
регулирования Московского
государственного областного
университета, г. Москва

Commentary to Article by N.D. Frolova “R&D Procurement by Certain Types of Legal Entities Listed in the Federal Law of July 18, 2011 No. 223-FZ”

Igor V. Bashlakov-Nikolaev,

Member of the Association of
Antitrust Experts,
Associate Professor of
Antimonopoly Regulation,
Moscow State Regional
University, Moscow

Исследование Н.Д. Фроловой представляется весьма актуальным в связи с тем, что система закупок, предусмотренная Федеральным законом от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (с изм. и доп., вступ. в силу с 31.08.2020)¹ (далее — Федеральный закон № 223), затрагивает интересы большого числа хозяйствующих субъектов, влияет на характер их деятельности, эффективность отдельных предприятий и целых отраслей экономики.

Автор рассматривает закупки, регламентированные Федеральным законом № 223, с точки зрения общественного блага, выражающегося в стимулировании развития науки посредством процедур, регламентированных названным Законом, а также с точки зре-

¹ См.: СЗ РФ. 25.07.2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4571.

ния защиты интересов конкуренции, которая проявляется в стимулировании роста числа участников закупок НИР, проводимых хозяйствующими субъектами по соответствующим процедурам.

При этом автор не рассматривает вопросы развития системы закупок, предусмотренной Федеральным законом № 223, с точки зрения ее влияния на эффективность деятельности самих хозяйствующих субъектов и их способность к осуществлению инноваций, что не позволяет достаточно полно оценить воздействие правил закупки НИР в соответствии с Федеральным законом № 223 на экономику, инновации и реализацию общественных интересов, поскольку последние зависят не столько от эффективности системы закупок, сколько от эффективности самих субъектов системы закупок, предусмотренных Федеральным законом № 223.

По мнению автора, общественно-политические и экономические интересы в экономике являются основными целями как принятия Федерального закона № 223, так и деятельности субъектов указанного закона по осуществлению закупок в соответствии с процедурами, регламентируемыми данным законом.

Необходимо заметить, что Федеральный закон № 223 непосредственно влияет лишь на условия закупки НИР соответствующими категориями субъектов, а опосредованно (через процедуры расходования средств) — на приоритетность и эффективность таких закупок.

Вместе с тем закупки НИР по правилам, предусмотренным Федеральным законом № 223, можно рассматривать как с точки зрения общественного блага, так и с точки зрения достижения целей, которые ставят перед собой субъекты системы закупок, предусмотренных Федеральным законом № 223.

В статье автор рассматривает принципы информационной открытости и прозрачности, способствующие развитию института общественного контроля, и указывает на цели регулирования Федеральным законом № 223, только одна из которых (т. е. 1 из 7) направлена на соблюдение интересов регулируемых субъектов, а остальные — преследуют «общественные» интересы. Интересам субъектов соответствующей системы закупок непосредственно отвечает лишь цель создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей компаний в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования.

Возможно, именно из-за такого дисбаланса целей регулирования субъекты системы закупок, предусмотренных Федеральным законом № 223, рассматривают ее как бремя, усложняющее их деятельность и увеличивающее издержки.

Если принять во внимание то обстоятельство, что значительная часть субъектов системы закупок, предусмотренных Федеральным законом № 223, являются частью организационных и функциональных структур (холдингов, госкорпораций и т. д.), эффективность кото-

рых по определению должна достигаться посредством производственно-сбытовой кооперации внутри самих таких структур, то может оказаться, что данная система закупок лишает многих участников системы соответствующих преимуществ. Указанные противоречия вынужденно разрешаются либо уклонением от использования соответствующих правил (как отмечает автор, в 2019 г. 45,13% от общего числа договоров на поставку товаров было заключено у единственного поставщика), либо «игрой» в конкурентные закупки.

При этом автор указывает на то, что преобладание закупок у единственного поставщика свидетельствует о крайне низком уровне конкуренции на рынке регулируемых закупок, что, по ее мнению, подтверждается также низким значением показателя среднего числа заявок, свидетельствующим о недостаточном интересе потенциальных поставщиков товаров к рынку регулируемых закупок.

Вместе с тем необходимо отметить, что указанные выводы о низком уровне конкуренции на рынке регулируемых закупок, на наш взгляд, являются лишь иллюстрацией доминирующего механизма действия норм, закрепленных в Федеральном законе № 223, в основе которого, к сожалению, лежит принцип «приведи с собой другого, чтобы торги состоялись» (аналогичная проблема с некоторыми особенностями характерна и для применения Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2020)² (далее — Федеральный закон 44-ФЗ)).

Наличие формальной конкуренции заявок, на наш взгляд, далеко не во всех случаях лучше узкого круга профессиональных поставщиков или единственного профессионального поставщика, поскольку такая конкуренция провоцирует рост числа «паразитных» победителей, единственной специализацией которых является перепродажа результатов торгов.

Если единственной целью Федерального закона № 223 применительно к закупкам НИР рассматривать стимулирование роста числа организаций, выполняющих НИР, а не повышение эффективности существующих научных организаций и ученых, то число «конкурентных» закупок НИР должно все время расти. Так ли это?

На низкую эффективность российской системы регулируемых в соответствии с Федеральным законом № 223 закупок НИР, по мнению Н. Д. Фроловой, указывает высокая доля несостоявшихся закупок (29% в 2019 г.), что обусловлено избыточностью требований к документации о закупке, не связанных с предметом закупки. При этом автор приводит не вполне корректный, на наш взгляд,

² СЗ РФ. 08.04.2013. № 14. Ст. 1652.

Комментарий к статье Н. Д. Фроловой «О закупках НИР отдельными видами юридических лиц...»

пример со ссылкой на практику применения Федерального закона № 44, связанный с ориентацией на конкретного поставщика.

Эта некорректность вызвана различиями в целях и существе предмета регулирования федеральных законов № 44 и № 223, а также тем, что такое сравнение исключает из цепочки рассуждений самого заказчика, интерес которого заключается не только в обеспечении справедливой победы, но, прежде всего, в получении максимального экономического эффекта от закупки.

Гиперболизация публичного интереса участников системы корпоративных закупок, на наш взгляд, игнорирует тот факт, что данные субъекты сами являются участниками экономического соперничества, заинтересованными в повышении экономической эффективности своей деятельности. В этом смысле субъекты системы закупок, регламентированной Федеральным законом № 223, *не отчуждены* от результатов своих закупок и от результатов своей деятельности.

Что же касается особенностей закупок такого специфического продукта, как НИОКТР, то они в еще большей степени требуют не просто формального соблюдения правил отбора победителей, отвечающих формальным требованиям, а достоверного знания заказчика о квалификации подрядчика и понимания его действительной способности выполнить конкретные НИОКТР, так как результатом выполнения работ, согласно нормам ГК РФ, может быть вывод о невозможности получения запланированного полезного результата работы.

В связи с этим авторский тезис, основанный на других исследованиях, о том, что целевой выбор исполнителя НИР — это желание получить качественный результат у проверенного контрагента, подтверждается еще и нормативным обоснованием, поскольку при допустимости недостижения ожидаемого результата НИОКТР по ГК РФ условие о доверии к подрядчику и его квалификации является наиболее значимым при выборе подрядчика.

В этой ситуации рост числа участников закупки не гарантирует роста вероятности получения ожидаемого результата исследования. Конкуренция между участниками закупки за право заключения договора на проведение НИОКТР, а не между участниками товарного рынка определенных исследований, в случае НИОКТР, вообще может выступать в качестве негативного фактора, отдаляющего заказчика от достижения результатов исследования, определяемого в соответствии с техническим заданием на НИОКТР.

Между тем весьма интересными и требующими дальнейшего рассмотрения представляются предложенные автором тезисы, связанные с закупками НИР у физиче-

ских лиц, закупками НИР во исполнение обязательств по грантам РФ и Русского географического общества, вопросы допустимости субподряда при выполнении НИР и критерии такой допустимости (например, наличие специального оборудования и др.).

Заслуживающим внимания и углубленного исследования являются данные автора о том, что при закупке НИОКТР наименее эффективными в первом полугодии 2020 г. были закупки, проведенные с помощью аукциона, 86% из которых признаны несостоявшимися, запрос котировок (цен) не состоялся в 76% случаев, а конкурс и запрос предложений в 54% случаев по причине непоступления или поступления одной заявки.

Автор, кроме того, указывает на то, что статистический анализ рынка регулируемых закупок НИОКТР, проводимых в соответствии с Федеральным законом № 223, свидетельствует о том, что конкуренция на данном рынке практически не развита, а большая часть закупок (86—90%) осуществляется неконкурентным способом при условии того, что закупки организуются все же конкурентным способом.

Между тем автор указывает на возможные причины незначительного интереса научного сообщества к рынкам регулируемых закупок, связывая его с неэффективным ценообразованием на НИОКТР, отталкивающим потенциальных исполнителей и приводящим к практически полному отсутствию конкуренции на рынке регулируемых закупок НИОКТР.

Чтобы быть более точным (конкуренция на рынке и определенное количество участников закупок продукции (низкое, высокое и др.), обращаемой на рынке, не тождественны), отсутствие конкурентных закупок НИОКТР, проводимых в соответствии с Федеральным законом № 223, следует рассматривать не как отсутствие конкуренции на рынке НИОКТР в соответствии с Федеральным законом от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», а как отсутствие активности участников НИОКТР в соответствующих закупках и анализировать ситуацию с низким числом участников закупок.

Вывод

Выполненное Н. Д. Фроловой исследование позволяет заключить, что посредством внесения изменений в Федеральный закон № 223 повысить эффективность закупок НИОКТР не представляется возможным, поскольку решение находится не в плоскости совершенствования процедур закупок, а в плоскости стимулирования интереса бизнеса к развитию фундаментальной и прикладной науки, коммерциализации РИД, кооперации бизнеса, научных организаций и ученых. ■