

Правовое регулирование государственных закупок за рубежом

В. А. Щербаков

кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых
и уголовно-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.

E-mail: v_scherbakov-rea@mail.ru

The Legal Regulation of Public Procurement Abroad

V. A. Scherbakov

PhD in Law Sciences, Associate Professor

of the Department of State and Criminal Legal Disciplines of the PRUE.

Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.

E-mail: v_scherbakov-rea@mail.ru

Аннотация

Представленная статья содержит аналитический обзор некоторых специфических аспектов правового регулирования рынка государственных закупок в зарубежных странах. Рассмотрены опыт регулирования рынка государственных закупок и нормы Европейского союза, а также таких стран, как Соединенные Штаты Америки, Великобритания, Китайская Народная Республика и Южная Корея. Изучены статистические показатели объема рынка госзакупок в перечисленных странах, на основе которых сделан вывод о важности сектора правового регулирования государственных закупок в каждом из рассмотренных государств. В статье главным образом применяется аналитический сравнительно-правовой метод. Автором выявлены некоторые особенности регулирования процессов размещения государственных заказов в зарубежных странах, представляющие интерес в силу того, что они не характерны для законодательства Российской Федерации. Некоторые из приведенных особенностей могут стать направлениями возможного совершенствования правового регулирования отношений в сфере удовлетворения государственных и муниципальных нужд в Российской Федерации. В заключение статьи приводятся выводы о возможности заимствования отдельных положительно зарекомендовавших себя зарубежных правовых норм в российском законодательстве в целях совершенствования федеральной контрактной системы и правового регулирования сферы государственных закупок.

Ключевые слова: государственный контракт, государственные закупки, размещение государственных заказов, процедуры государственных закупок, рамочный договор, государственно-частное партнерство.

Abstract

The presented article contains an analytical review of some specific aspects of legal regulation of the public procurement market in foreign countries. The article examines the experience of regulating the public procurement market and the norms of the European Union, as well as countries such as the United States of America, Great Britain, the People's Republic of China and South Korea. The paper also examines the statistical indicators of the volume of the public procurement market in the listed countries, the data indicates the importance of the public procurement sector for legal regulation in each of the countries that were considered. The article mainly uses the comparative legal method. The author of the article identified some features of the regulation of the processes of placing government orders in foreign countries, which are of interest due to the fact that these features are not typical for the legislation of the Russian Federation, some of the above features may be directions for possible improvement of the legal regulation of relations in the sphere of meeting state and municipal needs in Russian Federation. At the end of the article, conclusions are drawn about the possibility of adoption certain foreign legal norms in order to improve the Federal Contract System and Russian legal regulation of the sphere of public procurement.

Keywords: government contract, government purchasers, placement of government orders, public procurement procedures, framework agreement, public-private partnership.

Сектор государственных закупок представляет большой коммерческий интерес для хозяйствующих субъектов в Российской Федерации и во многих странах мира. Устойчивая заинтересованность участия в государственных закупках у частных субъектов связана с тем, что государство является достаточно крупным игроком внутри отдельной национальной экономики – многие государства направляют значительные финансовые средства на удовлетворение своих государственных нужд и интересов. Возможность заключения договора с надежным и финансово состоятельным партнером (госзаказчиком) привлекает частных исполнителей государственных заказов к участию в госзакупках.

Во многих странах государство направляет на государственные закупки значительные суммы. В ряде стран, как развитых, так и развивающихся, «объем государственных закупок составляет от 10 до 30% ВВП» [7]. Например, в США, по мнению специалистов, лишь на федеральные государственные закупки ежегодно направляется 25% ВВП страны. При этом федеральными государственными контрактами в США охвачено до 15% всей рабочей силы [5. – С. 10].

Несмотря на привлекательность перспектив отборочных процедур для победителей – исполнителей госконтрактов в США в целях повышения их интереса к участию в государственных контрактах, предусмотрен целый ряд мер поддержки: налоговые скидки, предоставление имущества и оборудования на льготных условиях, проведение переподготовки кадров организаций-исполнителей за государственный счет [6].

Нормативное регулирование государственного заказа в США предполагает заключение рамочных договоров. Разработано большое количество типовых федеральных контрактов на поставку стандартных товаров и сырья, проведение фундаментальных исследований, оказание жилищно-коммунальных услуг и др. По свидетельству специалистов, один лишь Пентагон (Генеральный штаб Министерства обороны США) использует до 50 видов государственных контрактов [1. – С. 45]. Учет и отслеживание государственных контрактов в США находятся в сфере ведения Федерального банка данных о государственных контрактах, который был учрежден в 1978 г.

Рамочные договоры применяются для удовлетворения регулярно повторяющихся нужд государства и имеют как положительные, так и отрицательные стороны. К положительным сторонам можно отнести то, что система рамочных договоров способствует централизации государственных закупок, что в свою очередь позволяет установить более жесткий контроль над издержками государственного заказчика и упорядочить его договорную деятельность. Однако такая система порождает возможность появления олигополий поставщиков (госзаказчики отдают предпочтение только крупным исполнителям, поэтому формируется круг традиционных исполнителей, в который пробиться со стороны весьма затруднительно). Еще одной отрицательной стороной системы рамочных договоров является стандартизация условий контрактов, что лишает систему гибкости и не дает возможности государственным заказчикам в полной мере обеспечить свои нужды.

Примечательно, что в Российской Федерации контрактная система построена с некоторыми отличиями от аналогичной системы в США – недостаточно развиты рамочные договоры и типовые договоры (их в Российской Федерации разработано около 10 видов, что заметно уступает их количеству в США). Некоторые авторы указывают на сходство процедур заключения государственных договоров с использованием механизма рамочных соглашений в США и отечественной процедуры заключения государственных контрактов при закупке посредством проведения запроса котировок для оказания гуманитарной помощи либо ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера [7]. Правовое регулирование размещения государственных заказов через указанную процедуру предусмотрено параграфом 3 главы 3 Федерального закона № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Одной из особенностей правового регулирования государственных закупок в США является управление жизненным циклом государственного контракта через специального чиновника – контрактного офицера. В специализированной литературе определяют контрактного офицера как «управляющего федеральными контрактами от

момента их заключения до момента прекращения их существования»¹.

Контрактного офицера в США можно определить, как высококвалифицированного служащего федеральных органов исполнительной власти, обладающего специальной лицензией либо сертификатом, предоставляющей чиновнику право занимать эту должность. Исходя из полномочий контрактных офицеров можно выделить три типа чиновников:

- контрактный офицер по размещению контрактов;
- контрактный офицер по выполнению контрактов;
- контрактный офицер по прекращению контрактов.

В контрактной системе Российской Федерации правовой копии контрактного офицера нет, но можно признать, что в некоторой степени схожим статусом обладает контрактный управляющий. Нормами части 2 статьи 38 Федерального закона № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» установлено, что, если а) совокупный годовой объем закупок заказчика не превышает 100 млн рублей и б) у заказчика отсутствует контрактная служба, то такой государственный заказчик может назначить должностное лицо, ответственное за осуществление закупки или нескольких закупок, включая исполнение каждого контракта, – контрактного управляющего.

Таким образом, можно сделать вывод, что российский законодатель предусматривает, что контрактная служба (т. е. сотрудники специализированного органа государственного заказчика) – это общее правило, а контрактный управляющий (единоличный орган) – частный случай. Представляется, что такой экспертный аппарат более предпочтителен для решения сложных задач (например, таких как планирование закупок) в сравнении с единоличным. Следовательно, российский опыт правового регулирования в данном случае более удачен, чем аналогичный опыт регулирования в США.

Более подробно с информацией о системе рамочных договоров в США, а также о роли специальных чиновников – контрактных офицеров – в заключении государственных контрактов в США можно ознакомиться в публикациях автора [9].

В Европейском союзе (ЕС) доля сектора государственных закупок также высока, объем составляет 2,4 трлн евро или 19% ВВП ЕС [3. – С. 103].

Вместе с тем в нормах Европейского союза можно выявить крайне осторожный подход в области государственной помощи в процессе осуществления государственных закупок. Ряд авторов указывает, что нормы ЕС направлены на подавление экономического протекционизма и устанавливают правила конкуренции, как на частную экономическую деятельность, так и вмешательство государства в рыночные отношения [3. – С. 97].

Как отмечают специалисты, с одной стороны на нормативном уровне в ЕС нет прямых указаний на понятие государственной помощи, а с другой – статья 107 Договора о функционировании Европейского союза устанавливает, что помощь не совместима с внутренним рынком ЕС, если такая помощь «предоставляемая в любой форме государствами или за счет государственных ресурсов... искажает или угрожает исказить конкуренцию путем создания преимуществ для отдельных предприятий или производств». Кроме того, Европейская комиссия в какой-то мере заполнила правовой пробел пояснениями, уточняющими содержание перечня видов государственной помощи: прямые субсидии, налоговые вычеты, вычеты из сборов, льготная ставка по кредиту, гарантии от убытков, гарантии по дивидендам и др. Европейская комиссия также установила, что важным критерием такой государственной помощи является предоставление хозяйствующему субъекту при выдвижении на тендер определенных преимуществ: установления за государственный счет благоприятных условий одному из участников в сравнении с его конкурентами, в том числе с теми, которые являются резидентами других стран – участниц ЕС. Примечательно, что Суд ЕС уточнил, что такое неконкурентное преимущество за счет государства может находить выражение не только в прямой передаче ресурсов, но и в освобождении от уплаты расходов, налогов, сборов, которые хозяйствующий субъект несет в рамках обычной экономической деятельности. Другим примером такой государственной помощи Суд ЕС назвал предоставление преимущества государством «без встречного удовлетворения» [3. – С. 97–99].

¹ Галанов В. А., Гришина О. А., Шибеев С. Р. Зарубежный опыт закупочной деятельности государства : учебно-методическое пособие + CD-R. – М. : Инфра -М, 2010. – С. 128.

Вместе с тем отмечается, что из правила об ограничении адресной государственной помощи при закупках есть исключения. К ним относятся социальная помощь индивидуального характера, помощь для устранения ущерба от чрезвычайного происшествия и др.

Отметим, что исключением также является экономическая помощь для развития регионов, испытывающих нехватку рабочей силы, либо в которых уровень жизни крайне низок. Оказание упомянутой государственной помощи также разрешено в специально перечисленных регионах, которые являются заморскими территориями государств – членов ЕС [3. – С. 100].

Великобритания еще недавно была значительным государством – участником ЕС с точки зрения экономики, политики и правового регулирования. В этой стране государственные закупки носят, с одной стороны, централизованный характер, так как есть ведомство в сфере закупок, Казначейство, регулирующее госзакупки. С другой стороны, есть специальные отраслевые службы в сфере закупок, такие как Служба закупок системы национального здравоохранения (National Health Service Supplies).

В структуру Казначейства государственными закупками входит Управление по делам государства, к задачам которого относятся проведение единой государственной политики в области государственного заказа, включая регулирование процесса размещения заказа, управление уже заключенными контрактами, находящимися в стадии исполнения, мониторинг и обоснование их выполнения и др. В сферу ответственности Управления входит анализ государственных потребностей и возможных рисков размещения того или иного государственного заказа [3].

В Китайской Народной Республике (КНР) государственные закупки занимают важное место на рынке. По официальным данным Минфина КНР, в 2018 г. объем закупок достигал 507 млрд долларов США.

Отметим, что в Китае вопрос публичной помощи участникам государственных закупок решается иным образом. Так, например, разрешено производить закупку у единственного поставщика (т. е. закупка происходит без процедур отбора), если по ранее совершенным у данного поставщика закупкам требуются дополнительные объемы предмета закупки. Вместе с тем также установлены и ограничения: стоимость дополнительной закупки должна быть не более 10% первоначального договора.

Как указывают исследователи, законодательство на местном уровне предоставляет участникам государственных закупок больше льгот и свобод.

В целом законодательство Китая направлено на укрепление позиций внутренних исполнителей заказа (т. е. китайских предприятий). По мнению специалистов, правительство КНР стремится устранить иностранную конкуренцию на рынке государственных закупок, особенно в области высоких технологий и инноваций, повышая тем самым спрос на продукцию внутренних китайских производителей [2]. Защищая своих производителей, освобождая место на рынке госзакупок для китайских (отечественных товаров), китайский законодатель устанавливает, что таким отечественным товаром считается товар, который произведен в границах страны, и его себестоимость в размере около 50% формируется на китайских предприятиях.

Отметим, что в Российской Федерации правительство занимает не настолько жесткую протекционистскую позицию, как правительство КНР, но также устанавливает нормы, ограничивающие доступ к рынку госзакупок некоторых товаров, продукции, происходящих из иностранных государств. Так, Постановление Правительства Российской Федерации от 21 декабря 2019 г. № 1746 «Об установлении запрета на допуск отдельных видов товаров, происходящих из иностранных государств, и внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» ввело запрет на допуск к процедурам закупок товаров (работ, услуг) для обеспечения государственных и муниципальных нужд программно-аппаратных комплексов систем хранения данных, определенных соответствующим кодом Общероссийского классификатора продукции в случае, если указанные комплексы имеют происхождение из иностранных государств. В этом же ключе принято Постановление Правительства Российской Федерации от 30 апреля 2020 г. № 616 «Об установлении запрета на допуск промышленных товаров, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок для государственных и муниципальных нужд, а также промышленных товаров, происходящих из иностранных государств, работ (услуг), выполняемых (оказываемых) иностранными лицами, для целей осуществления закупок для нужд обороны страны и безопасности государства», в котором установлен перечень промышленных товаров, происходящих из

иностранных государств (за исключением государств – членов Евразийского экономического союза), допуск которых к участию в закупках для государственных и муниципальных нужд, запрещен. В Постановлении Правительства от 30 апреля 2020 г. № 616 отдельно оговаривается условие об установлении запрета не только для зарубежных товаров, но и для работ, выполняемых для нужд обороны страны и безопасности государства.

Китайский законодатель посредством государственных закупок не только выстраивает систему привлечения преимущественно китайских исполнителей к удовлетворению государственных нужд, он стремится решать и социальные задачи, поддерживать малое и среднее предпринимательство, сокращать безработицу [2 – С.28].

Законодательство Российской Федерации также предусматривает определенную поддержку субъектов малого предпринимательства (например, в соответствии с пунктом 1 статьи 30 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» госзаказчик должен осуществлять закупки у субъектов малого предпринимательства в объеме не менее чем 15% совокупного годового объема закупок, а с 1 января 2022 г. – не менее 25%).

Другим азиатским государством, интересным с точки зрения методов проведения государственных закупок, является Южная Корея.

Опыт Южной Кореи в разработке современных цифровых механизмов в сфере размещения и исполнения государственных заказов признан ОЭСР и ООН, кроме того, он, по свидетельству специалистов, заимствован рядом государств (Вьетнамом, Коста-Рикой, Монголией, Тунисом, странами Африки и Латинской Америки) [8. – С. 45]. В связи с этим есть смысл рассмотреть опыт Южной Кореи подробнее.

В Южной Корее существует орган, занимающийся закупками централизованно – Служба государственных закупок (Служба ГЗ). По установленным правилам общегосударственные (центральные) органы могут осуществлять закупки как самостоятельно, так и через Службу ГЗ. В том случае, если сумма контракта достигает оговоренных пороговых величин, закупка разрешается исключительно через Службу ГЗ. Примечательно, что в зависимости от предмета договора меняется и пороговая величина. Так, например, для строительных работ порогом назначена сумма в 2,54 млн

долларов, для работ, связанных с коммуникационными проектами, – 254 300 долларов, для закупки остальных видов продукции (товаров, работ и услуг) – 84 763 долларов. При этом местным органам государственной власти предоставлено больше свободы, и они не обязаны обращаться в Службу ГЗ.

В Южной Корее приняты рамочные соглашения, которые служат своего рода образцами, базой для конкретных договоров. Вместе с тем такие рамочные договоры позволяют закупочному процессу быть гибким. Например, в таких рамочных соглашениях прописаны условия о том, что поставщик продукции в случае повышения инфляции вправе повышать цену (но не более, чем на 3% и только, если с момента заключения соглашения не прошло 90 дней). В силу таких соглашений поставщик берет на себя обязательство в период исполнения государственного заказа поддерживать цены не выше среднерыночных, а если цена договора будет все-таки выше – уменьшить цену и поставить об это в известность Службу ГЗ.

Если же поставщик от этой обязанности уклонился, то он может быть оштрафован, а контракт с ним будет приостановлен либо расторгнут. В некоторых случаях южнокорейское законодательство позволяет такого поставщика отстранить от участия в будущих процедурах размещения государственного заказа (аналогично российскому варианту помещения лица в реестр недобросовестных исполнителей).

Другим примечательным аспектом южнокорейского правового регулирования является поддержка определенных социальных групп потенциальных исполнителей госзаказа с помощью государственных закупок. Как и в Российской Федерации корейский законодатель поддерживает субъектов малого предпринимательства, но, кроме этого, осуществляется поддержка предприятий, принадлежащих женщинам. О принадлежности предприятий женщинам говорят два критерия: предприятие принадлежит или управляется женщиной; исполнительным директором, представляющим предприятие, является женщина. Законодатель Южной Кореи установил, что у таких «женских предприятий» госзаказчики обязаны размещать не менее 5% общего объема всех закупок и не менее 3% закупок в области строительных работ. Кроме того, существует и дополнительная льгота: если закупка у таких предприятий осуществляется выше указанного объема, то в процессе отбора заявок начисляются дополнительные

баллы (т. е. повышается конкурентоспособность заявки от «женского предприятия») [8 – С. 48]. Отметим, что аналогичная прямая поддержка предприятий, находящихся под управлением женщин в Российской Федерации, отсутствует.

Таким образом, проведя обзор особенностей зарубежного правового регулирования привлечения участников к размещению и исполнению государственного заказа, можно отметить некоторую общность с соответствующим российским законодательством, а также и то, что некоторые специфические положения могут быть адаптированы и в правовом регулировании к российской федеральной контрактной системе. Например, в Российской Федерации возможно более широкое применение рамочных договоров, но с соблюдением использования конкурентных способов отбора исполнителей, в связи с необходимостью предотвращения монополизации исполнения госзаказов узкой группой субъектов предпринимательской деятельности. Возможна также централизация

государственных закупок через специальный орган, однако только в рамках закупок несложной и стандартной продукции, в ином случае специфические запросы для закупки специального оборудования, требующегося отдельным госзаказчиком, могут быть не удовлетворены в условиях системы централизации закупок. Полагаем также, что максимально полезным будет привлечение отечественных производителей и поставщиков к удовлетворению государственных нужд, как это происходит в КНР, которая совмещает защиту внутреннего рынка госзакупок с доступом своих производителей и поставщиков на рынки других стран. Важен опыт Южной Кореи по корректировке цен в интересах заказчика (с учетом среднерыночной цены на протяжении всего срока исполнения контракта) и по поддержке уязвимых социальных групп (не только малого и среднего предпринимательства) предпринимателей посредством квотирования их участия в исполнении госзаказов.

Список литературы

1. Андреева Л. В. Закупки товаров и энергосервисных работ для федеральных государственных нужд: правовое регулирование : монография. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Волетрс Клувер, 2011.
2. Борисова В. В., Цзя Сюедун. Государственный прокьюремент в Китае и единство логистических потоков // Вестник Ростовского государственного экономического университета (РИНХ). – 2020. – № 1 (69). – С. 2–30.
3. Камалян А. М. Правовое регулирование государственных закупок в Европейском союзе и других организациях : монография. – М. : Проспект, 2021.
4. Семенова Ф. З., Борлакова М. Б., Боташева Л. С. Зарубежный опыт организации государственных закупок // Фундаментальные исследования. – 2016. – № 6. – Ч. 2. – С. 465–469.
5. Тасалов Ф. А. Контрактная система в сфере государственных закупок Россия и США: сравнительно-правовое исследование : монография. – М. : Проспект, 2016.
6. Федорович В. А., Патрон А. П., Заварухин В. П. США: Федеральная контрактная система: механизм регулирования государственного хозяйствования: монография. – М. : Наука, 2002.
7. Шевченко Л. И., Григорян Т. Р. Правовое регулирование государственных закупок в России и США: сравнительный анализ // Российская юстиция. – 2020. – № 8. – С. 28–30.
8. Шмелева М. В. Цифровые государственные закупки в Корее // Право и цифровая экономика. – 2021. – № 2 (12). – С. 45–51.
9. Щербаков В. А. Правовое регулирование закупок для государственных нужд в Российской Федерации и США: сравнительный анализ // Экономика. Право. Общество. – 2021. Т. 6. – № 2 (26). – С. 40–46.