**Злоупотребление правом обжалования условий проведения аукционов и конкурсов**

Интернет-ресурс по государственным закупкам помимо основного назначения представляет собой поле деятельности, стимулирующее недобросовестных предпринимателей, нечистых на руку и на помысли, будучи не участниками торгов, заниматься мониторингом опубликованных заказчиками закупок, выявлять факты несоответствия документаций закупок требованиям законодательства и подавать жалобы на действия заказчиков, с целью вымогательства денежных средств или получения субподрядов.

Среди профессиональных жалобщиков можно выделить индивидуальных предпринимателей и юридических лиц, подающих жалобы только на положение документации и не принимающих участие в проводимых публичных процедурах и лиц, одновременно участвующих и в проводимых публичных процедурах и подающих жалобы с целью последующего отзыва.

Опыт рассмотрения данных жалоб показывает следующую примерную статистику: при рассмотрении более 54% жалоб представители вышеуказанных заявителей не принимают участие, около 30 процентов жалоб, поданных подобными юридическими лицами, отзываются до вынесения решения по существу жалоб. Отзыв жалобы как правило является предметом торга между заказчиками и заявителями. Заказчики в правоохранительные органы не обращаются, предпочитая откупаться от жалобщиков, чем подготовить документацию о проведении торгов и провести торги в соответствии с требованиями действующего законодательства. Подобное поведение заказчиков приводит к увеличению количества поступающих жалоб, ограничению конкуренции и мешает существенной экономии бюджетных средств.

Увеличение количества поступающих жалоб от профессиональных жалобщиков препятствует работе контролирующих органов, поскольку на рассмотрение одной жалобы законом о контрактной системе отводится всего пять рабочих дней и еще три рабочих дня на изготовление решения. Кроме того, информация о поступлении жалобы и о её результатах должна размещаться на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок строго в регламентированные сроки. В среднем на процедуры от получения жалобы до размещения в ЕИС тратится 110-117 минут. Уложиться в регламент при рассмотрении всего объема жалоб – эта тяжелая задача для большинства территориальных органов.

Представители заказчиков также возмущаются тем, что антимонопольный орган принимает к рассмотрению жалобы от лиц, чьи законные права и интересы никоим образом не нарушаются, и способствует недобросовестным заявителям незаконно зарабатывать на отзывах жалоб. Действующее законодательство обязывает принимать и рассматривать все жалобы, поступающие в контролирующий орган.

Можно развивать ситуацию с профессиональными жалобщиками в нескольких направлениях. Одно из них – активизация взаимодействия с правоохранительными органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, а также следственными органами по выявлению подобных фактов и привлечению виновных лиц к уголовной ответственности при наличии признаков преступления. Зачастую правоохранительные органы требуют с антимонопольщиков предоставления конкретной информации по неправомерному взаимодействию заказчиков и участников закупочных процедур или же создания провокационных ситуаций с вымогателями в целях дальнейшей их проработки. Законодательством не предусмотрены такого рода полномочия для антимонопольных органов. Их применение чревато санкциями за превышение должностными полномочиями или же их злоупотреблением. Пределы взаимодействия с правоохранителями определяются с учетом местных обстоятельств сторонами и требуют очерчивания понятных и регламентированных контуров. Для этого скорее всего требуются коллегиальные обсуждения и решения.

Второе и основное направление – это совершенствование действующих норм законодательства о контрактной системе. По концепции действующего законодательства обжалование условий аукциона или конкурса можно производить, сколько бы раз они не размещались повторно по результатам выданных предписаний контролирующих органов, до завершения сроков подачи заявок для участия в торгах. Профессиональный жалобщик поступает следующим образом: выявляет несколько несоответствий размещенной документации нормам действующего законодательства и подает жалобу на одну из этих несоответствий. Контролирующий орган принимает решение и выдает предписание о внесении изменений в условия проведения торгов, соответственно определяются новые общие сроки подачи заявок для участия в аукционе или конкурсе. После продления новых сроков подачи заявок в аккурат к их завершению подается вторая жалоба на второе несоответствие размещенных условий торгов нормам законодательства. Начинается вторая стадия рассмотрения жалоб на одни и те же размещенные условия. Ситуация может растягиваться на полгода и более с количеством жалоб пять и более. Этот процесс изматывает заказчика, основной задачей которого является реализация контракта в установленные бюджетные сроки, и принуждает к поиску компромисса с жалобщиком.

Надо учесть то обстоятельство, что мотивация у жалобщика к поиску несоответствий условий торгов с требованиями закона многократно выше, чем у всех остальных участников процедуры закупок. Эти несоответствия с ювелирной точностью выставляются в жалобах, не оставляя антимонопольным органам выбора в принятии решения, кроме как выдачи предписания по доработке размещенной документации. Выход можно найти в принятии правовой позиции, предоставляющей возможность обжаловать неменяющиеся условия проводимых торгов только до завершения сроков подачи заявок для участия в торгах. По истечении этих сроков сделать допустимыми к обжалованию только измененные положения документации при наличии в них нарушений.

Изменения, внесенные в Закон о контрактной системе с июня текущего года, не касаются положений по обжалованию вышеуказанных ситуаций. Между тем учет и корректировка условий обжалования проводимых торгов было бы обоснованным параллельным нововведением для участников закупочных процедур. После введения июльских изменений в закон профессиональные жалобщики направляют основные усилия на обжалование условий проведения торгов. Активизация идет во всех сферах, где задействован Закон о контрактной системе. Принятие изменений в закон по упорядочению системы подачи жалоб и будет превентивной мерой, способствующей своевременному проведению аукционных процедур.

Как ни парадоксально обжалование условий проведения аукционов и конкурсов, насколько бы они не длились, в какой бы взаимосвязи не обжаловались, не имеет юридических последствий для профессиональных жалобщиков. В ряде субъектов Российской Федерации сложились безнаказанно функционирующие группы вымогателей. Ущерб от их действий может быть вполне сопоставим с картельными сговорами на закупках. Нет экономического механизма расчета такого ущерба, нет юридического механизма пресечения таких действий. Решение вопроса как в создании института государственных пошлин, которое перечисляется по схеме обеспечительных мер заявки и контракта, так и разработке статей административного и уголовного характера за действия, заведомо направленные на срыв государственных закупок и вымогательство посредством злоупотребления правом обжалования аукционной документации.

Злоупотребления, касающиеся совместных действий участников закупочных процедур в ходе их проведения, законодательно переведены в плоскость картельных сговоров. Между тем, мы можем проанализировать следующие расхождения в классическом понятии картеля и его несоответствие в случаях применения по законодательству о контрактной системе. Картель - это как минимум проявление рыночной власти или по сговору по ценам, или по разделению рынка, или по отказу от реализации товара определенным группам лиц и т.д., в целях извлечения монопольно высоких доходов. Действия при этом осуществляются на свободных товарных рынках.

Что происходит в наших случаях? Начальная максимальная цена контракта определяется заказчиком, как правило, в подавляющем большинстве случаев органом государственной власти. Процедура проведения торгов регламентирована нормативно-правовым актом, изданным законодательным органом государственной власти. Определение исполнителя заказа является результатом проведения последовательных действий, установленных решениями органами государственной власти, никак ни проявлением рыночной власти того или иного хозяйствующего субъекта. Возьмем идеальный случай, когда начальная максимальная цена контракта рассчитана в полном соответствии с реальными условиями на товарном рынке и извлечь при исполнении контракта возможно только нормативную прибыль в пределах 5-7 процентов. Для нас не секрет, что если цена рассчитана правильно, то ее уменьшение в результате торгов, однозначно отражается на качестве исполнения заказа. Возникает вопрос, есть ли необходимость в стимулировании убывающей динамики процедуры установления аукционной цены? Есть ли смысл в выявлении уровня взаимодействия участников закупочной процедуры, определении в каком соотношении распределяется заказ и какие доходы может получить та или иная компания? Тем более, в свете вносимых изменений есть позиция, согласно которой запрещается выплата аванса при исполнении контракта, заключенного с участником закупки, который снизил начальную максимальную цену контракта более чем на 25 процентов.

Рассматривая данный аспект взаимоотношений, мы не призываем к корректировке позиций по п.2 ст.11 Закона о защите конкуренции. Считаем, что на данном этапе, нужно совершенствовать всю систему формирования начальных максимальных цен контрактов, особенно в строительстве.

В применяемых методах расчета НМЦК, и базисно-индексном и ресурсном, заложен, как и назовем его, ценовой парадокс. Цена строительства определяется заказчиком как начальная максимальная цена контракта. На самом деле при идеальном расчете цены, она должна быть минимальной. А, как показывает практика, цены от заказчика легко корректируются в направлении уменьшения до 25 процентов и более. Можно предлагать разные направления совершенствования НМЦК, но пока существует данная схема, для антимонопольных органов будет сохраняться динамика роста по картельным сговорам на торгах. Способствующий фактор – система экспертизы проектно-изыскательских работ, которая имеет территориальную привязанность и администрируемую зависимость.

Если признавать, что картели в госзакупках – это в том числе совокупный отрицательный результат системы государственного управления по ценообразованию, методики определения начальной максимальной цены контракта, системы отбора подрядчика, то есть смысл главные контрольно-регулятивные полномочия направить на их совершенствование. На наш взгляд, это и будет основным ударом по системе обжалования аукционной документации, по экономической базе профессиональных жалобщиков.