

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЭНЕРГЕТИЧЕСКИХ КОМПАНИЙ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ЗАКУПОК У СУБЪЕКТОВ МАЛОГО И СРЕДНЕГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА

DOI 10.18572/2312-4350-2019-3-31-38



Саушкина Снежана Михайловна,
младший научный сотрудник
Цentra энергетического права
Санкт-Петербургского государственного
экономического университета (СПбГЭУ)
■ energylaw211@unecon.ru

В соответствии с Положением «Об особенностях участия субъектов малого предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, годовом объеме таких закупок и порядке расчета указанного объема», утвержденным Постановлением Правительства РФ от 11 декабря 2014 года № 1352, крупные энергетические компании обязаны закупать часть товаров, работ (услуг) у субъектов малого и среднего предпринимательства.

В работе исследуются подготовленные Минфином России изменения в Постановление Правительства РФ от 11 декабря 2014 года № 1352 в части увеличения процента закупок у субъектов малого и среднего предпринимательства до 20% (вместо действующих 18%) от общего годового стоимостного объема договоров закупок у субъектов малого и среднего предпринимательства и 18% (вместо действующих 15%) закупок, проводимых исключительно для субъектов малого и среднего предпринимательства. В статье рассматривается состояние текущего правового обеспечения закупочной деятельности энергетических корпораций у субъектов малого и среднего предпринимательства с учетом возможных правовых рисков, специфики деятельности энергетических компаний, предлагаются возможные варианты по минимизации правовых рисков и совершенствованию существующей модели правового регулирования закупочной деятельности энергетических компаний.

Ключевые слова: энергетическое право, энергетический правовой порядок, субъекты энергетического права, субъекты малого и среднего предпринимательства, порядок заключения договоров, договорное регулирование в сфере энергетики, закупка товаров, работ, услуг.

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF ACTIVITIES OF ENERGY COMPANIES IN THE PROCUREMENT AT SMALL- AND MEDIUM-SIZE ENTERPRISES

Saushkina Snezhana M.
Junior Research Scientist
Energy Law Center of the Saint Petersburg State University of Economics (SPbSUE)

In accordance with the Provisions On Peculiarities of Participation of Small-size Enterprises in Procurement of the Goods, Work, and Services by Legal Entities of Individual Types, Annual Volume of This Procurement and

the Procedure for Calculation of This Volume approved by Decree No. 1352 of the Government of the Russian Federation dated December 11, 2014, major energy companies shall purchase some goods, work (services) from the small- and medium-size enterprises.

The work studies amendments to Decree No. 1352 of the Government of the Russian Federation dated December 11, 2014, prepared by the Ministry of Finance of the Russian Federation, as related to increase in percentage of purchases from small and medium-size enterprises up to 20% (instead of the current 18%) of the total annual volume of contract for purchases from small and medium-size enterprises in terms of value and 18% (instead of the current 15%) of purchases arranged only for small and medium-size enterprises. The article examines the conditions of the current legal regulation of purchases of energy corporations from small and medium-size enterprises with due account for possible legal risks, the specific nature of activities of the energy companies, and suggests possible options for minimizing legal risks and improvement of current models of legal regulation of the procurement activities of energy companies.

Keywords: *energy law, energy law order, subjects of energy law, small- and medium-size enterprises, procedure for conclusion of contracts, contractual regulation in the energy sector, procurement of the goods, work, services.*

Энергетические компании наряду с потребительскими являются ключевыми субъектами энергетического права [1]. Важнейшим элементом правового регулирования в сфере энергетики является договорное регулирование, отличительной особенностью которого является существенное влияние государства на договорные отношения [2]. Рассматривая правовое обеспечение договорного регулирования в сфере энергетики как одно из основных элементов, формирующих энергетический правопорядок, В.В. Романова верно отмечает, что на сегодняшний день договорное регулирование в различных отраслях энергетики отличается детальным закреплением как порядка, так и условий договора, в том числе существенных в соответствующих федеральных законах и подзаконных нормативных правовых актах [3]. Правовые исследования особенностей договорного регулирования проводятся [4–8], вместе с тем многие аспекты заслуживают того, чтобы быть предметом отдельных правовых исследований. Это касается и особенностей порядка заключения договоров, заключаемых энергетическими компаниями в том числе с субъектами малого и среднего предпринимательства. В целях развития конкуренции и поддержания бизнеса в России был принят Федеральный закон от 18 июля 2011 года

№ 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Федеральный закон 223-ФЗ). В целях поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства в РФ Постановлением Правительства РФ от 11 декабря 2014 года № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» было утверждено Положение «Об особенностях участия субъектов малого предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, годовом объеме таких закупок и порядке расчета указанного объема» (далее — Положение № 1352), согласно которому юридические лица, указанные в пункте 2 Положения № 1352, обязаны не менее 18 процентов от общего годового стоимостного объема договоров закупок осуществлять у субъектов малого и среднего предпринимательства, в том числе не менее 15 процентов от общего годового стоимостного объема договоров должны заключаться по результатам закупок, проводимых исключительно для субъектов малого и среднего предпринимательства.

В соответствии со статьей 4 Федерального закона РФ от 24 июля 2007 года № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской

Федерации» к субъектам малого предпринимательства относятся хозяйственные общества, хозяйственные товарищества, хозяйственные партнерства, производственные кооперативы, потребительские кооперативы, крестьянские (фермерские) хозяйства и индивидуальные предприниматели, соответствующие следующим критериям:

во-первых, среднесписочная численность работников у исполнителя не должна превышать 15 человек для микропредприятий, 100 000 человек для малых предприятий и 250 000 человек для средних предприятий;

во-вторых, законодатель установил пределы доходов, указанных лиц. В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 4 апреля 2016 года № 265 «О предельных значениях дохода, полученного от осуществления предпринимательской деятельности, для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства», размер дохода не должен превышать 120 млн рублей у микропредприятия, 800 млн рублей у малого предприятия и 2 млрд рублей у среднего предприятия.

Следует отметить, что вышеобозначенный размер доходов был установлен с 1 августа 2016 года и для многих компаний это, безусловно, сделало возможным привлечение необходимого процента договоров с субъектами малого и среднего бизнеса. Однако необходимо учитывать, что ряд энергетических компаний являются достаточно крупными предприятиями с соответствующими оборотами и стоимостью контрактов. Подобные меры значительно улучшили ситуацию 2014–2015 годов, расширив круг субъектов малого и среднего предпринимательства, но не решили проблему до конца.

Заключение одного контракта с крупной энергетической компанией на весь объем, необходимых ей работ (услуг, товаров) уже может увеличить обороты компаний-подрядчиков до такого уровня, что она уже не будет считаться субъектом малого и среднего предпринимательства или уве-

личить штатную численность настолько, что компания превысит требуемое количество штатных единиц. Эти факты не позволяют ей принять участие в закупке, проводимой исключительно для субъектов малого и среднего предпринимательства в следующем году, даже если она является надежной компанией. Или, наоборот, заказчик должен будет проводить закупку для любых участников, в том числе субъектов малого и среднего предпринимательства, что негативно повлияет на процент закупок, который необходимо осуществить исключительно у этих субъектов.

Введение норм, обязывающих крупные энергетические компании привлекать контрагентов из числа субъектов малого и среднего предпринимательства, безусловно, поддерживает экономическую ситуацию на государственном уровне. Подобная государственная политика позволяет небольшим фирмам активно участвовать на рынке, заставляет создавать новые рабочие места и дает возможность этим компаниям работать с надежными платежеспособными заказчиками, фактически позволяя вести свой бизнес на безубыточном уровне.

Однако в реальности заказчики сталкивались с тем, что субъекты малого и среднего предпринимательства не могли осуществить поставки, услуги или работы в объемах, необходимых для заказчика. Разделение объемов приводило к большому количеству разных поставщиков (исполнителей, подрядчиков), что, в свою очередь, негативно сказывается на конечном результате работ.

Нередко поставщик (подрядчик, исполнитель) принимает участие в закупочных процедурах крупных энергетических компаний, не обладая на тот момент необходимыми ресурсами, рассчитывая, что он сможет в короткий срок доукомплектовать штат и приобрести материалы, а порой и оборудование, необходимые для выполнения работ. Когда этого не происходит, поставщик (подрядчик, исполнитель) вынужден в срочном порядке привлекать соисполнителей для выполнения контрактов.

В этой ситуации заказчик не только не может повлиять на выбор соисполнителя, но и получает результат работ (услуг) более низкого качества, чем рассчитывал.

Таким образом, заказчики заинтересованы в контрагентах, обладающих хорошей ресурсной базой и развитой логистической сетью, позволяющими приступить к выполнению работ (услуг) немедленно.

К тому же крупные стабильные подрядчики наиболее привлекательны на бирже труда, что позволяет оперативно увеличивать штат при необходимости и (или) привлекать наиболее профессиональных сотрудников. Такие компании зачастую проводят грамотную кадровую политику, подразумевающую постоянное повышение квалификации сотрудников, исследование и анализ рынка, соответствующих работ (услуг), выявление новых современных технологий, в то время как у небольших компаний отсутствуют соответствующие финансовые возможности.

В результате выбор недобросовестного подрядчика (исполнителя) из числа субъектов малого и среднего предпринимательства приводит к дополнительным расходам для заказчика. Они могут быть выражены в дополнительных затратах на устранение недостатков выполненных работ (услуг), расторжение данного договора и проведение новой конкурентной процедуры для окончания выполнения работ (услуг), а также расходах на оказание квалифицированной юридической помощи.

Заказчик, как правило, не обладая достаточным временем «для поиска виноватых», привлекает новых исполнителей, а затем обращается в суд для восстановления своих прав. В этом случае приходится устанавливать того, кто несет ответственность за результат работ в целом или нарушение обязательств одним подрядчиком (исполнителем, поставщиком). Порой это приводит к невозможности другим исполнителям приступить к началу выполнения работ.

Кроме того, учитывая сложные механизмы финансирования внутри энергетических компаний, субъектам малого и средне-

го предпринимательства зачастую удобнее быть субподрядчиками и у крупных компаний. В частности, это дает им возможность работать на условиях авансирования, которые, как правило, отсутствуют в контрактах крупных компаний (как один из способов минимизировать вышеуказанные риски), но на эти условия соглашаются подрядчики.

Необходимо отметить, что на сегодняшний день уже предпринимаются попытки решить обозначенную проблему. Так, в соответствии с пунктом 7 Положения 1352 ряд договоров исключен из общего совокупного годового стоимостного объема договоров при расчетах 18 и 15 процентов закупок, осуществляемых у субъектов малого и среднего предпринимательства.

Как правило, это работы (услуги), которые, очевидно, не могут быть выполнены субъектами малого и среднего предпринимательства в силу специфики работ (услуг) или контрагента.

Во-первых, это договоры, связанные с обеспечением деятельности самой организации. Например, договоры по водоотведению, тепло- и газоснабжению, закупки, относящиеся к сфере деятельности субъектов естественных монополий или государственных (муниципальных) органов.

В Постановлении договоры с государственными органами сформулированы как «закупки работ (услуг), выполнение (оказание) которых может осуществляться только органом исполнительной власти в соответствии с его полномочиями либо...».

Подобная формулировка приводит к тому, что не все предметы договоров можно с уверенностью отнести к этому пункту. Как разграничить, какие виды работ (услуг) оказываются исключительно органами власти, а какие наряду с ними (подведомственными ему государственным учреждением и государственным унитарным предприятием) могут быть оказаны еще и неподведомственными юридическими лицами.

В качестве примера можно рассмотреть договоры на проведение работ (оказание услуг) в сфере обеспечения единства

измерений. В рамках указанного договора проводятся работы / оказываются услуги в сфере обеспечения единства измерений: проведение поверки, калибровки средств измерений, эталонов единиц величин (далее — СИ), аттестации испытательного оборудования, ремонта указанного оборудования и т.п. Часть средств измерений должна быть аттестована исключительно специализированными государственными учреждениями (например, Федеральным бюджетным учреждением «Государственный региональный центр стандартизации, метрологии и испытаний в Рязанской области»), но на незначительную часть средств измерений работы по проведению поверки, калибровки средств измерений, ремонту средств измерений и т.п. вполне могут быть выполнены и коммерческой организацией, имеющей в штате сотрудника, обладающего соответствующей квалификацией. Неспециалисту сложно разобраться в технических тонкостях подобных договоров и определить достоверность отчетных данных по указанным договорам.

Для устранения подобных коллизий достаточно расширить действие указанной нормы и отнести к этим видам договоров любые закупки у органов исполнительной власти и подведомственных учреждений, тем самым поощряя крупные энергетические компании прибегать к услугам госучреждений и унитарных предприятий, что, в свою очередь, является источником пополнения государственного (муниципального) бюджета.

Во-вторых, не учитываются в совокупном годовом стоимостном объеме договоры, заключаемые между основным обществом и его дочерним обществом и (или) обществом, созданным дочерним обществом, так называемой «внучкой».

Работы (услуги), выполняемые такой «дочкой» («внучкой») необходимы для единообразия в применении методов ремонта или обслуживания объектов, что в первую очередь обеспечивает безопасность выполнения работ и эксплуатации объектов в дальнейшем.

Введение в действие указанной нормы решило многие проблемы энергетических компаний. Многие контракты заключаются внутри группы компаний корпорации. Это объясняется тем, что деятельность энергетических корпораций является единым процессом, разделенным на этапы. Соответственно, для технического обслуживания всего комплекса необходим подрядчик (исполнитель), который будет обладать информацией об организации всей цепочки производства, а также соответствующими техническими знаниями. Подобной квалификацией обладают, как правило, исключительно сотрудники энергетической компании и ее дочерних обществ.

Это логично, поскольку корпорация обучает сотрудников, проводит исследования в соответствующих направлениях работы, у сотрудников есть возможности на практике оценить возможность применения новых разработок в производстве. Совокупность этих фактов не позволяет привлекать третьих лиц для выполнения большого спектра работ. Также это дает возможность для раскрытия коммерческой тайны, к которой относятся данные о соответствующих исследованиях и разработках.

Кроме того, юридические лица (дочерние общества) внутри корпорации не отвечают требованиям Федерального закона РФ от 24 июля 2007 года № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», что также делало практически невозможным соблюдать требования законодательства в части привлечения необходимого количества компаний из числа субъектов малого и среднего предпринимательства.

В-третьих, исключаются из совокупного стоимостного объема и закупки, осуществляемые у иностранных контрагентов, при условии, что договор выполняется за пределами Российской Федерации. При этом включен отдельный случай закупок работ (услуг), выполняемых указанными лицами, в целях реализации шельфовых проектов независимо от того, на чьей территории оказываются услуги.

Юридические лица, созданные за пределами Российской Федерации, могут не соответствовать требованиям Постановления Правительства РФ от 4 апреля 2016 года № 265 «О предельных значениях дохода, полученного от осуществления предпринимательской деятельности, для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства». А с учетом того, что полномочия Федеральной налоговой службы в отношении таких компаний ограничены, невозможно достоверно установить, соответствует ли годовой доход компании указанному Постановлению.

В-четвертых, государственные компании, созданные в соответствии с федеральным законом, вправе не учитывать в общем объеме договоры на срок более 5 лет, которые предусматривают софинансирование, проектирование и (или) разработку рабочей документации и строительство (реконструкцию и (или) комплексное обустройство), эксплуатацию, включая содержание, ремонт (при необходимости капитальный ремонт) автомобильных дорог (участков автомобильных дорог) общего пользования федерального значения и (или) отдельных дорожных сооружений, являющихся их технологической частью.

Вполне логично, что договоры, направленные на решение социальных проблем, должны быть исключены из общего объема закупок.

Следует отметить, что достаточно высокий уровень внутрикорпоративного контроля энергетических корпораций позволит как можно эффективнее реализовывать социальные проекты силами госкорпораций. Не понятно другое, почему социальные задачи ограничиваются исключительно строительством дорог.

На сегодняшний день госкорпорации вовлекаются в строительство (реконструкцию) детских садов, оздоровительных центров, теплотрасс, котельных и т.п. Целесообразно крупные контракты на реализацию этих проектов также исключать из годового объема закупок.

Кроме того, крупные энергетические корпорации зачастую ведут активную спонсорскую политику, в рамках которой энергетическим корпорациям необходимо оказывать финансовую поддержку спортивных, социальных, культурных мероприятий, проводимых профессиональными спортивными клубами, социальными и культурными организациями посредством заключения соответствующих договоров, в том числе спонсорской рекламы и (или) договоров на строительство, реконструкцию, ремонт «социальных» объектов, не относящихся к прямой деятельности энергетических компаний.

Надо отметить, что контрагенты, получающие спонсорскую поддержку, не являются субъектами малого и среднего предпринимательства в силу особенностей их функционирования и осуществляемой деятельности (спортивные клубы, социальные, научные и культурные учреждения и т.п.).

Вместе с тем размещение рекламы в результате оказания спонсорской помощи в силу Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38 «О рекламе» представляет собой предоставление средств либо обеспечение предоставления средств для организации и (или) проведения спортивного, культурного или любого иного мероприятия, создания и (или) трансляции теле- или радиопередачи либо создания и (или) использования иного результата творческой деятельности. Очевидно, что указанные отношения складываются вне предпринимательской сферы, преследуют некоммерческие цели и не могут оказывать какого-либо влияния на конкурентную среду.

При этом указанные договоры не исключаются из совокупного годового стоимостного объема договоров в соответствии с пунктом 7 Положения № 1352, что снижает эффективность применения указанных норм, возможность набрать необходимый процент привлечения субъектов малого и среднего предпринимательства и влечет риск отказа корпораций от заключения подобных договоров. Принимая во внимание

высокую социальную значимость спонсорской поддержки для реализации общественно значимых проектов, представляется необходимым рассмотреть вопрос о внесении изменений в пункт 7 Положения № 1352, дополнив его перечень пунктом «закупка услуг спонсорской рекламы».

Таким образом, проект Постановления Правительства РФ «О внесении изменений в постановление Правительства РФ от 11.12.2014 № 1352», подготовленный Минфином России, об увеличении процента закупок у субъектов малого и среднего предпринимательства до 20% от общего годового стоимостного объема договоров закупок у субъектов малого и среднего предпринимательства и 18% от общего годового стоимостного объема договоров должны заключаться по результатам закупок, проводимых исключительно для субъектов малого и среднего предпринимательства, кажутся преждевременным.

Поддержка субъектов малого и среднего бизнеса, безусловно, важна. Но увеличивая процент привлечения подобных контрагентов, необходимо пересматривать и годовой объем закупок, исключая договоры, которые невозможно заключать с этими контрагентами в силу особенностей предмета договора и (или) специфики поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Подводя итог данного исследования, можно сказать, что для решения изложенных проблем допустимо уменьшить показатель годового объема закупок, исключив из него:

- закупки услуг спонсорской рекламы;

- крупные контракты на строительство (реконструкцию) социальных проектов, не связанных с деятельностью Общества и реализуемыми во исполнение соответствующих федеральных актов (актов субъектов Российской Федерации, муниципальных актов);

- закупки у органов исполнительной власти и подведомственных учреждений.

Необходим подробный анализ текущей ситуации на предмет того, много ли юридических лиц на сегодняшний день превы-

шает уже установленный процент. Иначе преждевременность подобных изменений в законодательство приведет к дополнительным проблемам в деятельности энергетических корпораций и, как следствие, негативным последствиям в том секторе экономики, в котором она функционирует.

Любые изменения должны проводиться комплексно, предварительно исследовав потенциальную возможность их применения. Не исключено, что субъектам малого и среднего предпринимательства эффективнее работать в качестве субподрядчиков у более крупных подрядчиков.

Введение данной нормы может привести к тому, что в своем слепом стремлении набрать нужный «процент» заказчик будет дробить объем требуемых работ (услуг) настолько, что он станет неинтересен крупным контрагентам. При этом и «малый» бизнес не сможет выполнить требуемые работы (услуги) качественно и в срок.

Таким образом, при регулировании исследуемой проблемы необходимо соблюдать баланс, который будет учитывать интересы всех участников правоотношений. Заставляя энергетические компании работать с «малым» бизнесом, нужно оценивать и возможности этого самого «малого» бизнеса. Насколько много случаев, когда заказчик объявляет закупку исключительно для субъектов малого и среднего предпринимательства, а потом признает закупочную процедуру несостоявшейся по причине отсутствия заявок участников. И на следующий день объявляет новую закупку с тем же предметом, но уже для неограниченного круга участников. Это существенно усложняет и без того непростой процесс заключения договоров и выполнения работ. В регионах, где работы напрямую связаны с сезонностью и (или) климатическими (погодными) условиями, это оборачивается серьезными проблемами для заказчиков.

Все эти вопросы требуют тщательной проработки и обязательно должны проводиться в процессе подготовки подобных проектов постановлений. Необходимо учитывать и специфику деятельности компаний, и

особенность региона, где будут применяться нормы права. Учитывая большую географию нашей страны, нормы права не всегда могут применяться одинаково эффективно. Таким

образом, ужесточение исследуемых норм права на сегодняшний день требует дополнительных исследований и «встречную» корректировку действующих норм. ■

Литература

1. Энергетическое право. Общая часть. Особенная часть : учебник / под редакцией В.В. Романовой. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрист, 2015. 677 с. С. 108–124.
2. Романова В.В. Энергетический правопорядок: современное состояние и задачи / В.В. Романова. Москва : Юрист, 2016. 255 с. С. 22–23.
3. Романова В.В. Энергетический правопорядок: современное состояние и задачи / В.В. Романова. Москва : Юрист, 2016. 255 с. С. 47, 65–90.
4. Энергетическое право. Общая часть. Особенная часть : учебник / под редакцией В.В. Романовой. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрист, 2015. 677 с. С. 125–186, 299–309, 380–390, 487–497, 554–563, 637–644.
5. Шевченко Л.И. Договорные отношения в сфере энергетики : монография / Л.И. Шевченко. Москва : МГИМО-Университет, 2015. 220 с.
6. Гаврилина Е.А. Система договорных связей на рынке нефти и нефтепродуктов : монография / Е.А. Гаврилина. Москва : МГИМО-Университет, 2016. 242 с.
7. Корепанов К.В. Правовое регулирование транспортировки нефти и газа по магистральным трубопроводам : диссертация кандидата юридических наук / К.В. Корепанов. Москва, 2016. 210 с.
8. Тубденев В.Г. Правовое положение добывающих энергетических компаний нефтегазового комплекса : диссертация кандидата юридических наук / В.Г. Тубденев. Москва, 2018. 388 с.