

УДК 342.951:351.82

DOI 10.36511/2078-5356-2019-4-139-144

Зырянов Сергей Михайлович
Sergey M. Zyryanov

доктор юридических наук, профессор, ведущий научный сотрудник
Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ (117218, Москва, ул. Б. Черемушкинская, 34)

doctor of sciences (law), professor, leading researcher
Institute of legislation and comparative law under the Government of the Russian Federation (34 B. Cheremushkinskaya st., Moscow, Russian Federation, 117218)

E-mail: zyryanov.s@gmail.com

Мараев Кирилл Егорович
Kirill E. Maraev

кандидат юридических наук, преподаватель кафедры криминологии
Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя (117437, Москва, ул. Академика Волгина, 12)

candidate of sciences (law), lecturer in criminology
Moscow university of Ministry of internal affairs of Russia of V.Ya. Kikot' (12 Akademika Volgina st., Moscow, Russian Federation, 117437)

E-mail: Forvater_slik@mail.ru

Признание недобросовестным поставщиком — мера административной ответственности

Recognition as an unfair supplier — a measure of administrative responsibility

Авторами предпринята попытка определить правовую природу реестра недобросовестных поставщиков. Проведенный анализ позволил выделить его характерные черты и признаки, свидетельствующие о том, что признание недобросовестным поставщиком является мерой административной ответственности, а реестр недобросовестных поставщиков выступает в роли меры обеспечения. Также исследователями выработаны предложения по совершенствованию рассматриваемого правового средства.

Ключевые слова: государственные закупки, реестр недобросовестных поставщиков, признание недобросовестным поставщиком, административная ответственность, мера обеспечения.

The authors attempt to determine the legal nature of the register of unfair suppliers. The analysis made it possible to identify its characteristics and signs indicating that the recognition of an unfair supplier is a measure of administrative responsibility, and the register of unfair suppliers acts as a security measure. Also, the researchers developed proposals to improve the legal means under consideration.

Keywords: public procurement, register of unfair suppliers, recognition of unfair supplier, administrative responsibility, security measure.

Проблемы обеспечения эффективности контрактной системы не утрачивают своей актуальности, несмотря на активное законодательство и не менее активную исследовательскую деятельность специалистов в данной области. Претензии к законодательству о контрактной

системе высказываются со всех сторон — ей недовольны законодатель, Счетная палата, Правительство РФ, общество.

Казалось бы, проделана огромная работа, в законодательство о контрактной системе закупок товаров, работ и услуг для обеспечения

© Зырянов С.М., Мараев К.Е., 2019

государственных и муниципальных нужд введены различные правовые средства, обеспечивающие законность и эффективность государственных закупок. Однако для того чтобы эти правовые средства заработали, необходимо обеспечить их системность. Иначе, применяемые разобщенно, избирательно, они не оказывают ожидаемого воздействия на регулируемые общественные отношения, не могут высвободить заложенную в них регулятивную энергию права. Более того, выпадение одного звена приводит к нарушению работы всего механизма, снижает эффективность правового регулирования в целом, а в итоге дискредитирует право, создавая дополнительные издержки как для бюджетной системы, так и для исполнителей государственных заказов товаров, работ и услуг.

Одной из причин подобных явлений может быть неверное понимание правовой природы, сущности, назначения правового средства. Следствием этого становится закрепление правового средства в правовой норме, помещенной в чуждую среду, ограничивающую способность такого средства юридически воздействовать на отношения и доводить их до идеального правового состояния.

В настоящей статье будет рассмотрено одно из таких правовых средств, которое, как нам представляется, имеет большой потенциал в обеспечении законности и эффективности при проведении закупок, но в силу недостаточного понимания его сущностных признаков, природы, назначения не способно раскрыть имеющийся потенциал. Таким средством выступает включение исполнителя в реестр недобросовестных поставщиков (далее — РНП).

О его высоком потенциале и значимости, на наш взгляд, свидетельствуют имеющиеся данные о количестве обращений о включении сведений об участниках закупок в РНП. Так, в 2017 году в ФАС России было рассмотрено 11 902 обращения, по итогам которых сведения о 5 567 поставщика были включены в РНП. В 2018 году произошло увеличение количества обращений, что составило 14 117, по результатам рассмотрения которых 7 082 поставщика были признаны недобросовестными [1].

В науке не сложилось единой точки зрения по вопросу правовой природы РНП. Ряд авторов (В.Ю. Панченко и Е.М. Шайхутдинов [2], М.В. Шмелева [3], Д.С. Тибурская [4] и т. д.) рассматривают данное средство в качестве механизма, обеспечивающего защиту интересов государственных и муниципальных заказчиков.

Так, Д.С. Тибурская считает, что РНП был использован законодателем в Федеральном законе от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» в качестве одного из механизмов, обеспечивающих защиту интересов государственных и муниципальных заказчиков [4].

Опровергая такую точку зрения, О.А. Беляева указывает, что интересы заказчика уже нарушены и включение в реестр недобросовестных поставщиков не может восстановить эти интересы. В связи с этим РНП не является защитным механизмом [5]. Однако, на наш взгляд, вернее было бы говорить не о защитной, а о превентивной функции. Исполнитель из страха лишиться рынка государственных закупок не желает попадать в РНП и стремится добросовестно исполнять принятые на себя обязательства и законодательство о контрактной системе закупок.

Другие авторы, например, Д.А. Чваненко [6], Я.Е. Щербаков [7], В.В. Кванина [8], рассматривают реестр недобросовестных поставщиков как меру ответственности.

Так Д.А. Чваненко приходит к выводу, что РНП это — вид ответственности который «...не относится к области частного права, но является квазиадминистративным наказанием — ответственность, обладающая публично-правовой природой, но оставшаяся вне «поля притяжения» административно-деликтного регулирования» [6].

Такое разнообразие мнений не может не вызывать научного интереса к данной проблеме. В связи с этим предпримем попытку понять, чем же в действительности является РНП.

Известно, что решение о признании исполнителя недобросовестным и включении сведений о таком исполнителе в РНП принимает ФАС России. Основаниями принятия такого решения могут быть: уклонение участников закупки от заключения контракта; односторонний отказ заказчика от заключения договора; расторжение договора по решению суда, если поставщиком допущены существенные нарушения при его исполнении.

Как нам представляется, применение любого из указанных оснований должно быть основано на виновных действиях исполнителя. Определение вины является ключевым моментом при принятии решения ФАС России.

Во-первых, применение такого основания, как уклонение подрядчика от заключения контракта, по нашим представлениям, возможно только при

наличии вины. А иначе как неосознанно можно уклоняться от заключения контракта?

«Термин «уклонение от заключения контракта» предполагает не только формальное нарушение требований законодательства, но и отсутствие реального намерения заключить и исполнить контракт, в связи с чем для включения в реестр недобросовестных поставщиков по данному основанию, помимо факта нарушения, необходимо установить направленность воли и недобросовестный характер поведения победителя аукциона» [9].

Следовательно, основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является только такое поведение лица, которое предполагает его недобросовестное поведение, совершение им умышленных действий (бездействия) в противоречие требованиям Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон «О контрактной системе закупок» [10].

Во-вторых, право заказчика об одностороннем отказе от заключения и исполнения контракта или расторжение договора по решению суда может быть использовано в случае совершения существенных нарушений со стороны исполнителя и только при наличии с его стороны виновных действий, проявившихся в нарушении принятых им на себя обязательств или законодательства о контрактной системе закупок.

В-третьих, что касается применения такого основания, как расторжения договора по решению суда, если поставщиком допущены существенные нарушения при его исполнении, то здесь также важна вина исполнителя. В ходе проверки поступивших от заказчика сведений и документов, свидетельствующих о совершении исполнителем нарушений, ФАС России проверяет достоверность фактов совершения исполнителем действий (бездействий), выразившихся в нарушениях при исполнении контракта, а также виновность в совершении этих действий (бездействий).

Важность установления вины исполнителя, независимо от основания рассмотрения вопроса о включении сведений в РНП, обусловлена тем, что бывают случаи, когда поставщик в силу форс-мажорных обстоятельств или, более того, по вине заказчика не смог совершить необходимые действия, и его впоследствии признают «уклонистом». Такие ситуации недопустимы, так как они противоречат принципам справедливости и законности. Поэтому за ФАС России

при рассмотрении вопроса о признании исполнителя недобросовестным и включении сведений о таком исполнителе в РНП закреплена обязанность проводить проверку поступившей от заказчиков информации и документов.

Противоправные деяния влекут соответствующую реакцию в виде принятия правовых мер. Заказчик принимает меры по направлению в ФАС России необходимых документов и сведений о фактах нарушения исполнителем контрактных обязательств и законодательства о контрактной системе закупок для рассмотрения и принятия решения. Контрольный орган, получив эту информацию, в течение десяти дней ее проверяет и принимает одно из следующих решений:

1) в случае если поступившая от заказчика информация о недобросовестности исполнителя находит свое подтверждение, то такой исполнитель признается недобросовестным и сведения о нем включаются в РНП;

2) если же информация не подтверждается, то сведения не включаются.

На наш взгляд, принятие таких мер является проявлением карательной реакции, призванной, в первую очередь, наказать недобросовестного поставщика. На это указывает и контрольный орган: «Включение хозяйствующего субъекта в реестр недобросовестных поставщиков представляет собой один из видов юридической ответственности, поскольку такое включение является санкцией за недобросовестное поведение поставщика в регулируемой сфере правоотношений и влечет за собой негативные последствия в виде лишения возможности хозяйствующего субъекта в течение двух лет участвовать в государственных (муниципальных) торгах» [11].

Конечно же, сам по себе реестр не носит характер наказания. Реестр — это некий информационный ресурс, в котором содержатся определенные в законе сведения. Если говорить об РНП, то туда включаются сведения о поставщиках, которые нарушили условия государственного контракта и признаны судом уклонившимися от исполнения контракта. Согласно статье 104 Закона «О контрактной системе закупок» в РНП указываются сведения о поставщике, в том числе о его учредителях, лице, исполняющем функции единоличного исполнительного органа, о членах коллегиального исполнительного органа (наименование и место нахождения юридического лица или фамилия, имя, отчество гражданина, идентификационный номер налогоплательщика), о контракте (дата заключения контракта или дата проведения определения

поставщика, дата признания несостоявшейся закупки, объект закупки, цена контракта и срок его исполнения, идентификационный код закупки, основания и дата расторжения контракта), о внесении записи в РНП (дата внесения записи).

Функция наказания реализуется через правовые последствия внесения записи в РНП. Запись сохраняется в течение двух лет или в течение иного срока, установленного судом. В течение указанного срока поставщик претерпевает лишения, его гражданская правосубъектность ограничена в части возможности участвовать в закупках для государственных органов.

Это ограничение в определенной степени условно, потому что касается поставщика, но не заказчика. В части 1.1 статьи 31 Закона «О контрактной системе закупок» за заказчиком закреплено право устанавливать требование об отсутствии участника закупки в РНП. Другими словами, заказчик может допустить к участию в закупках и лицо, внесенное в РНП. Заказчик может установить в извещении требование относительно РНП, а может не включать. Отсутствие в извещении требования о добросовестности поставщика позволит лицу, сведения о котором внесены в РНП, участвовать в закупке. Его заявка не может быть отклонена как несоответствующая требованиям.

С учетом последнего обстоятельства механизм РНП оказывается недостаточно эффективным. Более того, в ряде случаев он может служить инструментом заключения контракта неконкурентным способом. Создается возможность заключения контракта с лицом, признанным недобросовестным поставщиком, что может повлечь неисполнение контракта или поставку некачественного товара, работы или услуги.

Повторное совершение поставщиком деяния, являющегося основанием для внесения сведений о нем в РНП, приводит к «засорению» РНП дублирующей информацией, создает правовую неопределенность в части продолжительности действия правоограничений.

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что в действительности РНП играет многоаспектную роль. С одной стороны, уже само по себе наличие механизма внесения поставщика в реестр оказывает воздействие на поведение поставщика. Осознавая, что последствием невыполнения контракта будет решение о включении его в РНП, в результате чего он лишится доступа к гарантированным заказам, поставщик приложит макси-

мум усилий для добросовестного исполнения контракта. РНП влечет для поставщика дополнительные к обычным гражданско-правовым средствам воздействия (штрафы, пени, возмещение убытков и т. д.) негативные правовые последствия. Описанное воздействие на поведение поставщика представляется ничем иным, как превенцией.

С другой стороны, наличие в РНП записи о конкретном лице обеспечивает заказчика необходимой информацией для выбора добросовестного поставщика. Исключение недобросовестных поставщиков из круга лиц, допускаемых к участию в размещении заказов, играет роль защиты заказчиков.

С третьей стороны, наличие в РНП записи о лице ограничивает его гражданскую правосубъектность, лишает доступа к некоторым заказам (к тем, в извещениях о которых заказчики прямо указали на данное обстоятельство). В данной ипостаси РНП играет роль своеобразной меры административной ответственности. Административно-правовая природа рассматриваемой меры не вызывает сомнений, поскольку применяется административным органом в установленном порядке.

Наконец, специальная административная процедура принятия решения о внесении записи в РНП, установленная частями 4—7 статьи 104 Закона «О контрактной системе закупок», и возможность судебного обжалования данного решения также указывают на принудительный, наказательный характер данной меры.

Кроме того, мы установили, что законодатель, сконструировав правовой механизм РНП, заложил в нем значительную дискрецию заказчика, вследствие чего эффективность внесения записи о недобросовестном поставщике в РНП существенно снижена. Можно сказать, что указанное правовое средство не передает максимум заложенной регулятивной энергии права, оно не способствует мощному, полномасштабному регулятивному воздействию на складывающиеся отношения. Для усиления эффекта от этой меры необходимо установить обязанность, а не право заказчика указывать в заявке требование об отсутствии лица, желающего участвовать в государственном заказе в роли поставщика, в реестре недобросовестных поставщиков. В этом случае, во-первых, заказчик будет ограничен в возможности передачи заказа аффилированным лицам («своим людям»); во-вторых, будет усилена превентивная функция этой ответственности, что обеспечит действенность данной меры во всех случаях

без исключения; в-третьих, обеспечит защиту рынка от недобросовестных поставщиков.

Исходя из вышесказанного, получаем следующее, что для признания недобросовестным поставщиком необходимо: 1) наличие противоправного действия (бездействия) со стороны исполнителя, выразившегося в нарушении контрактных обязательств или законодательства о контрактной системе; 2) допущенные исполнителем нарушения должны быть виновными. Признание недобросовестным поставщиком обладает превентивной функцией и карательным характером, который проявляется в ограничении недобросовестного поставщика на участие в государственных закупках в течение двух лет или срока, установленного судом. Сам РНП выступает обеспечительной мерой, так как фактически содержит в себе указанные в Законе данные.

Таким образом, признание исполнителя недобросовестным поставщиком является по своей правовой природе мерой административной ответственности, так как заключается в претерпевании таким исполнителем лишения государственно-властного характера, выраженных в ограничении участия в государственных закупках на срок два года, вследствие допущенного им нарушения требований правовых норм. Применение данной меры нацелено на предупреждение совершения новых правонарушений наказанным лицом и другими лицами, что также характерно для мер административной ответственности. Для повышения продуктивности указанной меры необходимо закрепить за заказчиком обязанность установления требований к участнику закупки об отсутствии последнего в РНП, а не право, то есть придать ей большую императивность.

Примечания

1. Сводный аналитический отчет по результатам осуществления мониторинга закупок, товаров, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд в соответствии с Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» по итогам 2018 года. URL: https://www.minfin.ru/ru/document/?id_4=127443 (дата обращения: 03.07.2019).

2. Панченко В.Ю., Шайхутдинов Е.М. Субъективные критерии включения в реестр недобросовестных поставщиков при уклонении от заключения договора // Юрист. 2012. № 9.

3. Шмелева М.В. Гражданско-правовое регулирование контрактных отношений при государственных

и муниципальных закупках в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013.

4. Тибурская Д.С. Реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) как механизм правового регулирования отношений в сфере госзакупок // Публичные закупки: проблемы правоприменения: материалы Всероссийской научно-практической конференции (6 июня 2014 г., МГУ имени М.В. Ломоносова). М.: Юстицинформ, 2014. URL: <http://biznes-knigi.com/avtor-sbornik-statey/2627-publichnye-zakupki-problemy-pravoprimereniya-materialy-vtoroy-vserossiyskoy-nauchno-prakticheskoy-konferencii-6-iyunya-2014-g-mgu-imeni-mv-lomonosova-sbornik-statey/read/page-11.html> (дата обращения: 06.10.2019).

5. Беляева О.А. Реестр недобросовестных поставщиков: новые требования в 2014 году. URL: <http://auctionvestnik.ru/node/171> (дата обращения: 15.01.2019).

6. Чваненко Д.А. Правовая природа реестра недобросовестных поставщиков. URL: <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=5666> (дата обращения: 06.10.2019).

7. Щербakov Я.Е. Правовая природа меры юридической ответственности по включению в реестр недобросовестных поставщиков информации об участнике закупки. URL: [http://problemuprava.ru/Pp_1\(2015\)/sherbakov.pdf](http://problemuprava.ru/Pp_1(2015)/sherbakov.pdf) (дата обращения: 15.01.2019).

8. Кванина В.В. Отдельные проблемы правового режима реестра недобросовестных поставщиков. URL: <http://xn----7sbbaj7auwnffnk.xn--p1ai/article/26542> (дата обращения: 02.02.2019).

9. Определение ВАС РФ от 17 сентября 2012 г. № ВАС-11617/12 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.02.2019).

10. Решение № 04-17/84-2017 по результатам рассмотрения сведений о не включении в реестр недобросовестных поставщиков. URL: <https://fas.gov.ru/documents/601915> (дата обращения: 09.06.2019).

11. Решение № РНП 89-029/2018 по факту одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта (Закупка № 0190300004617000002). URL: <http://fas.gov.ru/documents/614036> (дата обращения: 11.06.2019).

References

1. Consolidated analytical report on the results of monitoring purchases, goods, services for state and municipal needs in accordance with federal law no. 44-FZ of April 5, 2013 "On the contractual system in the field of procurement of goods, works and services needs" at the end of 2018. URL: https://www.minfin.ru/ru/document/?id_4=127443 (accessed 03.07.2019). (In Russ.)

2. Panchenko V.Yu., Shaykhutdinov E.M. Subjective criteria for inclusion in the register of unscrupulous suppliers when evading the conclusion of the contract. *Lawyer*, 2012, no. 9. (In Russ.)

3. Shmeleva M.V. Civil-legal regulation of contract relations in state and municipal procurement in the Russian Federation. Author's abstract... candidate of legal sciences. Saratov, 2013. (In Russ.)
4. Tibursky D.S. Register of unfair suppliers (contractors, performers) as the mechanism of legal regulation of relations in the field of public procurement. *Public procurement: problems of law enforcement: material of the all-Russian scientific-practical-conference (June 6, 2014, Lomonosov Moscow state University)*. Moscow: Yustitsinform Publ., 2014. URL: <http://biznes-knigi.com/avtor-sbornik-statey/2627-publichnye-zakupki-problemy-pravoprimereniya-materialy-vtoroy-vserossiyskoy-nauchno-prakticheskoy-konferencii-6-iyunya-2014-g-mgu-imeni-mv-lomonosova-sbornik-statey/read/page-11.html> (accessed 06.10.2017). (In Russ.)
5. Belyaeva O.A. Register of unfair suppliers: new requirements in 2014. URL: <http://auctionvestnik.ru/node/171> (accessed 15.01.2017). (In Russ.)
6. Chvanenco D.A. Legal nature of the register of unfair suppliers. URL: <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=5666> (accessed 06.10.2017). (In Russ.)
7. Shcherbakov I.E. The legal nature of the legal liability measures for inclusion in the register of unscrupulous suppliers of information about the bidder. URL: [http://problemyprava.ru/Pp_1\(2015\)/sherbakov.pdf](http://problemyprava.ru/Pp_1(2015)/sherbakov.pdf) (accessed 15.01.2018). (In Russ.)
8. Kwanin V.V. Separate problems of the legal regime of the registry of unscrupulous suppliers. URL: <http://xn---7sbbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/26542> (accessed 02.02.2018). (In Russ.)
9. Definition of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of September 17, 2012 no. BAC-11617/12. Access from the reference legal system «ConsultantPlus» (accessed 02.02.2018). (In Russ.)
10. Decision no. 04-17/84-2017 on the results of consideration of information on not including unscrupulous suppliers in the register. URL: <https://fas.gov.ru/documents/601915> (accessed 09.06.2019). (In Russ.)
11. Decision no. 89-029 RNP/2018 in fact unilateral refusal of the customer from performance of a contract (Procurement no. 0190300004617000002). URL: <http://fas.gov.ru/documents/614036> (accessed 11.06.2019). (In Russ.)