

ПРОБЛЕМА ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЙ В СФЕРЕ ЗАКУПОК ПО 44-ФЗ И 223-ФЗ

Статья посвящена анализу злоупотреблений, допускаемых участниками контрактной системы закупок и так называемых корпоративных закупок товаров, работ, услуг, а также лицами, не являющимися участниками таких закупок. Автор обращает внимание на многообразие и негативные последствия злоупотреблений в данной сфере и предлагает меры, которые могли бы служить решению этой проблемы.

Ключевые слова: защита конкуренции; контрактная система закупок; корпоративные закупки; злоупотребление в сфере закупок; участник торгов; жалоба; 44-ФЗ; 223-ФЗ.

Федеральные законы от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [5] (далее — Закон о контрактной системе) и от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» [6] (далее — Закон о закупках), как следует из их названия, призваны регламентировать отношения, возникающие в сфере закупок товаров, работ, услуг государственными и муниципальными органами и отдельными видами юридических лиц. При этом в числе целей правового регулирования данной сферы в названных актах особо указано на обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок (п. 1 ст. 1 Закона о контрактной системе, п. 1 ст. 1 Закона о закупках).

Однако, несмотря на имеющиеся нормы, злоупотребления при осуществлении закупок очень распространены, что свидетельствует о недостатках действующего законодательства. По этой причине исследование проблемы злоупотреблений в данной области видится актуальным и практически востребованным.

Анализируя имеющиеся злоупотребления в рассматриваемой сфере, по субъектному критерию их условно можно разделить на следующие группы:

- злоупотребления со стороны заказчиков, организаторов закупок;
- злоупотребления со стороны участников закупок;
- злоупотребления со стороны физических и прочих лиц, не являющихся участниками закупок.

Наибольшее внимание специалистами уделяется проблемам злоупотребления со стороны заказчиков, организаторов закупок, которые нередко прибегают к различным способам, стремясь ограничить доступ к участию в торгах и тем самым сузить круг претендентов [7].

* Краснухина Юлия Леонидовна — магистрант, кафедра гражданского права и процесса, Байкальский государственный университет экономики и права, г. Иркутск, krasnuhina.julia@yandex.ru.

Между тем опыт практической работы в сфере закупок позволяет утверждать, что в последнее время участились случаи злоупотреблений, допускаемых участниками закупок или лицами, не подававшими заявку на участие в торгах.

Так, в числе злоупотреблений со стороны *участников закупок* достаточно часто встречаются злоупотребления правом на обжалование закупки. Например, когда недобросовестный участник торгов намеренно занижает цену контракта — в расчете либо получить денежную «компенсацию» за свой отказ от его исполнения в пользу добросовестного поставщика, подрядчика, исполнителя, либо же осознанно поставить товар или выполнить работы ненадлежащего качества. В случае отклонения заявок участники закупок подают жалобы в контрольный орган.

Еще одним возможным способом злоупотребления правом на обжалование является подача участником размещения заказа, не допущенным к участию в торгах, жалобы на неправомерное отклонение (на действия комиссии — когда, например, торги проводились в форме конкурса и решения конкурсной комиссии подвергались критике как «неверные» либо как «неправильные») либо жалобы на несоответствие документации законодательству о размещении заказов. Как справедливо отмечает Д. Строганова, во многих случаях это делается не с целью восстановить нарушенные права, а под угрозой приостановить, отменить торги или вынудить заказчика повторно объявить их на более выгодных для такого участника условиях [10].

Следует согласиться и с замечанием, что участник размещения заказа, изучающий практику контролирующих органов, знает, что при подобном обжаловании будет проводиться полная внеплановая проверка размещаемого заказа и комиссия сама может найти нарушения. Недобросовестные участники не утруждают себя даже тем, чтобы доводы жалобы были обоснованными, зная, что за подачу необоснованной жалобы заявитель не несет никакой ответственности [10]. В качестве примера описанной ситуации можно привести жалобу, по которой состоялось решение Чеченского и Ингушского УФАС России от 4 февраля 2015 г. по делу № 07-44/02. Организатор допустил все заявки до участия в закупке. Однако участник закупки ООО «С» подал жалобу на аукционную комиссию, заявив о нарушении требований ч. 4 ст. 67 Закона о контрактной системе в части необоснованного допуска к участию заявки, не соответствующей требованиям документации. Несмотря на то что жалоба была признана необоснованной, она стала основанием для внеплановой проверки [9]. Это притом, что, повторим, до участия в закупке организатором были допущены все заявки.

Помимо злоупотребления правом на обжалование, нередки и такие способы злоупотребления, когда в торгах участвуют фиктивные юридические лица, которые, в свою очередь, создаются с различными целями: сфальсифицировать сам факт конкурентной основы проведения торгов, или же уйти от ответственности за нарушение условий контракта и т.д. [1].

Особо можно отметить проблему картельного ценового сговора при проведении торгов, выражающегося в заключении участниками торгов (потенци-

альными конкурентами) соглашения об условиях получения контракта до начала торгов. В обмен на свой «проигрыш» «компании-неудачники» получают другой контракт, субподряд у выигравшего, денежное или иное вознаграждение [3].

Что касается злоупотребления правом на обжалование закупок *физическими лицами, не являющимися участниками закупок*, то, прежде всего, следует отметить, что ни Законом о закупках, ни Законом о контрактной системе само право на обжалование таким лицам не предоставлено: согласно пп. 9, 10 ст. 3 Закона о закупках, обжаловать действия (бездействия) заказчика вправе только участник закупки, а по правилам гл. 6 Закона о контрактной системе помимо участника заявки это могут сделать также осуществляющие общественный контроль общественные объединения, объединения юридических лиц.

Физическим лицам, не являющимся участниками закупок, право на обжалование предоставляет Закон о защите конкуренции [4], согласно п. 1 ст. 18.1 которого «действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов».

В качестве примера злоупотребления правом на обжалование такими лицами можно привести жалобу Кулакова А. на действия заказчика ФКУ «Центр хозяйственного и сервисного обеспечения ГУ МВД РФ по Саратовской области» при проведении закупки услуг страхования (номер закупочной процедуры 0368300026314000404): заявитель, не являющийся участником закупки, сослался на создание преимущественных условий для определенных участников в закупочной документации и на нарушение ст. 17 Закона о защите конкуренции [2].

Обобщая, необходимо подчеркнуть, что нередко жалобы заявителей признаются необоснованными (как это имело место в приведенных выше примерах [2; 9]), создавая, тем не менее, значительные трудности заказчикам в их деятельности по размещению заказов. Так, Д.А. Петров справедливо отмечает, что задержка в размещении заказа (заключении контрактов), связанная с рассмотрением жалоб, значительно сокращает сроки начала выполнения контракта и, естественно, отражается на качестве его исполнения [8]. Можно добавить, что это может привести к срывам сроков сдачи объектов эксплуатацию по причине невозможности закупки материалов.

При этом если участникам закупок закон дает целый набор инструментов для восстановления нарушенных прав, то у самого заказчика в ряде случаев отсутствуют прозрачные правовые механизмы для защиты от недобросовестных действий участников закупок и лиц, даже не претендующих на участие в торгах.

В свете изложенного представляется очевидным, что в сложившиеся контрактную систему закупок и систему так называемых корпоративных закупок необходимо внести изменения. На наш взгляд, решению отмеченной проблемы могли бы служить, в частности, следующие меры:

- введение в Закон о защите конкуренции, Закон о контрактной системе, Закон о закупках норм, содержащих запрет на обжалование закупок физическим или юридическим лицом, не подававшим заявку на участие;
- введение госпошлины за подачу жалобы и наложение административного штрафа за необоснованную жалобу, что, на наш взгляд, поставит заявителей перед необходимостью задумываться о последствиях злоупотреблений правом на обжалование и может значительно сократить количество жалоб, заведомо являющихся необоснованными;
- установление подробного порядка обжалования действий (бездействия) заказчика в Законе о закупках, аналогичного Закону о контрактной системе, а именно: установление сроков на обжалование содержания извещения и закупочной документации, недопуска к участию, решения закупочной комиссии и т.д.;
- введение в порядок обжалования закупок, в частности, по Закону о закупках обязательного (предварительного) претензионного порядка разрешения споров с организатором закупок, предоставив участникам закупок право на подачу жалобы в контролирующий орган или суд только в случае неудовлетворения претензии: заказчик (организатор) закупок сможет более оперативно устранить действительно имеющиеся недостатки, а также это снизит нагрузку судов и контролирующих органов.

Вышеуказанные предложения, на наш взгляд, в случае их восприятия будут способствовать снижению количества необоснованных жалоб, подаваемых недобросовестными участниками размещения заказа в контролирующий орган или суд, а также это защитит заказчиков от попыток жалобщиков нарушить процессы обеспечения своих предприятий товарами, работами и услугами.

Список использованной литературы

1. Винниченко Н.А. Комментарий к Федеральному закону от 2 октября 2007 года № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве». Статья 93. Признание торгов недействительными [Электронный ресурс] / Н.А. Винниченко, А.Ф. Смирнов. — Режим доступа: http://kommentarii.org/isp_proizvod/page105.html (дата обращения: 15.03.2015).
2. Жалоба Кулакова А. от 19.03.2015 г. № 01601000045/ 23.03.2015/ 2126 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakupki.gov.ru/pgz/public/action/complaint/info?source=epz&complaintId=1528240> (дата обращения: 28.05.2015).
3. Ивлев С.С. Картельный сговор на торгах по 44-ФЗ и 223-ФЗ, или В чем опасность снижения цены на 0,5 процента или до 2–3 процентов [Электронный ресурс] / С.С. Ивлев. — Режим доступа: <http://advokativlev.ru/vopros-otvet/kartelnyiy-sgovor-na-torgah-po-44-fz> (дата обращения: 29.05.2015).
4. О защите конкуренции : федер. закон от 05.04.2013 г. № 135-ФЗ (в ред. от 04.06.2014 г. № 143-ФЗ) // Российская газета. — 2006. — 27 февр.
5. О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд : федер. закон от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ (в ред. от 06.04.2015 г. № 82-ФЗ) // Собрание законода-

тельства Российской Федерации. — 2013. — № 14. — Ст. 1652.

6. О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц : федер. закон от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ (в ред. от 13.03.2014 г., с изм. от 29.12.2014 г. № 458-ФЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2011. — № 3. — Ст. 4572.

7. Аналитический обзор: документ недели (вып. за 8 дек. 2011 г.) [Электронный ресурс] // Обзоры законодательства. — Доступ из СПС «КонсультантПлюс. Версия Проф. 2011».

8. Петров Д.А. Антимонопольные требования к торгам: запреты и их правовая квалификация [Электронный ресурс] / Д.А. Петров. — Доступ из СПС «КонсультантПлюс. Версия Проф. 2011».

9. Решение Чеченского и Ингушского УФАС России от 04.02.2015 г. по делу № 07-44/02 [Электронный ресурс]. — Доступ из СПС «КонсультантПлюс. Версия Проф. 2011».

10. Строганова Д. Обжалование: Право и злоупотребление им [Электронный ресурс] / Д. Строганова. — Режим доступа: http://professional.ru/Soobschestva/goszakupki_tendery_torgi/statya_obzhalovanie_pravo_i_zloupotreblenie_30296692 (дата обращения: 20.02.2015).