

Я. Е. Щербаков

## ПРАВОВАЯ ПРИРОДА МЕРЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПО ВКЛЮЧЕНИЮ В РЕЕСТР НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПОСТАВЩИКОВ ИНФОРМАЦИИ ОБ УЧАСТНИКЕ ЗАКУПОК

Y. E. Sherbakov

## LEGAL NATURE OF LEGAL LIABILITY ON INCORPORATION IN THE REGISTER OF UNCONSCIENTIOUS INFORMATION PROVIDERS ON PARTIES OF PROCUREMENT TRANSACTIONS

*В статье выявляются и раскрываются существенные признаки одной из мер механизма защиты публичных интересов в контрактной системе РФ — меры по включению в реестр недобросовестных поставщиков информации об участнике закупок. В процессе исследования данная мера соотносится с такими правовыми категориями, как защита, принуждение, ответственность, вследствие чего делается вывод о том, что мера по включению в реестр недобросовестных поставщиков информации об участнике закупок является мерой юридической ответственности.*

*В ходе поиска признаков, относящих данную меру к указанной категории, автором анализируется административная и судебная практика ее реализации, в процессе чего обнаруживаются проблемы с однозначностью правопонимания и применения указанной меры, что, в свою очередь, связывается с неопределенностью в отношении ее отраслевой принадлежности. В заключение делается вывод о необходимости дальнейшего изучения и совершенствования регулирования данной меры ответственности в рамках административной отрасли права.*

**Ключевые слова:** реестр недобросовестных поставщиков, контрактная система, меры административной ответственности.

*In article reveals intrinsic features of one of the measures of the mechanism of protection of public interests in the contract system of the Russian Federation — on incorporation in the register of unconscientious information providers on parties of procurement transactions. In the course of the study this measure corresponds to such legal categories as protection, coercion, and responsibility as a result of what the conclusion that the measure of incorporation in the register of unconscientious information providers on parties of procurement transactions is a measure of legal responsibility is drawn.*

*During search of the features referring this measure to the abovementioned category the author analyzes the administrative and judicial practice of its realization in the course of which problems with legal certainty of understanding and implementation of the aforementioned measure which, in its turn, is connected with the uncertainty concerning its branch appurtenance. The author draws the conclusion about the need of further studying and improvement of regulation of this measure of responsibility within administrative branch of law.*

**Keywords:** register of unconscientious information providers, contract system, measures of administrative liability.

Целью принятия нового Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»

(далее 44-ФЗ) являлось, в том числе, решение задачи, которая ставилась законодателем перед предшествующим ему Федеральным законом от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на



поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее 94-ФЗ): «предотвращение коррупции и иных злоупотреблений»<sup>1</sup>.

Реализация данной задачи новым нормативно-правовым актом предполагает под собой осуществление охранительной функции правового регулирования в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд, с которой не справился предыдущий федеральный закон.

Вместе с этим для целей оптимизации охранительной функции правового регулирования данной сферы в указанном законе, помимо распространения контроля на все стадии жизненного цикла осуществления закупок, «от планирования до приемки и анализа контрактных результатов»<sup>2</sup> и введения антидопинговых мер, новых мер защиты или ответственности предусмотрено не было. В связи с чем, возникает резонный вопрос, как и с помощью чего правовое регулирование сферы государственных и муниципальных закупок будет решать вышеописанную проблему.

Сейчас, как и во время действия 94-ФЗ, с различного рода нарушениями в сфере закупок призваны бороться межотраслевые меры дисциплинарной, гражданско-правовой, уголовной и административной ответственности (ч. 1 ст. 107 44-ФЗ).

Оглядываясь назад, из опыта реализации отношений, регулируемых 94-ФЗ, стало очевидным, что на обеспечение качества закупок и эффективности удовлетворения государственных и муниципальных нужд влияют не только злоупотребления и коррупция среди распорядителей и получателей бюджетных средств, но и недобросовестное поведение, и некомпетентность поставщиков. При первом взгляде на предусмотренные контрактной системой меры ответственности можно подумать, что приоритет отдан в пользу борьбы с коррупционными рисками и злоупотреблениями со стороны публичных органов власти и должностных лиц, на которых вместе с уголовной и гражданско-правовой

ответственностью можно исключительно распространить меры дисциплинарной ответственности и меры административной ответственности, предусмотренные гл. 7 КоАП РФ. Так, например, новая редакция данной главы внесла лишь незначительные изменения в составы административных правонарушений в сфере закупок, приведя их в соответствие с новым 44-ФЗ. Вместе с чем применение мер административной ответственности сохранило свою направленность в отношении публичных субъектов права, за исключением санкции за отказ или уклонение единственного поставщика от заключения государственного контракта по результатам государственного оборонного заказа (ст. 7.29.2 КоАП РФ).

Однако говорить о незащищенности в отношении недобросовестных проявлений в действиях поставщиков и, сейчас, и, до принятия 44-ФЗ [17] можно с большой долей условности.

Стоит заметить, что надлежащее осуществление своих прав и обязанностей в сфере закупок со стороны субъектов частного права — поставщиков обеспечивается наряду с мерами уголовной и гражданско-правовой ответственности специфическими правовыми мерами государственного принуждения, например: антидопинговыми мерами и включением в реестр недобросовестных поставщиков (далее РНП) информации об участнике закупок (далее УЗ). Данные меры функционируют в едином механизме защиты публичных интересов при осуществлении закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Д. А. Липинский, А. Г. Бессолицын в своем исследовании верно замечают, что правовая категория «защита права» комплексная и «включает в себя меры защиты, меры юридической ответственности и правоприменительную деятельность по их реализации...» [2].

Таким образом, решение проблемы незащищенности публичных интересов при удовлетворении государственных и муниципальных нужд должно заключаться не столько и не только в расширении средств, входящих в механизм защиты, сколько в совершенствовании в правоприменительной практике имеющихся мер, на эффективность реализации которых в первую очередь оказывает влияние неоднозначность их правопонимания компетентными органами власти.

В предусмотренном механизме защиты от недобросовестных поставщиков в контрактной системе такие меры, как обеспечение исполнения заявки/контрак-

<sup>1</sup> Пояснительная записка к законопроекту от 07.05.2012 № 68702-6 // АСОЗД. — URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=68702-6](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=68702-6) / Пояснительная записка к законопроекту от 17.08.2004 № 84971-4 // АСОЗД — URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=84971-4](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=84971-4) (дата обращения 21.12.2014).

<sup>2</sup> Пояснительная записка к законопроекту от 07.05.2012 № 68702-6 // АСОЗД. — URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=68702-6](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=68702-6)





та и антидемпинговые меры «спокойно» можно отнести к мерам защиты, которые в своем функциональном назначении направлены на: «обеспечение и восстановление правопорядка, предупреждение правонарушений» [2]. В отличие от мер ответственности их применение не связано с наличием факта нарушения, а реализация не имеет процессуальной формы. С помощью данных мер предупреждаются нарушения в сфере закупок и обеспечивается исполнение юридических обязанностей поставщиков.

В свою очередь, такая мера, как включение в РНП информации об УЗ, преимущественно выделяется среди вышеописанных ввиду особого основания применения — нарушение процедуры заключения или исполнения контракта и связью с наступлением неблагоприятных последствий и ограничений для нарушителя.

Между тем, в отношении правоприменительной практики данной меры существует больше всего вопросов и расхождений во взглядах, вызванных неоднозначностью определения ее правовой природы и противоречий в квалификации оснований реализации. В связи с этим очень важным становится определение сущности данной меры.

Следует отметить преимущество как в правовом регулировании, так и в правоприменительной практике в отношении данной меры, которая впервые была установлена законодателем в ст. 19 94-ФЗ. Данный факт позволяет нам использовать практику реализации данной нормы, наработанную в процессе продолжительного действия данного закона.

Органы государственной власти, как правило, представляют меру по включению в РНП информации об УЗ в качестве механизма, призванного обеспечивать защиту государственных и муниципальных заказчиков от действий/бездействия недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) при заключении и исполнении государственных и муниципальных контрактов [4]. Между тем, такая мера защиты не приводит, да и не может привести к восстановлению прав заказчика [1, с. 16].

В судебной практике по рассмотрению дел о признании недействительными решений Федеральной антимонопольной службы о включении в РНП информации об УЗ суды чаще относят данную меру к мерам государственного понуждения [16], и реже квалифицируют ее как меру юридической ответственности. Например, в Постановлении ФАС Волго-Вятского округа от 17.08.2011 по делу

№ А43-21990/2010 сказано, что «включенные сведения о лице в реестр недобросовестных поставщиков является мерой ответственности за недобросовестное поведение поставщика (исполнителя, подрядчика), выразившееся в уклонении от заключения контракта» [7]. Прежде чем согласиться с отнесением действий по включению сведений в РНП информации об УЗ к мерам юридической ответственности, попробуем самостоятельно найти в ней родовые признаки, свойственные данным мерам.

В своем диссертационном исследовании мер юридической ответственности, А. Г. Шишкин дает им довольно емкое определение: «это разновидность мер государственного принуждения, закрепленная в санкциях норм юридической ответственности, характеризующаяся количественными и качественными характеристиками, реализующаяся в случае совершения правонарушения на основе акта применения юридической ответственности и преследующая цели регулирования, кары, восстановления, предупреждения и воспитания» [18].

Практически те же признаки выделяют Д. А. Липинский, А. Г. Бессолицын, отличая меры ответственности от мер защиты: закрепляются в санкции правовой нормы, основанием применения выступают юридический факт правонарушения и акт применения права, характеризуются осуждением и наличием дополнительной обязанности, осуществляют карательную функцию, реализуется только в процессуальной форме [2].

В данном случае явным признаком, благодаря которому включение в РНП информации об УЗ можно отнести к мере юридической ответственности, стоит назвать закрепление такой меры в качестве санкции за конкретные нарушения процедур, предусмотренных контрактной системой. Так, включение в РНП предусмотрено в ст. 104 44-ФЗ:

во-первых, за уклонение от заключения контракта. В данном случае такое основание проявляется в нарушении процедуры заключения контракта, предусмотренной в 44-ФЗ, и является следствием непредставления в регламентированный срок надлежащего обеспечения исполнения контракта и/или подписанного проекта контракта;

во-вторых, за расторжение контракта по решению суда или принятие заказчиком решения об одностороннем расторжении контракта в связи с существенным нарушением его условий второй стороной.

В первом случае можно сказать, что фактическим основанием применения данной меры являются нарушения административного порядка, установленного 44-ФЗ, во втором — нарушения норм института обязательственного права, регулируемого гражданским кодексом. Между тем в обоих случаях такими действиями/бездействием нарушаются условия относительно срока исполнения контракта, который связан прежде всего с эффективным использованием бюджетных средств и, как следствие, все это приводит к нарушениям публичных интересов в обеспечение государственных и муниципальных нужд.

Наличие вины в вышеуказанных действиях субъекта является еще одной отличительной чертой основания применения мер именно юридической ответственности, которая в том числе должна учитываться и при реализации меры по включению сведений о УЗ в РНП. Арбитражные суды разных уровней в своих постановлениях по результатам рассмотрения дел по проверке обоснованности решения антимонопольного органа часто исходят из следующего: «по общему правилу, при привлечении лица к публично-правовой ответственности государственным органом должна быть установлена вина этого лица в нарушении закона» [10—14].

При этом в большинстве случаев, оценивая вину субъекта, суды подразумевают наличие одной из ее форм: умысла или неосторожности. «Антимонопольный орган, рассматривающий вопрос о признании лица уклонившимся от заключения государственного или муниципального контракта, не может ограничиваться формальной констатацией лишь факта установления заказчиком уклонения победителя аукциона от заключения государственного (муниципального) контракта, не выявляя иные связанные с ним обстоятельства, в том числе наличие или отсутствие вины соответствующих субъектов, в какой бы форме она ни проявлялась» [8].

Иными словами, арбитражные суды делают выводы о том, что антимонопольный орган при разрешении вопроса о недобросовестности участника закупки не должны ограничиваться лишь формальным установлением факта нарушения законодательства и обязаны всесторонне исследовать все обстоятельства дела, дав оценку существенности нарушения, степени вины участника, ущерб, нанесенному государственному заказчику, и иных существенных обстоятельств [16].

Важность выяснения данных обстоятельств связана, в первую очередь с еще

одним признаком мер юридической ответственности — последствиями их применения, заключающимися в установлении в отношении нарушителя определенных ограничений и/или дополнительных обязанностей. Для последствий применения меры по включению в РНП информации об УЗ в практике арбитражных судов можно усмотреть следующую характеристику: «данная мера связана с возложением негативных последствий — наличие в свободном доступе информации о лице как о ненадежном поставщике, ненадлежащим образом исполнившим принятое на себя обязательство и, как следствие, подрыв деловой репутации и возможное уменьшение в будущем количества заключенных сделок, а также выгоды от осуществления предпринимательской деятельности» [8].

Следующими отличительными сторонами меры юридической ответственности по включению в РНП информации об УЗ являются формальное основание ее применения, и форма реализации.

Процедурные и юрисдикционные вопросы по включению сведений в РНП регламентированы в ст. 104 закона о контрактной системе и Постановлением Правительства РФ от 25.11.2013 № 1062 «О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)». Так, в соответствии с данными нормативно-правовыми актами сведения о УЗ могут быть внесены в РНП только по решению органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление контроля в сфере закупок [16], при соблюдении определенной процедурной последовательности действий, которая регламентирует: порядок и сроки рассмотрения вопроса о включении сведений в РНП, принятии решения и его обжалования, а также перечень обязательных к установлению юридических фактов, являющихся основанием такого действия.

В соответствии с точкой зрения В. Н. Протасова, изложенной им в своем исследовании теоретических основ правовой процедуры: «суть той или иной разновидности процедуры и ее особенности определяются характером правового отношения, реализации которого данная разновидность процедуры служит» [15, с. 49]. В данном случае целью процедуры по включению сведений в РНП является реализация материального охранительного правоотношения по защите публичных интересов от недобросовестных поставщиков посредством применения юрисдикционным органом меры ответственности. На основании перечисленных





признаков и характера обслуживаемых отношений данную процедуру можно отнести к процессуальной разновидности.

На основании выявленных признаков можно заключить, что мера по включению сведений о УЗ в РНП является мерой юридической ответственности. Вместе с этим, как у любой другой меры ответственности, исходя из вышеприведенного определения А. Г. Шишкина, должны быть качественная (отраслевая принадлежность) и количественная (продолжительность действия и (или) ее объем, размер) характеристики.

И если с количественной характеристикой все более или менее ясно (мера по включению в РНП информации об УЗ заключается во включении конкретно определенных сведений о недобросовестном поставщике в специальный публичный реестр сроком на два года, при том, что 44-ФЗ установлено, что в отношении данных лиц, сведения о которых содержатся в таком реестре, при осуществлении закупки товаров, работ, услуг для государственных или муниципальных нужд может быть установлено ограничение на их участие в такой закупке (ч. 1.1. ст. 31 44-ФЗ)), то относительно качественной характеристики данной меры все не так однозначно.

Арбитражный суд Московского округа в своем постановлении от 11.09.2014 г. по делу № А40-6406/14-148-54 отказал в отнесении рассматриваемой меры юридической ответственности к отрасли административного права: «Вопреки доводам кассационной жалобы, включение общества в реестр недобросовестных поставщиков не является мерой административной ответственности, в силу чего применение критериев виновности юридического лица, содержащихся в статье 2.1 КоАП РФ, к указанным правоотношениям недопустимо» [6].

Между тем, в более раннем постановлении все того же суда присутствует несколько иная точка зрения, опирающаяся как раз на критерии виновности, предусмотренные в КоАП РФ: «Уклонение от заключения контракта может выражаться как в совершении целенаправленных (умышленных) действий или бездействия, осуществленных с указанной целью, так и в их совершении по неосторожности, когда участник открытого аукциона по небрежности не принимает необходимых мер по соблюдению норм и правил, необходимых для заключения контракта, то есть создал условия, влекущие невозможность подписания контракта» [9].

Ввиду того, что административная ответственность может быть введена «преимущественно за нарушение специальных правил поведения, устанавливаемых и (или) обеспечиваемых представителями исполнительной власти и уполномоченными ими лицами в целях обеспечения безопасности или поддержания установленного порядка управления» [5], а основанием применения меры по включению в РНП являются нарушения в том числе административных процедур, предусмотренных контрактной системой, данную меру юридической ответственности можно рассматривать в качестве административного взыскания, несмотря на то, что применяется данная мера и за частноправовые нарушения обязательств, установленных гражданским законодательством и контрактом. Д. В. Осинцев, в своей диссертации справедливо замечает, что «в КоАП РФ содержатся нормы об ответственности за посягательства в сферах, не регулируемых нормами административного права, а иногда ответственность устанавливается за частноправовые нарушения» [5]. Основываясь на классификации, данной автором, по направлению посягательства нарушения, нарушения, за которые предусмотрена данная мера можно отнести к нарушениям «посягающим на установленный порядок управления» [5].

Таким образом, мера по включению сведений о УЗ в РНП является разновидностью мер юридической ответственности, которая наряду с иными мерами принуждения занимает важное место в механизме защиты публичных интересов государства в сфере закупок и при правильном понимании и применении способна сдерживать нарушения со стороны недобросовестных поставщиков, влияющие на качество обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Между тем, по нашему мнению, ее дальнейшее осмысление и регулирование должно идти в рамках административного права. Так, следующим логичным шагом законодателя по реформированию регулирования отношений, связанных с ее применением, были бы: совершенствование административной процедуры применения данной меры ответственности, дифференциация предусмотренного наказания в зависимости от формы и степени вины субъекта и введение ему альтернативной меры взыскания, например административного штрафа, предусмотренного в санкции ст. 7.29.2 КоАП РФ. Ведь, как правильно заметил ФАС Западно-Сибирского округа в своем по-

становлении: «исходящее из принципа справедливости конституционное требование соразмерности установления правовой ответственности предполагает в качестве общего правила ее дифферен-

циацию в зависимости от тяжести содеянного, размера и характера причиненного ущерба, степени вины правонарушителя и иных существенных обстоятельств, обусловливающих индивидуализацию при применении взыскания» [8].

### Литература

1. Беляева, О. А. И снова о госзаказе... / О. А. Беляева // Юридическая газета. — 2011. — № 15.
2. Липинский, Д. А. О мерах защиты и юридической ответственности / Д. А. Липинский, А. Г. Бессолицын // Вектор науки ТГУ. — 2010. — № 3 (3).
3. О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) : Постановление Правительства РФ от 25.11.2013 № 1062 // СЗ РФ. — 2013. — № 35. — Ст. 4514.
4. О применении норм Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ в рамках программы дополнительного лекарственного обеспечения : совместное письмо Минэкономразвития России, Минздравсоцразвития России, ФАС России от 31.10.2007 г. № 16811-АП/Д04 / 8035-ВС / ИА/20555 // Оф. сайт ФАС России. — URL: [http://www.fas.gov.ru/clarifications/clarifications\\_16501.html](http://www.fas.gov.ru/clarifications/clarifications_16501.html) (дата обращения 21.12.2014).
5. Осинцев, Д. В. Методы административно-правового воздействия : автореф. дис. ... др-ра. юрид. наук / Д. В. Осинцев. — Екатеринбург, 2013.
6. Постановление Арбитражного суда МО от 11.09.2014 № А40-6406/14-148-54 // КАД РФ. — URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/8278861f-f05d-4093-976c-5d87af65c097> (дата обращения 21.12.2012).
7. Постановление ФАС ВВО от 17.08.2011 № А43-21990/2010 // КАД РФ. — URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/a9fa7a13-b4c6-4a64-b842-18e3da162946> (дата обращения 21.12.2014).
8. Постановление ФАС ЗСО от 06.02.2012 № А70-4025/2011 // КАД РФ. — URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/ac9cc0ba-521f-4091-89d9-5af1b12c9b5a> (дата обращения 21.12.2014).
9. Постановление ФАС МО от 27.02.2012 № А40-53664/11-120-208 // КАД РФ. — URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/7198ba0e-59a6-4085-8a41-3a1188f94907> (дата обращения 21.12.2014).
10. Постановление ФАС ПО от 24.05.2011 № А06-6805/2010 // КАД РФ. — URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/972b5d81-d453-4eb3-9cc9-cfec5b06ff89>.
11. Постановление ФАС ПО от 08.09.2011 № А14-10464/2010 // КАД РФ. — URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/972b5d81-d453-4eb3-9cc9-cfec5b06ff89> / URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/29994868-0db6-403f-b9f4-ffe9772f979d>.
12. Постановление ФАС СКО от 15.06.2011 № А53-19238/2010 // КАД РФ. — URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/65d53690-ce26-4c03-8e90-3b489733bdf2>.
13. Постановление ФАС ЦО от 06.12.2011 № А64-5905/2010 // КАД РФ. — URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/37b224dc-bf1f-40e7-adc5-ccea22928138> (дата обращения 21.12.2014).
14. Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.11.2012 № А44-2326/2011 // КАД РФ. — URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/8604026c-9468-4772-aeb1-61144fc2b3a6>.
15. Протасов, В. Н. Теоретические основы правовой процедуры : автореф. дис. ... др-ра. юрид. наук / В. Н. Протасов. — М., 1993.
16. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 03.04.2014 № А40-6406/14 // КАД РФ. — URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/8278861f-f05d-4093-976c-5d87af65c097> (дата обращения 21.12.2014).
17. Хакулова, Л. Р. Миф о незащищенности госзаказчиков от недобросовестных поставщиков / Л. Р. Хакулова // Право и безопасность. — 2008. — № 3 (28).
18. Шишкин, А. Г. Меры юридической ответственности : автореф. дис. ... канд. юр. наук / А. Г. Шишкин. — Тамбов, 2009.

**ЩЕРБАКОВ Ярослав Евгеньевич**, преподаватель кафедры международных отношений и мировой интеграции, Южно-Уральский государственный университет. 454080, г. Челябинск, пр. Ленина, 76. E-mail: 174yasher@gmail.com

**SCHERBAKOV Yaroslav Evgenyevich**, lecturer of the Department of International Relations and Global Integration of Southern Ural State University. 76, Lenin Ave., 454080, Chelyabinsk. E-mail: 174yasher@gmail.com

For citation: **Y. E. Sherbakov** Legal Nature of Legal Liability on Incorporation in the Register of Unconscientious Information Providers on Parties of Procurement Transactions *Problemy prava (Issues of Law) founders journal* № 1 (49). 2015. pp. 132—137.

