УДК 342.723

© Сергеева А. А., 2016,
магистрант факультета права Орловского филиала РАНХиГС

© Ушаков С. Н., 2016,
научный руководитель, канд. юрид. наук
заведующий кафедрой конституционного и муниципального права,
Владимирский филиал РАНХИГС

РЕЕСТР НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПОСТАВЩИКОВ И ЕГО ПРАВОВАЯ ПРИРОДА

Аннотация: *уже 10 лет в российском законодательстве существует правовой институт реестра недобросовестных поставщиков. Основная цель его создания - защита рынка от недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей). На практике реестр не просто защищает заказчиков, но и служит своеобразной «санкцией» для недобросовестных контрагентов. Но какова же все-таки правовая природа реестра? В настоящее время ни в судебной практике, ни в законодательстве, ни в научной среде нет единого ответа на этот вопрос. В данной статье мы постараемся проанализировать имеющиеся подходы к пониманию правовой природы реестра недобросовестных поставщиков и предложить изменения, способствующие его более эффективной работе.*

Ключевые слова: *контрактная система, реестр недобросовестных поставщиков, правовая природа.*

Abstract: *Already 10 years there is the legal institution of the registry of unscrupulous suppliers in the Russian legislation. The main purpose of its creation is to protect the market from bad faith suppliers (contractors, performers). In practice, the registry not only protects customers, but also serves as a sort of «sanction» for unscrupulous contractors. But what is all-the same legal nature of the registry? In this article we will try to analyze existing approaches to the understanding of the legal nature of register of unscrupulous suppliers and suggest changes to facilitate its work more efficiently.*

Keywords: *the contract system, Register of bad faith suppliers, legal nature.*

Реестр недобросовестных поставщиков (далее - РНП) действует с 1 января 2006 года, основой его появления служит принятие Федерального закона № 94-ФЗ от 21 июля 2005 года «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд». В настоящее время ведение РНП основывается прежде всего на Федеральном законе № 44-ФЗ от 05.04.2013 «О контрактной системе в сфере закупок, товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - ФЗ № 44).

В соответствии с Правилами ведения РНП, утвержденными постановлением Правительства РФ от 25 ноября 2013 г. № 1062, РНП ведется Федеральной антимонопольной службой [2].

Согласно ч. 2 ст. 104 ФЗ № 44 в реестр включается информация об участниках закупок, уклонившихся от заключения контрактов, а также о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми контракты расторгнуты по решению суда или в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением ими условий контрактов [1]. Данная информация вносится в РНП сроком на 2 года.

Имея своим последствием ограничение участия в государственных и муниципальных закупках, с точки зрения законодательства РНП выглядит как некий правовой механизм, призванный защитить рынок от недобросовестных «игроков», который выполняет сразу несколько функций.

В соответствии с частью 1.1 ст. 31 ФЗ № 44 заказчики имеют право установить в размещаемой закупочной документации требование к участникам закупки об отсутствии в РНП информации об участнике закупки, в том числе информации об учредителях, о членах коллегиального исполнительного органа, лице, исполняющем функции единоличного исполнительного органа участника закупки. Воспользовавшись таким правом, заказчики могут обезопасить себя от поставщиков, подрядчиков, исполнителей, которые проявили себя с отрицательной стороны в предыдущих закупках. В этом проявляется защитная функция РНП.

Защищая государственных и муниципальных заказчиков, РНП одновременно стимулирует поставщиков, подрядчиков, исполнителей к более добросовестному выполнению своих обязанностей, стремлению не допустить недобросовестных действий, чтобы не испортить свою репутацию на рынке.

Кроме того, большое значение имеет ограничительная функция реестра, выражающаяся в недопущении к участию в государственных и муниципальных закупках недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Само по себе включение физических и юридических лиц в РНП не содержит прямого запрета на их участие в государственных и муниципальных торгах. Однако правом, закрепленным в части 1.1 ст. 31 ФЗ № 44, на установление в размещаемой закупочной документации требования к участникам закупки об отсутствии в РНП пользуется большинство заказчиков. Кому захочется лишний раз рисковать? В результате этого физические и юридические лица, попавшие в РНП, фактически не могут участвовать в государственных и муниципальных закупках в течение 2 лет. А это означает, что в течение этого времени они не смогут заключить определенное количество контрактов на поставку своих продукции, работ, услуг и соответственно не получат определенного дохода в будущем, который мог бы быть ими получен, если бы они не были лишены данного права. В дополнение к этому будет испорчено мнение о них как о порядочных партнерах на рынке и им будет сложнее выдерживать конкуренцию.

Анализируя вышесказанное, можно сделать вывод, что закрепленное в законодательстве ограничение на участие в торгах на практике имеет более неблагоприятные последствия. Таким образом, включение в РНП выступает своеобразной «санкцией» к недобросовестным поставщикам.

Однако в действующих законодательных актах, включение в РНП санкцией не называется, не относится к какому-либо виду наказаний, поэтому четко определить правовую природу РНП достаточно непросто.

В этой связи в научных публикациях нет единого подхода к пониманию правовой сущности РНП. Например, И. Башлаков придерживается мнения о том, что «занесение сведений о лице в Реестр – это, по сути, мера по исключению из государственных и муниципальных закупок недобросовестных поставщиков, а также санкция за их недобросовестное поведение» [3].

Д. С. Тимбурская считает, что «использование Реестра в качестве рычага воздействия на недобросовестных контрагентов служит скорее карательной мерой, нежели инструментом защиты публичных интересов» [5].

Некоторые авторы усматривают схожесть внесения информации в РНП с административным наказанием, так, Д. А. Чваненко в этой связи приходит к выводу, что

включение в РНП является квазиадминистративным наказанием - ответственность, обладающая публично-правовой природой, но оставшаяся вне «поля притяжения» административно-деликтного регулирования [6].

А. Великанов в свою очередь предлагает включение в РНП считать «одной из административно-правовых мер обеспечения принципов добросовестной конкуренции, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок, направленной на наиболее полное удовлетворение потребностей государственных и муниципальных заказчиков» [4].

Анализ судебной практики показывает, что дать определение реестра с правовой точки зрения пытаются и суды. Так, в постановлении Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 13 сентября 2016 г. по делу № А12-47455/2015 говорится: «Реестр недобросовестных поставщиков представляет собой механизм защиты государственных и муниципальных заказчиков от недобросовестных действий поставщиков (исполнителей, подрядчиков). Меры государственного понуждения, в том числе в виде включения сведений о лице в реестр недобросовестных поставщиков, должны применяться с учетом характера совершенного правонарушения, размера причиненного вреда, степени вины правонарушителя, его имущественного положения и иных существенных обстоятельств. Санкция в виде включения сведений в реестр недобросовестных поставщиков влечет для участника размещения неблагоприятные последствия, в том числе экономического характера, поскольку может ограничить права такого лица на участие в течение установленного срока в аукционах по размещению государственных и муниципальных заказов».

Таким образом, согласно данному постановлению, РНП в целом рассматривается как защитный механизм, а включение в РНП - как мера государственного понуждения, санкция. Однако эта позиция не является общей для всех судов.

Решение вопроса о правовой природе РНП продиктовано прежде всего необходимостью ответа на вопрос: нужно ли устанавливать вину поставщика, подрядчика, исполнителя при решении вопроса о внесении сведений о них в РНП?

Согласно правилам ведения РНП решение о включении/невключении информации в РНП принимается ФАС и ее территориальными подразделениями на основе представленных заказчиком документов и информации после проверки всех фактов. Вместе с тем контролирующий орган, принимая решение о включении в реестр, лишь проверяет формальные основания для внесения соответствующих сведений [3].

В последнее время все чаще появляются постановления судов, указывающие ФАС на необходимость установления степени вины поставщиков, подрядчиков, исполнителей. Например, в постановлении Третьего арбитражного апелляционного суда от 17 сентября 2015 г. по делу № А33-1948/2015 говорится следующее: «При рассмотрении вопроса о признании участника размещения заказа уклонившимся от заключения государственного (муниципального) контракта уполномоченный орган исполнительной власти не должен ограничиваться формальным установлением факта нарушения ФЗ № 44 от 05.04.2013, а обязан всесторонне исследовать все обстоятельства дела, дав оценку существенности нарушения, степени вины участника, ущербу, нанесенному государственному заказчику. Следовательно, факт наличия вины, ее сущность и признаки должны быть отражены в решении антимонопольного органа о включении в РНП путем изложения в нем мотивов и оснований, по которым лицо, принявшее решение, пришло к выводу о ее наличии».

Важно заметить, что среди судей нет единства в ответе на вопрос: необходимо ли учитывать вину поставщика при внесении в РНП. «Одна часть судей исходит из того, что поскольку законодатель не обусловил возможность включения сведений в РНП

наличием вины поставщика, постольку она вообще не должна браться в расчет; другая часть стоит на противоположной позиции, согласно которой отсутствие вины в неисполнении соответствующей обязанности влечет к невозможности включения данных в РНП» [6].

При решении вопроса о необходимости учета вины поставщика нельзя не учитывать тот факт, что неблагоприятные последствия для заказчика возникают при формальном наступлении оснований, указанных в ФЗ № 44. Например, если участник закупки не произвел к установленному сроку перечисления обеспечения в полном размере (даже если не хватает нескольких рублей), данный факт будет рассматриваться как уклонение от заключения контракта. В этой ситуации у участника закупки именно злой умысел на уклонение от заключения контракта может отсутствовать (основную сумму обеспечения он перечислил, а недостающая часть малозначительна), однако ФЗ № 44 не дает право заказчику уменьшить сумму обеспечения на несколько рублей или копеек для заключения контракта. В итоге заказчик должен заново осуществлять все процедуры подготовки к новым торгам, чтобы закупить требующиеся товары, работы, услуги.

Закупку, в свою очередь, не всегда просто осуществить, что может быть вызвано ограниченным количеством поставщиков, имеющих, к примеру, определенные производственные мощности, требующиеся для оказания услуг заказчику, или имеющих необходимые разрешения (например, разрешение на приготовление лечебного питания), или желающих по предлагаемой цене заключить контракт и т.д. Кроме того, если закупка, выпадающая на конец года, не состоится, заказчик может не успеть провести торги до конца года и освоить бюджетные деньги. А в этом случае ему придется возвращать их в бюджет, в результате чего финансирование учреждения на следующий год будет меньшим.

Зачастую заказчикам товары, работы, услуги необходимы срочно, в этом случае срыв в подписании контракта ставит под угрозу выполнение обязательств самим заказчиком. Конечно, ФЗ № 44 предусматривает, что в срочных случаях заказчик может использовать иные способы закупок, например, запрос котировок, запрос предложений, закупку у единственного поставщика. Однако заказчик, как правило, ограничен в возможности применении этих срочных методов. Например, при закупке способом запроса котировок стоимость контрактов не должна превышать 10 % от выделенного заказчику финансирования на отчетный период, а сумма закупки не может превышать 500 000 рублей).

Нередко значительная часть финансирования выделяется заказчику, являющемуся бюджетным учреждением, в конце года, поэтому он «оставляет» возможность закупок способом запроса котировок и способ закупки у единственного поставщика на конец года, для того чтобы успеть освоить бюджетные деньги, т.к. провести закупки иными способами у него не остается времени.

Возможно, именно с учетом перечисленных факторов, т.к. реестр все-таки создавался именно для защиты заказчиков, законодатель не обусловил возможность включения сведений в РНП наличием вины поставщика.

Мы считаем, что в настоящее время возникла необходимость в формировании единого подхода к пониманию правовой природы РНП. Только четкая единая позиция законодателей и судей по рассматриваемому вопросу может снять сложившуюся неопределенность по вопросу учета вины поставщиков, подрядчиков, исполнителей при принятии решений о включении/невключении в РНП сведений и избежать вынесения «разнополярных» судебных решений по аналогичным делам при обжаловании решений ФАС и ее территориальных органов.

Кроме того, мы предлагаем повысить эффективность работы реестра с помощью принятия поправок в законодательство, согласно которым поставщики, подрядчики, исполнители при добровольном внесении залога в бюджет получали бы право на досрочное исключение из него. Данный залог мог бы выступать гарантией их благонадежности в будущем. В случае, если фирмой, внесшей залог, в последующем будут допущены недобросовестные действия, внесенные денежные средства останутся в бюджете, а фирма будет включена в реестр без права на внесение залога. Таким образом, залог может быть применен к физическим и юридическим лицам, попавшим в РНП впервые.

Конечно, необходимо продумать, через какой период нахождения в РНП возможно внесение залога, какова будет его сумма, применимо ли это ко всем поставщикам, впервые попавшим в РНП, или в зависимости от совершенных ими действий. Но в целом такая мера способствовала бы наполнению бюджета и давала возможность реабилитации физическим и юридическим лицам, сведения о которых внесены в РНП.

Список литературы

1. Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок, товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (с изм. и доп. от 05.04.2016) // Собр. законодательства Рос. Федерации. - 2013. - № 14, ст.1652.

2. Постановление Правительства РФ от 25 ноября 2013 г. № 1062 «О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)» (вместе с Правилами ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)) // Собр. законодательства Рос. Федерации. - 2013. - № 48, ст. 6265.

3. Башлаков-Николаев И., Кирпичев М. Реестр недобросовестных поставщиков. Пора менять подходы // Конкуренция и право. – 2015. - № 6 [Электронный ресурс]. URL: www.consultant.ru.

4. Великанов А. Анализ споров об обжаловании решений о включении хозяйствующих субъектов в реестр недобросовестных поставщиков // Административное право. – 2015. - № 3 [Электронный ресурс]. URL: www.consultant.ru.

5. Тимбурская Д. С. Публичные закупки: проблемы правоприменения: материалы Всероссийской науч.-практ. конф. (6 июня 2014 г., МГУ имени М. В. Ломоносова) [Электронный ресурс]. URL: http://goszakaz.pnzreg.ru/files/zakaz_pnzreg_ru/knigi/kniga_publichnye_zakupki_mgu_2015.docx (дата обращения: 10.09.2016).

6. Чваненко Д. А. Правовая природа реестра недобросовестных поставщиков // Юрист. – 2014. - № 24 [Электронный ресурс]. URL: www.consultant.ru.