

Ковалева Ю.Ю. Основные виды злоупотребления правом участниками государственных и муниципальных закупок // Академия педагогических идей «Новация». Серия: Студенческий научный вестник. – 2018. – №5 (май). – АРТ 193-эл. – 0,3 п.л. - URL: <http://akademnova.ru/page/875550>

РУБРИКА: ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

УДК 347

Ковалева Юлия Юрьевна
студентка 2 курса, направление Корпоративный юрист
Научный руководитель: Шайхутдинов Е.М., к.ю.н.
ФГАОУ ВО «Сибирский федеральный университет»
г. Красноярск, Российская Федерация
e-mail: julia_gold@inbox.ru

**ОСНОВНЫЕ ВИДЫ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ
УЧАСТНИКАМИ И ЗАКАЗЧИКАМИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И
МУНИЦИПАЛЬНЫХ ЗАКУПОК**

Аннотация: в статье рассмотрены основные виды злоупотреблений в сфере государственных и муниципальных закупок

Ключевые слова: государственные закупки, злоупотребление, виды злоупотреблений

Kovaleva Julia Yurevna
2nd year student, direction Corporate lawyer
Supervisor: Shaikhutdinov EM, PhD.
FGAOU VO "Siberian Federal University"
Krasnoyarsk, Russian Federation
e-mail: julia_gold@inbox.ru

MAIN TYPES OF ABUSE BY LEGAL PARTICIPANTS AND CUSTOMERS AND MEMBERS OF STATE AND MUNICIPAL PURCHASES

Abstract: The article considers the main types of abuse in the sphere of state and municipal purchases

Keywords: government procurement, abuse, types of abuse

В 2014 году доля государственных закупок достигает трети ВВП страны, и регулируются они разными законами: один, более жесткий и детальный Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013 N 44-ФЗ (далее - 44-ФЗ) [1], – для учреждений, другой, более свободный Федеральный закон «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 18.07.2011 N 223-ФЗ (далее – 223-ФЗ), – для госкомпаний и монополий. Оба закона направлены на борьбу с коррупцией, повышение «прозрачности», а также на упрощение системы закупок и самое главное на эффективное использование бюджетных средств. Общий объем закупок за 2014-2015 год некоммерческих и коммерческих юридических лиц составил 6 и 17,7 трлн. руб. соответственно. В сумме это равняется трети ВВП страны, который, по оценке Росстата, за 2014 год был равен 70,9 трлн. рублей [2].

Прежде чем рассматривать виды и способы злоупотребления правами в государственных и муниципальных закупках, необходимо дать общую характеристику юридической категории «злоупотребление правом».

Закон не допускает осуществление гражданских прав с намерением нанести вред иному лицу, а также злоупотребление правом в иных формах, в том числе в форме обхода закона.

Злоупотребление правом необходимо рассматривать, как комплексное правовое явление. С одной стороны, это правовое ограничение, как элемент правового регулирования, сформулированное в виде запрета злоупотреблять субъективным гражданским правом. Содержанием данного запрета выступает указание на юридическую недопустимость определённого варианта поведения, которое, тем не менее, возможно. В гражданском праве данное правовое ограничение находит свое выражение в виде принципа недопустимости злоупотребления правом. С другой стороны юридическая природа данного феномена свидетельствует об отнесении злоупотребления правом к ограничениям субъективного гражданского права. В последнем контексте злоупотребление правом выступает пределом допустимой свободы действий субъекта гражданского права при выборе варианта осуществления его субъективного гражданского права для удовлетворения своего частноправового интереса соразмерно с субъективным пониманием социальных и правовых ограничений [3].

Бюджетные средства зачастую являются объектом злоупотреблений, а именно мошеннических действий, в связи с чем, эффективность расходования средств значительно снижается. Со стороны государства был совершен шаг для решения данной проблемы путем принятия 44-ФЗ и 223-ФЗ, но полностью охватить все аспекты не удалось. На практике злоупотребление правом в системе государственных и муниципальных закупок может возникнуть, как со стороны заказчика, так и со стороны участника.

Самые распространенные виды злоупотребления правом со стороны заказчика являются: корректировка условий торгов под конкретного участника или наоборот крайне размытые требования. Курьезные примеры приводит глава петербургского УФАС В. Владимиров, по его словам,

заказчики, выставляют непонятные требования. Например, в одном случае в качестве требования к показателю товара было указано: «от не более 30». Бывают и заведомо неисполнимые: требование к количеству перчаток: «несколько»; участник указывает в заявке: «несколько»; его не допускают по причине предоставления не конкретного количества [4].

Дробление закупки также вызывает ряд вопросов и действия заказчика можно характеризовать как злоупотребление правом. Например, заказчик с целью того, чтобы не проводить конкурентную процедуру и не заключить контракт с иным поставщиком делит крупную закупку на более мелкие с единственным поставщиком. Так, заказчик был привлечен к административной ответственности за совершение административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 7.29 КоАП РФ, так как приобрел автоматизированную информационную систему. Она состоит из 12 отдельных модулей, каждый из которых является самостоятельным продуктом, и 50 рабочих мест. Программные модули и рабочие места были закуплены по отдельности у единственного поставщика по п. 4. ч 1. ст. 93 44-ФЗ. В результате было заключено 62 контракта, каждый из которых не превышал 100 тыс. руб. каждый. По мнению ФАС России, исходя из общей стоимости системы заказчик не имел оснований для «дробления» закупки, а обязан был осуществить закупку одним из конкурентных способов, так как объектом всех закупок является именно автоматизированная информационная система, как комплекс [5].

Еще одним злоупотреблением со стороны заказчика является сокращение сроков для подачи документов. Например, срок подачи документов составляет 5 дней, но в перечне документов требуется справка об отсутствии задолженности перед бюджетом из налогового органа, которая изготавливается от 5 до 10 рабочих дней. Как итог, заявка

отклоняется за непредоставление полного пакета документов. Но в связи с автоматизацией системы и быстрым межотраслевым взаимодействием государственных органов выписки из Единого государственного реестра и различные запросы из налогового органа, заказчик, вправе, запросить самостоятельно. Это значительно упрощает процедуру сбора документов.

Также стоит упомянуть действия заказчиков в обход закона в сфере государственных и муниципальных закупок. К числу самых распространенных можно отнести, во-первых, установление заведомо неконкурентной цены за исполнение госзаказа в обозначенном объеме, что будет неинтересно потенциальным поставщикам. Соответственно количество заинтересованных участников снизится, что приведет к уменьшению количества предложений от потенциальных исполнителей госзаказа. Во-вторых, установление непривлекательной системы оплаты исполнения госзаказа (например, с большой отсрочкой, минимальным авансовым платежом или полным его отсутствием). И еще один способ обхода закона, это толкование критериев оценки поставщиков в пользу заинтересованных лиц. Суть состоит в том, что участвующий в стоворе недобросовестный поставщик всегда извещен, каковы параметры государственные закупки на самом деле [6].

Помимо заказчиков, злоупотребление правом возникает и со стороны поставщиков. Самым проблемным аспектом является демпинг в государственных и муниципальных закупках. Демпинг преследует цель включения поставщика в рынок закупок для государственных нужд, вытеснение конкурентов и выражается в заключении поставщиком контракта с заказчиком посредством значительного занижения цены при участии в торгах [7].

Демпинг имеет ряд негативных последствий. Рассмотрим некоторые из них. Например, неисполнение обязательств по заключенным контрактам. Зачастую после неоправданного снижения начальной цены и заключения контракта поставщики не могут поставить товары, оказать услуги или выполнить работы по предложенной низкой цене. Также поставка товара, выполнение работ, оказание услуг ненадлежащего качества. В первую очередь, это касалось торгов на поставки продуктов питания: победители торгов поставляли некачественный или просроченный товар, чтобы уложиться в предложенную ими цену. И еще одно негативное последствие, это расторжение контракта в судебном порядке. Что само по себе является одним из самых неблагоприятных исходов для заказчика, потому что условия договора не исполнены и появляется необходимость в проведении повторных процедур закупок, а это в свою очередь, требует новых материальных и временных затрат.

Добросовестные победители по конкурсным процедурам, в которых был демпинг, часто отказываются от исполнения контракта, обосновывая отказ тем, что цены ниже себестоимости. На практике существует весьма интересные прецеденты, когда добросовестный участник, признанный победителем аукциона, впоследствии взыскивает в судебном порядке с недобросовестных участников, занижавших начальную максимальную цену контракта, убытки в виде упущенной выгоды [8].

Реформа законодательства в области государственных и муниципальных закупок была призвана, в том числе, решить проблему демпинга.

На практике участниками часто используется способ взаимодействия, который в литературе называется «Таран». Заключается оно в следующем, при проведении аукциона трое недобросовестных участников находятся в

сговоре, количество добросовестных участников может быть неограниченное количество. Добросовестные участники в момент проведения аукциона снижают начальную (максимальную) цену контракта, следом подаются ценовые предложения от двух недобросовестных участников, которые понизили цену контракта больше, чем на 25 % по очереди. Понижение цены происходит до того момента пока недобросовестные участники не убедятся в том, что добросовестные участники аукциона, введенные в заблуждение данной стратегией, отказались от конкурентной борьбы. Далее третий участник, подает ценовое предложение, которое по цене чуть ниже добросовестного. Но при этом части заявок недобросовестных участников, снижавших цену на 25% заведомо содержат сведения, которые противоречат документации и требованиям 44-ФЗ, данные заявки заказчиком отклоняются, а победителем аукциона становится участник, в интересах которого, действовали недобросовестные участники, понижавшие цену [9].

Данные действия приводят к выведению добросовестных участников из конкурентной борьбы, тем самым нарушается п. 2 ч.1 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 35-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) [10], а так называемые участники, которые проиграли, от победителя аукциона получают другой контракт – субподряд или денежное вознаграждение.

Еще одним способом злоупотребления правом является подача участником, которого не допустили к участию в торгах, жалобы на заказчика за неправомерное отклонение заявки при оценке заявок, либо жалобы за несоответствие конкурсной документации 44-ФЗ. Если в контролирующий орган поступает жалоба, для заказчика это грозит внеплановой проверкой закупки, подавшие жалобу поставщики,

рассчитывают на то, чтобы проверка сама выявила нарушения и даже не стараются обосновать свои доводы в жалобе, так как для них никакой ответственности за необоснованную жалобу не наступит. Как справедливо отмечает Д. Строганова, что 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 поставщика условиях [11, с. 15].

Что касается злоупотребления правом на обжалование закупок со стороны физических лиц, не являющихся участниками закупок, то 44-ФЗ закрепляет, что помимо участника закупки 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.

Приведенные примеры из практики наглядно показывают многочисленные ситуации злоупотребления правами в сфере закупок. Большая часть злоупотреблений показывает, что действия участников закупок, направлены в основном на приостановление или отмену торгов. Для устранения блокирования торгов стоило бы ввести госпошлину на подачу жалобы, предусмотреть норму, которая бы накладывала административный штраф за необоснованную жалобу.

Список использованной литературы:

1. Федеральный закон "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" от 05.04.2013 N 44-ФЗ [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_144624/

Всероссийское СМИ

«Академия педагогических идей «НОВАЦИЯ»

Свидетельство о регистрации ЭЛ №ФС 77-62011 от 05.06.2015 г.

(выдано Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций)

Сайт: akademnova.ru

e-mail: akademnova@mail.ru

2. СПС Право.ru [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://pravo.ru/story/view/120695/>
3. Камышанский В.П. Злоупотребление правом: понятие, признаки, общая характеристика / В.П. Камышанский // Научный журнал КубГАУ. – 2015. - №112(08). – С. 1-21.
4. Рейдерство и злоупотребления в государственных и муниципальных закупках [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://zakupki-inform.ru/publikatsii-44-fz/avtorskie-stati/rejderstvo-i-zloupotrebleniya-v-gosudarstvennykh-i-munitsipalnykh-zakupkakh-092015.html>
5. Финэксперт Групп «Злоупотребление правом при закупках» [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.finexg.ru/zloupotreblenie-pravom-pri-zakupkakh/>
6. «Методическое пособие по выявлению конфликта интересов при осуществлении закупок товаров, работ, услуг для обеспечения нужд ГФС России» [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_287625/bff7a87c29d629569458ae0bb880baf584764b0c/
7. ОТС.ru группа электронных площадок [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://ots.ru/academy/articles/vebinar15052015_dempinge
8. Решение Арбитражного суда Воронежской области от 23 декабря 2015 г. по делу № А14-13381/2015. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://sudact.ru/arbitral/doc/iqNGAQfEfuYP/>
9. Жалоба ООО «Премьера» от 19.05.2015 г. № 01461000067/20.05.2015./1079 23.03.2015/ 2126. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://zakupki.gov.ru/epz/complaint/card/documents.html?id=1540784>
10. Федеральный закон "О защите конкуренции" от 26.07.2006 N 135-ФЗ [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61763/
11. Строганова Д.А. Обжалование. Право злоупотребления им / Д.А. Строганова // Государственные и муниципальные закупки. – 2010. – № 2. – С. 13–19.

Дата поступления в редакцию: 05.05.2018 г.

Опубликовано: 09.05.2018 г.

© Академия педагогических идей «Новация». Серия «Студенческий научный вестник», электронный журнал, 2018

© Ковалева Ю.Ю., 2018