

АЛГОРИТМ ВКЛЮЧЕНИЯ СВЕДЕНИЙ В РЕЕСТР НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПОСТАВЩИКОВ В СФЕРЕ РЕГЛАМЕНТИРОВАННЫХ ЗАКУПОК.

ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ КОМИССИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ОРГАНА



БЕЛЯЕВА
Ольга Александровна,

д.ю.н., главный научный сотрудник, заведующий кафедрой частноправовых дисциплин ФГНИУ «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации», профессор РАН

К проблематике фиксации негативной деловой репутации участников публичных закупок мы обращались неоднократно¹, однако в настоящей статье речь пойдет о весьма специфическом аспекте процедуры включения сведений в данный информационный ресурс. Поводом для исследования стала противоречивая судебная практика и, главным образом, дискуссионная по своему содержанию позиция высшей судебной инстанции².

Этот судебный прецедент поставил вопрос о возможности и допустимости квалификации заключения комиссии антимонопольного органа в качестве ненормативного правового акта с оценкой правовых перспектив его обжалования. Высшая судебная инстанция ответила на него положительно, отметив, что заключение носит властный характер и исходит от государственного органа. Кроме того, было сформулировано и довольно оригинальное суждение о том, что заключение в сочетании с бездействием органа власти образуют единый правоприменительный акт. Нельзя не отметить, что в специальной (ненаучной) литературе этот прецедент был воспринят в качестве правила, позитивной данности, однако нам представляется вовсе не очевидной справедливость такой позиции в данном вопросе³.

Однако мы полагаем, что есть все основания квалифицировать его как толкование *contra legem*, которое заслуживает осуждения и порицания, но никак не поддержки⁴. Мы полностью разделяем позицию о том, что толкование *contra legem* влечет слишком много негативных последствий и это отнюдь не направление гармонизации социальной и юридической эффективности правового регулирования⁵. В любой правовой системе ключевую роль играет закон, он один обладает высшей юридической силой⁶. Вместе с тем наши правовые

реалии иные: мы вынуждены ориентироваться на то, каким образом суды интерпретируют закон, нередко в противоположном собственному уяснению его значения смысле⁷.

Регламентированными закупками в настоящее время принято называть закупки, осуществляемые в соответствии с правилами Федерального закона от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках)⁸. В данной сфере сформирован специальный государственный информационный ресурс для фиксации негативной деловой репутации участников закупки — «Реестр недобросовестных поставщиков». Федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на его ведение, является Федеральная антимонопольная служба⁹. Реестр недобросовестных поставщиков формируется в электронном виде и размещается в свободном и бесплатном доступе в Единой информационной системе в сфере закупок (www.zakupki.gov.ru).

На юридических лиц, являющихся заказчиками в соответствии с ч. 2 ст. 1 Закона о закупках, возложена обязанность по направлению сведений об участниках закупки в Федеральную антимонопольную службу. Исполнение данной обязанности обеспечено мерами административного взыскания на основании статьи 19.7.2.–1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях¹⁰.

В Федеральную антимонопольную службу направляются сведения о двух категориях лиц: 1) участниках закупки, уклонившихся от заключения договора; 2) участниках закупки, с которыми договоры расторгнуты на основании решения суда в связи с существенным нарушением условий договора.

Большинство процедурных вопросов, связанных с документооборотом в связи с направлением сведений в Реестр недобросовестных поставщиков, урегулированы постановлением Правитель-

¹ См., например, Беляева О.А. Реестр недобросовестных поставщиков в сфере размещения государственных и муниципальных заказов регулируется только на федеральном уровне // Комментарий судебной практики. Вып. 17. Отв. ред. К.Б. Ярошенко. М., 2010. С. 154–167; Она же. Контрактная система: основные проблемы правоприменения и пути их преодоления // Журнал российского права. 2015. № 7. С. 41–44; Она же. Деловая репутация участников корпоративных закупок в контексте реестра недобросовестных поставщиков // Журнал российского права. 2018. № 4. С. 54–63.

² См.: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 17.09.2018 г. № 305-КГ18-8036 по делу № А40-151223/2017.

³ См.: Исютин-Федотков Д.В. Об оспаривании заключения антимонопольного органа // Прогнозсказ.рф. 2018. № 11. С. 40–43.

⁴ Мы полагаем исключительно выверенной и правильно аргументированной как в мотивировочной, так и в резолютивной части правовую позицию, выраженную в решении Арбитражного суда Забайкальского края от 17.01.2018 г. по делу № А78-11719/2017.

⁵ См.: Оносов Ю.В. Применение «*contra legem*» — средство обеспечения справедливости или угроза законности // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2011. № 1 (14). С. 380.

⁶ См. Лазарев В.В. Место суда и судебной практики в правовой системе России // Судебная практика в современной правовой системе России: монография. Под ред. Т.Я. Хабриевой, В.В. Лазарева. М., 2017. С. 39.

⁷ См.: Поляков С.Б. Судебный прецедент в России: форма права или произвола? // Lex Russica. 2015. № 3 (том С). С. 30.

⁸ См. об этом: Беляева О.А. Тенденции развития законодательства Российской Федерации о регламентированных закупках // Журнал российского права. 2016. № 9. С. 18, 19.

⁹ См.: п. 5.3.4 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства РФ от 30.06.2004 г. № 331.

¹⁰ См. также: Беляева О.А. Закупки по 223-ФЗ: комментарии, разъяснения, практика. М., 2014. С. 95.

ства РФ от 22.11.2012 г. № 1211 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц». Следует подчеркнуть, что данный нормативный правовой акт затрагивает исключительно вопросы направления, но не рассмотрения сведений антимонопольным органом.

После выполнения заказчиком обязанности по направлению сведений в антимонопольный орган начинается процедура проверки полученной информации, автоматического включения сведений в Реестр недобросовестных поставщиков действующим законодательством не предусмотрено. Современными исследователями высказывается мнение о том, что даже при наличии судебного решения о расторжении договора антимонопольный орган должен проводить проверку предоставленных сведений¹¹. Хотя мы с ним категорически не согласны: вступивший в законную силу судебный акт не может и не должен подлежать какой-либо проверке в административном порядке.

В соответствии с п. 1 приказа ФАС России от 18.03.2013 г. № 164/13 сведения направляются заказчиком в территориальные органы ФАС России по месту его нахождения, в которых образуются комиссии. На комиссии возложены полномочия по проверке сведений, направляемых для включения в Реестр недобросовестных поставщиков.

На основании п. 2.1 приказа ФАС России от 18.03.2013 г. № 164/13 комиссия проводит проверку сведений в течение 10 дней с даты их поступления. По результатам проверки сведений комиссия дает соответствующее заключение, которое не позднее двух рабочих дней должно быть представлено руководителю ФАС России для принятия им решения о включении либо об отсутствии оснований для включения сведений в Реестр недобросовестных поставщиков, которое оформляется приказом ФАС России.

Таким образом, процедура разделена на две стадии:

- работа комиссии, итог которой оформляется заключением;
- издание индивидуального правового акта в форме приказа руководителя ФАС России.

Следует обратить внимание, что окончательное решение отнесено к исключительной компетенции руководителя ФАС России и в приведенной нор-

ме указаны альтернативные варианты его решения вне зависимости от содержания заключения комиссии антимонопольного органа. Так, руководитель антимонопольного органа может принять решение как о включении сведений об участнике закупки в Реестр недобросовестных поставщиков, так и об отсутствии оснований для их инкорпорации в данный информационный ресурс. Это дает возможность сформулировать однозначный вывод о рекомендательном и неокончательном значении заключения комиссии, а также о том, что само по себе оно не порождает каких-либо юридических последствий. Заключение комиссии не может отождествляться с актом органа государственной власти, это разноуровневые документы.

Любая юридическая процедура представляет собой определенную последовательность действий, она иерархически построена и находится в динамике¹². Нормативно закрепленный порядок включения сведений в Реестр недобросовестных поставщиков полностью отвечает этим признакам.

Динамика процедуры заключается, в том числе и в том, что приказом ФАС России от 18.03.2013 г. № 164/13 установлена дальнейшая последовательность действий. Схематично ее можно отобразить следующим образом: «заключение комиссии → проверка наличия оснований → представление руководителю ФАС России → приказ руководителя ФАС России — включение сведений в Реестр недобросовестных поставщиков». Для каждого действия установлены предельные сроки. Формирование реестровой записи и размещение информации в Единой информационной системе обусловлено именно приказом руководителя ФАС России, а не заключением комиссии. Так, согласно пункту 2.2 приказа ФАС России от 18.03.2013 г. № 164/13 максимальный (предельный) срок включения сведений в Реестр недобросовестных поставщиков составляет 3 рабочих дня со дня принятия решения руководителем ФАС России. Отсюда следует, что только данное решение порождает правовые последствия.

Заключение комиссии не отвечает признакам ненормативного правового акта, специфика которого предполагает государственно-властный характер; обязательность для тех, кому он адресован; регулирование конкретных управленческих отношений¹³.

Кроме того, Положением о Федеральной антимонопольной службе не предусмотрено, что к ее компетенции относится издание таких актов, как

заключение комиссии, к актам антимонопольного органа отнесены приказы, определения и постановления. Можно сделать вывод, что это акт внутреннего характера, за пределами антимонопольного органа он правового значения не имеет.

Таким образом, судебное оспаривание заключения комиссии территориального антимонопольного органа невозможно ввиду отсутствия соответствующих процессуальных правил для оспаривания внутренних актов органов власти.

Что касается сопоставления заключения комиссии антимонопольного органа с понятием юридического факта, то следует обратиться к современным трудам по теории цивилистики и цивилистического процесса. В современной юридической науке предложено разграничение между «правовой моделью обстоятельства» и «юридическим фактом». Так, правовая модель обстоятельства — это абстрактное (типичное) обстоятельство, указание на которое содержится в норме права и с которым норма права связывает возможность наступления определенных последствий. Это закрепленный в законодательстве прототип юридического факта. Юридический факт — это действительно сложившаяся конкретная фактическая ситуация (действие или событие), существующая в пространстве и времени и подпадающее под действие нормы права.

Термин «юридический факт» в современной интерпретации означает реальную ситуацию, с правовой моделью которой норма права связывает наступление соответствующих ей юридических последствий. Формирование правового результата обусловлено не только появлением юридического факта, но также и обязательным наличием ряда общих условий, которые сами по себе не порождают юридических последствий¹⁴.

С учетом сказанного юридическим фактом может считаться только решение руководителя ФАС России, оформленное приказом, а заключение комиссии — это общая предпосылка возникновения конечного правового результата в виде ввода данных об участнике закупки в Реестр недобросовестных поставщиков, но сама по себе такая предпосылка юридических последствий не порождает.

Вместе с тем нужно подчеркнуть, что речь идет о правовых последствиях заключения комиссии в контексте включения сведений в РНП, и тут важно обратить внимание и на другой аспект. Заключение комиссий антимонопольного органа размещаются в свободном доступе как в сети Интернет, так и в справочных правовых системах (например, в СПС «Консультант Плюс»), причем в списках они значатся не как заключения комиссии, а как реше-



ния территориальных управлений ФАС России; резолютивные части этих документов не соответствуют компетенции комиссий, поскольку содержат лаконично сформулированные решения о включении или невключении сведений в РНП. Такое положение дел не может не вызывать вопросов о посягательстве на деловую репутацию участников закупок. Заключение комиссии и включение сведений в РНП — это разные события, а потому трансляция подобной информации (заключения о наличии оснований для включения сведений в РНП при условии отсутствия впоследствии соответствующей записи в данном информационном ресурсе) может повлечь совершенно иные правовые последствия.

Изложенное позволяет сформулировать следующие выводы.

Заключение комиссии антимонопольного органа носит рекомендательный характер, оно не является правовым актом антимонопольного органа, адресовано руководителю данного органа. Заключение комиссии подлежит проверке и оценке со стороны руководителя ФАС России, к исключительной компетенции которого относится принятие решения о том, что информация об участнике закупки в состав Реестра недобросовестных поставщиков.

Заключение комиссии антимонопольного органа не имеет признаков ненормативного правового акта и не подлежит судебному оспариванию ввиду отсутствия соответствующих процессуальных правил. Заключение комиссии не является юридическим фактом, само по себе юридических последствий не порождает, а выступает одной из общих предпосылок достижения правового результата. ■

¹¹ См.: Кабытов П.П. Обжалование включения в реестр недобросовестных поставщиков // Комментарий практики рассмотрения экономических споров (судебно-арбитражной практики). М., 2017. С. 146–147; Чваненко Д.А. Включение в реестр недобросовестных поставщиков как вид публично-правовой ответственности // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2019. № 1. С. 28–32.

¹² См.: Протасов В.Н. Теоретические основы правовой процедуры: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 1993. С. 5.

¹³ См.: Рудов М.В. Правовое значение определения характера ненормативных правовых актов для обеспечения эффективной защиты гражданских прав // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2016. № 10. С. 41–52.

¹⁴ См.: Рожкова М.А. Теории юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификации, основы взаимодействия: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 10–12.