

## **Вопрос 1. Право участника закупки на обжалование и ответственность заказчика за нарушение норм Закона 223-ФЗ.**

### **Право участника закупки обжаловать в судебном порядке действия (бездействия) заказчика.**

Закон о закупках не содержит норм, касающихся проверки положений о закупке, утвержденных заказчиками и размещенных на официальном сайте, со стороны каких-либо государственных органов. Единственный механизм, позволяющий вторгаться в компетенцию заказчика, это ч. 9 ст. 3 Закона № 223-ФЗ, предусматривающая право участника закупки в судебном порядке обжаловать действие (бездействие) заказчика.

Ч. 9 ст. 3 Закона № 223-ФЗ предусматривает право участника закупки обжаловать в судебном порядке действия (бездействия) заказчика при закупке товаров, работ, услуг.

Корпорация развития малого и среднего предпринимательства в случаях, предусмотренных пунктами 1, 4 - 6 части 10 настоящей статьи, вправе обжаловать в судебном порядке действия (бездействия) заказчиков, в отношении которых корпорация развития малого и среднего предпринимательства проводит мониторинг соответствия или оценку соответствия, предусмотренные статьей 5.1 Закона 223-ФЗ. Органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации или созданные ими организации в случаях, предусмотренных пунктами 1, 4 - 6 части 10 настоящей статьи, вправе обжаловать в судебном порядке действия (бездействия) заказчиков, в отношении которых органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации или созданные ими организации проводят мониторинг соответствия или оценку соответствия, предусмотренные статьей 5.1 Закона 223-ФЗ. Это право закреплено на основании и в развитие соответствующих конституционных норм. Так, в части 1 ст. 46 Конституции РФ провозглашено, что каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Согласно части 2 указанной статьи решения и действия (или бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд. В соответствии со ст. 52 Конституции РФ права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Там же установлено, что государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба.

Право на оспаривание в суде ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц закреплено в гражданском процессуальном, арбитражном процессуальном законодательстве и иных федеральных законах, устанавливающих порядок рассмотрения и разрешения поданных в суд жалоб (исковых заявлений), а именно в ч. 1 ст. 198 АПК РФ, ч. 1 ст. 254 ГПК РФ, ст. 1 Закона РФ от 27 апреля 1993 г. № 4866-1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан».

В соответствии с п. 1 Постановления Пленума ВС России от 10 февраля 2009 г. № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих»:

к решениям относятся акты органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц, государственных, муниципальных служащих и приравненных к ним лиц, принятые единолично или коллегиально, содержащие властное волеизъявление, порождающее правовые последствия для конкретных граждан и организаций;

к действиям органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц, государственных или муниципальных служащих по смыслу гл. 25 ГПК РФ относится властное волеизъявление названных органов и лиц, которое не облечено в форму решения, но повлекло нарушение прав и свобод граждан и организаций или создало препятствия к их осуществлению. К действиям, в частности, относятся выраженные в устной форме требования должностных лиц органов, осуществляющих государственный надзор и контроль;

к бездействию относится неисполнение органом государственной власти, органом местного самоуправления, должностным лицом, государственным или муниципальным служащим обязанности, возложенной на них нормативными правовыми и иными актами, определяющими полномочия этих лиц (должностными инструкциями, положениями, регламентами, приказами). К бездействию, в частности, относится нерассмотрение обращения заявителя уполномоченным лицом.

Гражданские дела об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, должностных лиц, государственных служащих рассматриваются судами общей юрисдикции по общим правилам искового производства, предусмотренным ГПК РФ, с особенностями, установленными в гл. 23 и 25 ГПК РФ. Арбитражными судами дела об оспаривании затрагивающих права и законные интересы лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц рассматриваются по общим правилам искового производства, предусмотренным АПК РФ, с особенностями, установленными в гл. 22 и 24 АПК РФ.

Подведомственность судам указанных дел определяется по следующим правилам:

согласно части 1 ст. 27, п. 2 части 1 ст. 29 и ч. 1 ст. 197 АПК РФ арбитражным судам подведомственны дела об оспаривании затрагивающих права и законные интересы лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, должностных лиц. При этом в ч. 3 ст. 198 данного Кодекса установлено, что заявления о признании

ненормативных правовых актов недействительными, решений и действий (бездействия) незаконными рассматриваются в арбитражном суде, если их рассмотрение в соответствии с федеральным законом не отнесено к компетенции других судов;

в соответствии с ч. 2 ст. 27 АПК РФ арбитражные суды разрешают экономические споры и рассматривают иные дела с участием организаций, являющихся юридическими лицами, и индивидуальных предпринимателей, а с участием граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями, - только в случаях, предусмотренных данным Кодексом и иными федеральными законами. Во всех иных случаях дела об оспаривании ненормативных правовых актов органов государственной власти, решений и действий (бездействия) данных органов и должностных лиц подведомственны судам общей юрисдикции.

### **Ответственность заказчиков за нарушение норм Закона 223-ФЗ.**

В российском законодательстве выделяются такие виды юридической ответственности, как:

- дисциплинарная;
- гражданско-правовая;
- административная;
- уголовная ответственность.

Как следует из положений ст. 22 и 192 Трудового кодекса РФ (далее - ТК РФ), дисциплинарная ответственность - это ответственность, к которой работодатель вправе привлечь своего работника за совершение дисциплинарного проступка, т.е. за неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей. В соответствии с ч. 1 ст. 192 ТК РФ за совершение дисциплинарного проступка, т.е. неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей, работодатель имеет право применить следующие дисциплинарные взыскания: 1) замечание; 2) выговор; 3) увольнение по соответствующим основаниям.

Гражданско-правовая ответственность наступает:

- 1) за нарушение обязательств, возникающих из отношений в области закупок;
- 2) за причинение вреда в результате несоблюдения установленных требований.

Гражданско-правовая ответственность за нарушение обязательств регламентирована положениями гл. 25 части первой ГК РФ. Обязательствам вследствие причинения вреда посвящена гл. 59 части второй ГК РФ.

В пункте 2 ст. 15 части первой ГК РФ определено, что под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Там же предусмотрено, что в случае, если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, то лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы. Разъяснения о порядке определения размера реального ущерба и неполученного дохода (упущенной выгоды) даны соответственно в п. 10 и 11 Постановления Пленума ВС России и Пленума ВАС России от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса РФ».

В соответствии со ст. 45 ГПК РФ прокурор вправе обратиться в суд общей юрисдикции с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц или интересов РФ, субъектов РФ, муниципальных образований.

Так, решением Ирбейского районного суда Красноярского края от 29 июня 2012 г. по делу № 2-1661/2012 удовлетворены иски районного прокурора о признании незаконным бездействия Верхнеуринского сельского муниципального унитарного предприятия «Жилкомсервис», не разработавшего и не разместившего на сайте в сети Интернет положения о закупках товаров, работ, услуг.

Суд обязал заказчика разработать и утвердить в установленном законом порядке положение о закупках товаров, работ, услуг и разместить его на сайте в сети Интернет.

Выявленное в результате проведенной проверки бездействие сельского муниципального унитарного предприятия «Жилкомсервис» не обеспечивает единства экономического пространства, не создает условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей предприятия в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, создает неэффективное использование денежных средств, не обеспечивает расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг, препятствует развитию добросовестной конкуренции, не обеспечивает гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений, в связи с чем является незаконным.

Этим бездействием нарушаются права неопределенного круга лиц, которые не имеют возможности знакомиться с информацией о деятельности МУП в сети Интернет. Поэтому требования прокурора подлежат удовлетворению (см.: решение Ирбейского районного суда Красноярского края от 29 июня 2012 г. по делу № 2-1661/2012 // <http://www.gcourts.ru/case/9889756>).

По таким же основаниям удовлетворены аналогичные требования прокурора Каратузским, Ирбейским и Курагинским районными судами Красноярского края по делам № 2-343/2012 (в отношении ООО «КТВК»), № 2-498/2012 (в отношении МУП «Исток»), № 2-647/2012 (в отношении ООО «Управляющая компания «Ирбис-Сервис»), Камышинским федеральным

городским судом Волгоградской области по делу № 2-501/2012 (в отношении ФГУП «Камышинское» Россельхозакадемии).

Федеральным законом от 17.07.2009 г. № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» названы два объекта антикоррупционной экспертизы:

- нормативные правовые акты;
- проекты нормативных правовых актов.

Положение о закупке является локальным (ненормативным) правовым актом конкретного заказчика, о чем свидетельствуют требования к порядку его утверждения, предусмотренные в ч. 2 и 3 ст. 2 Закона № 223-ФЗ. Поэтому антикоррупционной экспертизе положение о закупке, любая другая закупочная документация априори подлежат не может ни со стороны органов прокуратуры, ни стороны кого бы то ни было еще. Однако на практике уже имела место подобная прокурорская проверка.

Так, Шумерлинской межрайонной прокуратурой была проведена проверка ГУП «Шумерлинский издательский дом» Министерства культуры, по делам национальностей, информационной политики и архивного дела Чувашской Республики. В ходе проверки были выявлены незаконные положения и коррупциогенные факторы в положении о закупках, утвержденном приказом директора государственного предприятия. Прокуратура выявила в положении нормы, устанавливающие для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, а также положения, содержащие неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям и тем самым создающие условия для проявления коррупции (подп. «а» п. 3 Методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утв. Постановлением Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. № 96). По результатам проверки незаконный правовой акт опротестован (см.: <http://www.chuvprok.gov.ru/news.php?id=5743>).

Статьей 7.32.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность за совершение нарушений законодательства о закупках товаров (работ, услуг) отдельными видами юридических лиц.

Основным видом административного наказания, применяемым при совершении данных нарушений, является штраф. В отдельных случаях применяется дисквалификация. Кроме того, следует отметить, что к административной ответственности за одно и то же правонарушение могут быть привлечены одновременно должностное лицо заказчика и сам заказчик - юридическое лицо. Согласно ч. 3 ст. 2.1 КоАП РФ назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной или уголовной ответственности физического лица не освобождает от

административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.

Ст. 23.83 КоАП РФ определяет полномочия федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление контроля в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, по рассмотрению дел об административных правонарушениях. С 1 ноября 2015 г. такие полномочия возлагаются на ФАС России (Постановление Правительства РФ от 24.10.2015 № 1139 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства РФ»).

Ввиду того, что максимальный размер административного штрафа по большинству составов не превышает ста тысяч рублей такие дела, как правило, рассматриваются арбитражными судами в упрощенном порядке в соответствии со статьями 226 – 228 Арбитражного процессуального кодекса РФ.

Так, в рамках судебно-арбитражного дела № А51-26122/2014 открытое акционерное общество «Международный аэропорт Владивосток» (далее - заказчик) обратилось в Арбитражный суд Приморского края с заявлением об оспаривании постановления УФАС по Приморскому краю от 28.08.2014 по делу об административном правонарушении, в соответствии с которым заказчик привлечен к административной ответственности, предусмотренной частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса. Решением суда первой инстанции от 11.11.2014 в удовлетворении заявленных требований отказано. Суд апелляционной инстанции Постановлением от 25.12.2014 оставил решение суда первой инстанции без изменения. По итогам рассмотрения дела установлено, что заказчиком проведена закупка путем запроса предложений на выполнение работ по установке автоматической системы пожарной сигнализации в ремонтных боксах ССТ с использованием материалов, приборов и оборудования, приобретенных за счет исполнителя. Извещением о закупке предусмотрено выполнение работ по монтажу автоматической системы пожарной сигнализации с использованием оборудования, приобретаемого исполнителем, однако извещение и техническое задание не содержали в себе информации о количестве и комплектации поставляемого оборудования. С учетом изложенного заказчик при проведении запроса предложений не выполнил требования к содержанию извещения о закупке, в связи с чем в его действиях установлен состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса.

В рамках судебно-арбитражного дела № А12-153/2015 муниципальное предприятие «Ерзовское» (далее - заказчик) обратилось в Арбитражный суд Волгоградской области с заявлением об оспаривании постановления УФАС по Волгоградской области от 19.12.2014 по делу об административном правонарушении, в соответствии с которым заказчик привлечен к административной ответственности, предусмотренной частью 5 статьи 7.32.3 Кодекса.

Решением суда первой инстанции оспариваемое постановление изменено в части размера назначенного административного штрафа с учетом тяжелого финансового положения заказчика. По итогам рассмотрения дела установлено, что заказчиком не публиковались сведения о количестве и общей стоимости договоров, заключенных по результатам проведения закупочных процедур, чем нарушались требования Закона № 223-ФЗ в части обеспечения транспарентности информации о закупочной деятельности. Состав административного правонарушения в бездействии заказчика, ответственность за которое предусмотрена частью 5 статьи 7.32.3 Кодекса, судом подтвержден.

Исходя из положений ч. 1 ст. 1 УК РФ, определяющих состав уголовного законодательства РФ, уголовная ответственность устанавливается только данным Кодексом.

Однако сведений о введении в УК РФ специальных норм, устанавливающих уголовную ответственность за нарушение требований Закона № 223-ФЗ и иных принятых в соответствии с ним нормативных правовых актов РФ, до настоящего времени нет.