

УДК 347

Мисак Альбина Юрьевна

аспирант кафедры гражданского права, международного частного право и гражданского процесса,
Юридический институт, Российского университета транспорта
a283283@mail.ru

Albina Yu. Misak

Aspirant Chair of Civil law, international private law and civil procedure,
Russian University of Transport» (RUT - МИИТ)
a283283@mail.ru

**Расширение административной ответственности
для корпоративных заказчиков: миф или реальность?**

**Expansion of administrative responsibility
for corporate customers: myth or reality?**

Аннотация: В статье автор анализирует административную ответственность, предусмотренную действующим законодательством за несоблюдение заказчиком норм Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» в действующей редакции. Также в статье рассмотрен подготовленный ФАС России законопроект «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях», дополняющий новыми составами правонарушений и мерами ответственности за несоблюдение заказчиками норм указанного закона. Резюмируется необходимость совершенствования норм действующего Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, а также подготовленных изменений в сфере корпоративных закупок.

Ключевые слова: закупки, заказчик, Закон о закупках, правовые последствия нарушения Закона о закупках, административная ответственность, должностное лицо, штраф.

Annotation: The author of the article analyses the administrative responsibility provided by the current legislation for the customer's failure to comply with the provisions the Federal Law of July 18, 2011, No.223-FZ «On the procurement of goods, works, services by legal entities of certain types» in the current version. The article also considers the draft law «On amendments to the Code of the Russian Federation of administrative responsibility» prepared by the FAS of Russia, supplementing it with new offences and measures of liability for non-compliance by customers with the provisions of this law. The necessity of improving the norms of the current Code of the Russian Federation of administrative responsibility, as well as the prepared changes in the field of corporate procurement.

Key words: procurement, customer, Law of procurement, legal consequences of violation of Law of procurement, the administrative responsibility, official, fine.

Согласно данным Мониторинга применения Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее также Закон о закупках, Закон №223-ФЗ) в 2018 году [6], подготовленным Минфин России, по состоянию на 31.12.2018 в Единой информационной системе в сфере закупок (далее – ЕИС) зарегистрировано 90 335 организаций, осуществляющих закупки в соответствии с Законом №223-ФЗ. С момента вступления в силу Закона №223-ФЗ по 31.12.2018 в ЕИС размещено более 7,1 млн. закупок на сумму свыше 125 трлн. рублей.

Безусловно, стольких заказчиков не может не волновать вопрос применения к ним ответственности за нарушения требований Закона №223, совершаемые, в том числе по причине несовершенства действующего законодательства о закупках.

Сам Закон №223 не устанавливает какие-либо виды правонарушений в сфере закупок и меры ответственности заказчиков за нарушение требований указанного закона. Статья 7 Закона о закупках содержит лишь отсылочную норму по вопросу применения ответственности на нарушение требований указанного федерального закона, которая предусматривает, что за нарушение требований Закона №223-ФЗ и иных принятых в соответствии с ним нормативных правовых актов Российской Федерации виновные лица несут ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации [8].

Причем норма является столь общей, что даже не устанавливает конкретные виды ответственности (например, дисциплинарную, гражданско-правовую, административную, уголовную ответственность) за нарушение требований Закона №223-ФЗ в отличие от Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [9].

Поскольку предметом изучения настоящей статьи является исключительно административная ответственность, то применение статьи 7 Закона №223-ФЗ обуславливает необходимость обращения к положениям Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 №195-ФЗ (далее – КоАП) [3].

В настоящее время правонарушения в сфере корпоративных закупок, за которые предусмотрена административная ответственность, содержатся в трех статьях КоАП, а именно: статье 7.32.3., статьях 19.5 (ч.7.2.) и 19.7.2-1.

Следует отметить, что по данным правонарушениям КоАП установлен достаточно широкий субъектный состав и к ответственности

привлекаются не только заказчики как юридические лица, но и должностные лица заказчиков, под которыми понимаются лица, осуществляющие функции по организации и осуществлению закупок в соответствии с Законом №223, в том числе члены комиссии по осуществлению закупок, совершившие административные правонарушения, предусмотренные статьей 7.32.3., частью 7.2 статьи 19.5, статьей 19.7.2-1 КоАП.

Действующая редакция статьи 7.32.3. КоАП состоит из 8 частей, представляющих собой фактически 8 различных составов.

Следует обратить внимание, что ФАС России в целях повышения эффективности осуществления контрольной деятельности за соблюдением законодательства в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц в ноябре 2018 года подготовлен проект Федерального закона №02/04/11-18/00085618 «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» [7].

Согласно пояснительной записки к законопроекту, последний направлен на обеспечение реализации положений Федерального закона от 31.12.2017

№505-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон №505-ФЗ) [10], которым установлен исчерпывающий перечень конкурентных способов осуществления закупок, а также основных требований к порядку осуществления закупки указанными способами.

Также ФАС России отмечает, что в настоящее время статья 7.32.3 КоАП не предусматривает ответственность за несоблюдение требований Закона №223-ФЗ с учетом поправок, внесенных Законом №505-ФЗ, в связи чем требуется внести соответствующие изменения.

Рассмотрим представляющие наибольший интерес составы действующей и предлагаемой ФАС России редакции статьи 7.32.3. КоАП.

Так, действующая редакция части 1 статьи 7.32.3. КоАП устанавливает, что осуществление закупки товаров, работ, услуг в случае, если такая закупка в соответствии с законодательством Российской Федерации в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц должна осуществляться в электронной форме, в иной форме. Административный штраф за такое правонарушение значителен и составляет для юридических лиц – от 100 до 300 тысяч рублей, а для должностных лиц – от 10 до 30 тысяч рублей.

Следует отметить, что, устанавливая штраф в достаточно большом размере за такое правонарушение, ни Законом №223-ФЗ, ни в иных принятых в соответствии с ним нормативных правовых актов Российской Федерации не установлено определение закупки, осуществляемой в электронной форме, существует только некое описание конкурентной закупки в электронной форме (статья 3.3. Закона о закупках).

Как отмечает Исютин- Федотков Д.В. в такой ситуации сложно говорить о субъективной стороне правонарушения, если объективная сторона правонарушения четко не установлена законом [2]. Такой пробел законодательства накладывает на заказчиков дополнительное обременение по установлению как минимум в документации о закупке, а предпочтительнее в Положении о закупке конкретного заказчика, понятия закупки товаров, работ, услуг в электронной форме. Представляется целесообразным в Законе №223 или ином принятом соответствии с ним нормативном правовом акте Российской Федерации определить понятие «закупки товаров, работ, услуг, осуществляемой в электронной форме».

ФАС России предлагает дополнить состав части первой статьи 7.32.3. КоАП после слов «в иной форме» словами «, принятие решения о способе проведения закупок, в том числе решения о закупке товаров, работ, услуг у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), с нарушением требований, установленных законодательством Российской Федерации в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц». Размеры штрафов остаются неизменными.

Предлагаемая ФАС России формулировка может вызвать много вопросов, как у субъектов применения Закона о закупках, так и проверяющих органов, принимая во внимание, что Закон №223-ФЗ не устанавливает для заказчиков границы принятия решения о способе проведения закупок.

Требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в Законе о закупках, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения должны содержаться в Положении о закупке заказчика согласно части 2 статьи 2 вышеназванного закона.

Нечеткость предлагаемых ФАС России формулировок может повлечь появление противоречивой антимонопольной и судебной практики по данному составу правонарушений и недостижения заявленной ФАС России цели повышения эффективности осуществления контрольной деятельности за соблюдением законодательства в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц.

Частью второй статьи 7.32.3. КоАП предусмотрена ответственность исключительно в отношении должностного лица за действия, описанные в части 1 указанной статьи, но совершенные должностным лицом, ранее подвергнутым административному наказанию за аналогичное административное правонарушение более двух раз. Административная ответственность за такой состав установлена в виде штрафа в размере от 40 до 50 тысяч рублей или дисквалификации на срок от 6 месяцев до одного года. В указанный состав ФАС России пока не планирует внесение изменений.

Частью 4 статьи 7.32.3 КоАП предусмотрен штраф в отношении юридических лиц от 10 до 30 тысяч рублей, а в отношении должностных лиц – от 2 до 5 тысяч рублей, в случае нарушения предусмотренных Законом №223-ФЗ сроков размещения в единой информационной системе в сфере закупок (далее – ЕИС) информации о закупке товаров, работ, услуг, размещение которой предусмотрено Законом №223-ФЗ, за исключением случаев, предусмотренных частью 6 указанной статьи.

ФАС России предлагает дополнить указанный состав после слов «в единой информационной системе в сфере закупок» словами «, направления оператору электронной площадки».

Предложенное дополнение вполне логично, учитывая, что оператор электронной площадки, является новым субъектом применения Закона №223-ФЗ, которому отведена особая роль при проведении заказчиком конкурентных закупок в электронной форме, в том числе участниками которых могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства.

Принимая во внимание, что одним из принципов Закона о закупках является информационная открытость закупки, то КоАП (ч.5 ст. 7.32.3) предусмотрены достаточно высокие штрафы в случае неразмещения в ЕИС информации о закупке товаров, работ, услуг, размещение которой предусмотрено Законом о закупках: для юридических лиц от 100 до 300 тысяч рублей, для должностных лиц - от 30 до 50 тысяч рублей.

По аналогии с ранее рассмотренным пунктом ФАС России предлагает также внести в указанный пункт после слов «в единой информационной системе в сфере закупок» слова «, ненаправления оператору электронной площадки».

За несоблюдение предусмотренных Законом о закупках требований к содержанию извещений о закупке товаров, работ, услуг и (или) документации о закупке товаров, работ, услуг заказчику грозит штраф в размере от 5 до 10 тысяч рублей, а должностному лицу заказчика - от 2 до 3 тысяч рублей (ч.7. ст.7.32.3 КоАП).

Как отмечает Кошелева В.В. указанный состав является одним из самых распространенных составов, по которым привлекают к административной ответственности [5]. Законопроектом не предусмотрено внесение в него изменений.

Действующей редакцией части 8 статьи 7.32.3 КоАП предусмотрено, что при предъявлении требований к участникам закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, к закупаемым товарам, работам, услугам и (или) к условиям договора либо оценка и (или) сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке товаров, работ, услуг, влечет наложение административного штрафа на юридических лиц в

размере от 5 до 10 тысяч рублей, на должностных лиц - от 2 до 3 тысяч рублей.

Законопроектом предусмотрено значительное расширение состава указанной статьи и отныне заказчику может грозить наложение штрафа не только за предъявление к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам требований и (или) к условиям договора либо оценка и (или) сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке, но которые не предусмотрены Законом о закупке, а также и за отклонение заявки участника, окончательного предложения по основаниям, не предусмотренным Законом о закупке, признание заявки, на участие в закупке соответствующей требованиям документации о закупке, в случае, если заявка такого участника подлежала отклонению. Предложенные ФАС России нововведения аналогичны уже действующей для государственных и муниципальных заказчиков статьи 7.30. КоАП, устанавливающей ответственность за нарушение порядка осуществления закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Кроме того, ФАС России предлагает дополнить статью 7.32.3 четырнадцатью новыми составами, что может принести не только заказчикам, но операторам электронных площадок немало штрафов. Рассмотрим более подробно некоторые из них.

Так, одним из самых высоких штрафов в размере 500 тысяч рублей, который предусмотрен законопроектом, может быть возложен на оператора электронной площадки (на его должностных лиц в размере 50 тысяч рублей) за разглашение информации об участнике закупки до подведения результатов. Штраф в размере 300 тысяч рублей законопроектом предусмотрен за необеспечение оператором электронной площадки непрерывности осуществления закупки, неизменности подписанных электронной подписью электронных документов, надежности функционирования программных и технических средств, используемых для осуществления закупки, равного доступа участников закупки к участию в закупке.

Кроме того, на оператора электронной площадки будет возложена ответственность за нарушение им правил документооборота при проведении процедуры закупки в электронной форме, а также порядка и (или) сроков размещения, направления информации и (или) уведомлений, установленных Законом №223-ФЗ, в размере 15 тысяч рублей.

Заказчикам грозит ответственность в случае сокращения сроков подачи заявок на участие в закупке, или нарушения сроков отмены закупки в виде штрафа в размере от 100 тысяч до 300 тысяч рублей, а его должностным лицам - от 10 до 30 тысяч рублей.

Представляет отдельный интерес предложенный ФАС России состав правонарушений, согласно которому при осуществлении заказчиком закупок у субъектов малого и среднего предпринимательства в размере

менее размера, предусмотренного законодательством Российской Федерации, на заказчика может быть возложен административный штраф в размере от 100 тысяч до 300 тысяч рублей, на его должностных лиц - от 30 до 50 тысяч рублей.

Следует отметить, что Законом №223-ФЗ уже предусмотрено, что в случае невыполнения заказчиком обязанности осуществить закупки у субъектов малого и среднего предпринимательства в течение календарного года в объеме, установленном Правительством Российской Федерации, заказчики руководствуются положениями Федерального закона от 5 апреля 2013 года №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» в течение периода и в части, установленной указанным законом.

Принимая во внимание уже установленную законодателем, хотя и весьма своеобразную меру ответственности, для заказчика в случае невыполнения установленных законодательством квот по закупке товаров, работ, услуг у субъектов малого и среднего предпринимательства, вызывает вопрос целесообразности и разумности предусмотренного законопроектом состава за идентичное правонарушение.

Не меньше вопросов возникает изучение двух составов правонарушений, которые дублируют друг друга в части сроков заключения договора. Так, заключение договора по результатам проведения закупок с нарушением сроков, установленных Законом №223-ФЗ, влечет наложение административного штрафа на заказчика в размере от 50 до 100 тысяч рублей, на его должностных лиц - от 5 до 30 тысяч рублей. При этом, нарушение заказчиком сроков, порядка заключения договора или отказ от заключения договора с нарушением требований Закона №223-ФЗ, влечет наложение идентичного по размеру штрафа на заказчика, а на его должностных лиц - в размере от 20 до 30 тысяч рублей. Можно предположить, что в первом случае речь идет о нарушении срока, предусмотренного частью 15 статьи 3.2 Закона о закупках, устанавливающего, что договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через 10 дней и не позднее чем через 20 дней с даты размещения в ЕИС итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки, а второй случай затрагивает сроки совершения определенных действий при оформлении протокола. Однако, такие двойные формулировки недопустимы, тем более в законопроектах, которые регламентируют ответственность заказчиков за нарушения требований законодательства Российской Федерации.

Анализируя динамику развития законодательства об административной ответственности, можно отметить тенденцию к увеличению количества составов правонарушений в сфере корпоративных закупок. Полагаю, что в связи с масштабными изменениями Закона о закупках, ответственность за нарушения требований Закона о закупках, совершаемые заказчиками, должна быть пересмотрена и скорректирована

законодателем. Некоторые эксперты предлагают пойти путем уменьшения размера санкций, установленные за некоторые правонарушения [4], другие считают более правильным учитывать в каждом конкретном случае наличие смягчающих обстоятельств, что дает основание для назначения административного наказания в виде минимального размера штрафа либо даже в размере ниже минимального размера [1]. Представляется целесообразным, прежде всего, при изменении законодательства об административной ответственности в сфере закупок вводить точные, предусматривающие отсутствие двоякого толкования формулировок при установлении новых составов правонарушений для субъектов применения Закона №223-ФЗ, либо изменения действующих, а также предусматривать соразмерные общественному вреду, который образуется в результате совершенных заказчиками нарушений и мерой ответственности.

Литература:

1. *Андреева Л.В. Антимонопольные правила о торгах в условиях реформирования законодательства о закупках // СПС «Консультант-Плюс», дата обращения 16.03.2019.*
2. *Исютин - Федотков Д.В. Об устранении причин и условий правонарушений в корпоративных закупках // СПС КонсультантПлюс дата обращения 05.02.2019.*
3. *Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 №195-ФЗ// СПС КонсультантПлюс дата обращения 09.03.2019.*
4. *Кожевников В.В., Лавров Ю.Б. О соразмерности мер административной ответственности общественному вреду, причиняемому нарушениями законодательства о публичных закупках // СПС «Консультант-Плюс», дата обращения 16.03.2019.*
5. *Кошелева В.В. Обзор практики наложения штрафов в рамках применения Закона №223-ФЗ // СПС КонсультантПлюс дата обращения 05.02.2019.*
6. *Мониторинг применения Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» в 2018 году // https://www.minfin.ru/common/upload/library/2019/02/main/223-FZ_v_2018_godu.pdf дата обращения 08.03.2019.*
7. *Проект Федерального закона №02/04/11-18/00085618 «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» // <https://regulation.gov.ru/projects/List/AdvancedSearch#>.*
8. *Федеральный закон от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» // СПС КонсультантПлюс дата обращения 09.03.2019.*
9. *Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения*

государственных и муниципальных нужд» // СПС КонсультантПлюс дата обращения 09.03.2019.

10. Федеральный закон от 31.12.2017 №505-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Literature:

1. Andreyeva L.V. Antimonopoly rules about the auction in the conditions of reforming of the legislation on purchases//Union of Right Forces of Konsultant-Plus, date of the address 16.03.2019.

2. Isyutin - Fedotkov D.V. About elimination of the reasons and conditions of offenses in corporate purchases//Union of Right Forces ConsultantPlus date of the address 05.02.2019.

3. Russian Federation Code of Administrative Offences of 30.12.2001 No. 195-FZ//Union of Right Forces ConsultantPlus date of the address 09.03.2019.

4. Kozhevnikov V.V., Lavrov Yu.B. About harmony of measures of administrative responsibility to the public harm done by violations of the law about public purchases//Union of Right Forces of Konsultant-Plus, date of the address 16.03.2019.

5. Kosheleva V.V. The review of practice of imposing of penalties within application of Law No. 223-FZ//Union of Right Forces ConsultantPlus date of the address 05.02.2019.

6. Monitoring of application of the Federal law of 18.07.2011

No. 223-FZ "About purchases of goods, works, services as separate types of legal entities" in 2018//https://www.minfin.ru/common/upload/library/2019/02/main/223-FZ_v_2018_godu.pdf date of the address 08.03.2019.

7. Draft federal law No. 02/04/11-18/00085618 "About introduction of amendments to the Russian Federation Code of Administrative Offences"//<https://regulation.gov.ru/projects/List/AdvancedSearch#>.

8. Federal law of 18.07.2011 No. 223-FZ "About purchases of goods, works, services as separate types of legal entities"//Union of Right Forces ConsultantPlus date of the address 09.03.2019.

9. Federal law of 05.04.2013 No. 44-FZ "About a contract system in the sphere of purchases of goods, works, services for ensuring the state and municipal needs"//Union of Right Forces ConsultantPlus date of the address 09.03.2019.

10. Federal law of 31.12.2017 No. 505-FZ "About introduction of amendments to separate acts of the Russian Federation".