

ков должны квалифицироваться как соответствующее должностное преступление (ст. 285, 290 или 291.2 УК РФ), в связи с чем, наличие в ст. 200.4 и 200.5 УК РФ ссылки на контрактного управляющего порождает коллизию между названными уголовно-правовыми нормами, которая требует законодательного устранения.

До этого момента видится целесообразным предложить Верховному Суду Российской Федерации в целях недопущения формирования противоречивой и не единообразной судебной практики в рамках предоставленных ему полномочий дать разъяснение по этому вопросу.

Установление уголовной ответственности за различные формы коррупционных проявлений не только вытекает из международных обязательств Российской Федерации, но и является одним из действенных способов предупреждения коррупции, противодействия ей и минимизации ее последствий, где важным фактором выступает надлежащее правоприменение в ходе уголовного судопроизводства, которое невозможно при наличии разночтений в уголовно-правовых нормах о коррупционных преступлениях, провоцирующих неверные правовые решения при оценке характера и степени общественной опасности деяния, а в результате и по соразмерным мерам уголовной репрессии.

Библиографический список

1. О противодействии коррупции: Федеральный закон от 25.12.2008 № 273-ФЗ (ред. от 16.12.2019) // Рос. газ. 2008. № 266. 30 дек.
2. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 23.04.2018 № 99-ФЗ // Рос. газ. 2018. № 88. 25 апр.
3. О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 27.12.2019) // Рос. газ. 2013. № 80. 12 апр.
4. О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц: Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ (ред. от 02.08.2019) // Рос. газ. 2011. № 159. 22 июл.
5. О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 № 19 (ред. от 24.12.2019), п. 16 // Бюл. Верхов. Суда РФ. 2009. № 12.
6. О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 № 24 (ред. от 24.12.2019), п. 9 // Бюл. Верхов. Суда РФ. 2013. № 9.

Истомин Валерий Геннадиевич
кандидат юридических наук, доцент,
старший научный сотрудник
отдела права Института философии и права УрО РАН,
г. Екатеринбург, Россия
e-mail: 5555VS@rambler.ru

АНТИМОНОПОЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КАК ИНСТРУМЕНТ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ТОРГОВ

Аннотация: торги представляют собой процедуру, направленную на обеспечение состязательности при размещении заказов для государственных и муниципальных нужд и, тем самым, эффективного расходования бюджетных средств. Вместе с тем при организации и проведении торгов достаточно широко распространены различного рода злоупотребления, имеющие целью обеспечить размещение заказа у определенного субъекта либо избежать конкуренции с другими участниками. Рассмотрению актуальных вопросов антимонопольного регулирования процедуры торгов и посвящена настоящая статья.

Ключевые слова: торги, антимонопольное регулирование, координация деятельности, нарушение процедуры, недействительность сделки.

Valeriy Istomin, Candidate of legal sciences,
Assistant professor, Senior Scientist of Law
Department, Institute of Philosophy and Law,
Ural Branch of the Russian Academy of Sciences
Yekaterinburg, Russia, e-mail: 5555VS@rambler.ru

ANTITRUST REGULATION AS AN INSTRUMENT OF ANTI CORRUPTION AGAINST TRADING

Abstract: tendering is a procedure aimed at ensuring competitiveness in placing orders for state and municipal needs and, thereby, the efficient spending of budget funds. At the same time, various types of abuse are widespread in organizing and conducting tenders, with the aim of ensuring an order is placed with a particular subject or avoiding competition with other participants. The current article is devoted to the consideration of current issues of antitrust regulation of the bidding procedure.

Keywords: bidding, antitrust regulation, coordination of activities, violation of the procedure, invalidity of the transaction.

В современных экономических условиях торги являются важным правовым механизмом, обеспечивающим удовлетворение различных потребностей субъектов, финансируемых, прежде всего, за счет бюджетных средств. Широкое использование процедуры торгов в сфере государственных и муниципальных закупок представляется оправданным, поскольку неотъемлемо присущий торгам элемент состязательности и максимальная детализация данной процедуры должны способствовать эффективному и рациональному расходованию средств государственного либо муниципального бюджета.

Нормы о порядке организации и проведения торгов сосредоточены в различных нормативных актах. При этом наиболее детально процедура торгов урегулирована применительно к размещению заказов для государственных или муниципальных нужд в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (Далее по тексту Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ, Закон о контрактной системе).

Вместе с тем, как свидетельствует российский и зарубежный опыт, практическая реализация положений законодательства о торгах нередко сопряжена с различными неправомерными действиями их организаторов и участников, направленными на нарушение общих основополагающих начал состязательности и добросовестного поведения при проведении торгов. В литературе утверждается, что «Россия – одна из первых стран, где для государства стала очевидной общественная опасность антиконкурентного поведения участников рынка». Так, в статье 1619 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. было установлено: «Кто при продаже недвижимого или движимого имущества с публичного торга или при торгах на подряды и поставки или откупы склонит других подарками, обещаниями или иным образом не участвовать в торгах, тот за сие подвергается денежному взысканию от пятидесяти до пятисот рублей» [1].

В настоящее время российское законодательство также содержит нормы, устанавливающие различные запреты в отношении неправомерного поведения при организации и проведении торгов. Часть из указанных запретов содержится в Федеральном законе от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (Далее по тексту Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ, Закон о защите конкуренции) и направлена на недопущение и пресечение антиконкурентных действий в ходе торгов. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 17 данного закона запрещается координация организаторами торгов или заказчиками деятельности их участников, создание участнику торгов преимущественных условий участия в торгах, нарушение порядка определения победителя торгов, участие организаторов торгов или заказчиков и (или) работников организаторов или работников заказчиков в торгах. Следует отметить, что уста-

новленный ч. 1 перечень возможных антиконкурентных действий при проведении торгов является открытым. Частями 2 и 3 ст. 17 установлены особые запреты, касающиеся проведения торгов в случаях, когда их организаторами или заказчиками являются органы исполнительной власти, местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды, а также касающиеся проведения торгов в целях закупок товаров, работ или услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Данные нормы запрещают не предусмотренное законодательством, иными нормативными актами ограничение доступа к участию в торгах либо включение в состав лотов товаров (работ, услуг), технологически и функционально не связанных с теми товарами (работами, услугами), поставка (выполнение, оказание) которых являются предметом торгов. Нарушение указанных предписаний является основанием для признания судом соответствующих торгов и заключенных по их результатам сделок недействительными. Осуществление контроля за соблюдением указанных норм возложено на Федеральную антимонопольную службу.

Имеющаяся правоприменительная практика свидетельствует о достаточно большом количестве дел, связанных с применением антимонопольным органом и судами положений ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ при рассмотрении возникающих в ходе торгов конкретных ситуаций. При этом правоприменительные органы используют различные запреты, предусмотренные данной статьей, в зависимости от обстоятельств дела. В частности такой запрет, как недопустимость координации организаторами торгов или заказчиками деятельности их участников предполагает взаимное согласование организаторами (заказчиками) торгов и их участниками своего поведения в ходе торгов, поскольку термин «координация» в буквальном смысле обозначает «согласование, приведение в соответствие с чем-либо каких-либо действий, явлений, понятий» [2, с. 417]. Следует также обратить внимание на корреспондирующие этому запрету положения ст. 46 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ, согласно которым не допускается проведение переговоров заказчиком, членами комиссий по осуществлению закупок с участником закупки в отношении заявок на участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), окончательных предложений до выявления победителя указанного определения. Нарушение данного запрета может повлечь за собой недействительность процедуры определения поставщика (подрядчика, исполнителя) и заключенного по результатам данной процедуры контракта.

В контексте запрета координации организаторами торгов или заказчиками деятельности их участников определенные вопросы вызывает участие в торгах субъектов, являющихся аффилированными лицами участников торгов либо входящими с ними в одну группу лиц. При этом аффилированными лицами либо субъектами, входящими в одну группу лиц, могут являться как заказчик и участники торгов по отношению друг к другу, так и сами участники

торгов как таковые. В связи с этим в литературе отмечается, что «в любом случае взаимосвязанные лица превращают торги в формальную процедуру, своеобразную имитацию конкурентной борьбы. Это лишает торги их сущностного назначения» [3]. С другой стороны, представляется, что в настоящее время действующее законодательство не содержит формального запрета на участие в торгах аффилированных лиц, в связи с чем сам по себе данный факт не будет являться правонарушением. Необходимо установить дополнительные обстоятельства, свидетельствующие об ограничении конкуренции в результате такого участия.

Что касается такого запрета, как создание участнику торгов преимущественных условий участия в торгах, то оно «может осуществляться различными субъектами...и выражаться в различных действиях, главным итогом которых будет неравенство участников торгов» [4]. Судебная практика свидетельствует о применении судами указанной нормы в разных ситуациях. Например, нарушением п. 2 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции признавались действия Росвязи по включению в критерии оценки конкурсных предложений таких положений, в соответствии с которыми участники, имеющие лицензии на оказание услуг связи на конкурсной территории, получали безусловные преимущества по сравнению с другими субъектами, не имеющими такой лицензии [5]; предоставление одному из участников торгов информации о действительном адресе лота до того, как эту информацию могли узнать иные (в том числе предполагаемые) участники торгов [6]; наличие супружеских отношений между главой администрации, выступавшей заказчиком торгов, и генеральным директором организаций – участников и победителей торгов с учетом того, что главой администрации утверждалась конкурсная документация, извещения о проведении запроса котировок, локальные сметные расчеты [7].

В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов не допускается также нарушение порядка определения победителя или победителей торгов. Победитель торгов, проводимых в форме аукциона, определяется исключительно на основании ценового критерия, т.е. им признается участник торгов, предложивший, по общему правилу, наиболее высокую цену. Однако, в ряде случаев, законодательство предусматривает прямо противоположное указание, признавая победителем аукциона лицо, предложившее наиболее низкую цену, это касается аукционов на право заключить государственный или муниципальный контракт. В конкурсе состязание между участниками торгов проводится по совокупности условий, а лицом, выигравшим торги, признается участник, предложивший лучшие условия конкурса. Победитель конкурса определяется конкурсной комиссией, создаваемой организатором торгов, с учетом установленных документацией об организации конкурса критериев конкурсного отбора. В целом же нарушение порядка определения победителя торгов может являться следствием различных неправомерных

действий, допущенных на разных этапах процедуры торгов. К числу таких действий относятся, в частности, как различные нарушения процедуры проведения торгов (например, необоснованный отказ в допуске заявки к участию в торгах, несоблюдение требований законодательства, касающихся извещения о проведении торгов), так и неверная оценка результатов торгов (например, отсутствие в протоколе о результатах торгов информации о конкурсных предложениях участников и др.). В юридической литературе обращается внимание на то, что судебная практика зачастую исходит из невозможности судебного вмешательства в оценку работы конкурсной комиссии в том смысле, что определение преимуществ у того или иного участника относится к исключительной компетенции соответствующей комиссии и не входит в предмет судебного обсуждения. При этом авторами делается вывод о неправильности подобной практики, поскольку констатируется невозможность судебной защиты прав участников размещения заказа в случае прямого их нарушения действиями (бездействием) конкурсной комиссии [8]. С указанным мнением следует согласиться и отметить, что судебные органы должны полно и всесторонне исследовать порядок организации и проведения торгов, в том числе оценивать и деятельность конкурсной комиссии по существу при наличии спора об обоснованности определения победителя торгов по соответствующим критериям.

Такое нарушение порядка проведения торгов, как участие организатора торгов или заказчика и (или) работников организатора или работников заказчика в торгах также встречается в правоприменительной практике [9]. Целью введения подобного ограничения является необходимость обеспечить действительную состязательность при проведении торгов, выявление лучшего конкурсного предложения, что достигается, прежде всего, при отсутствии какой-либо изначальной заинтересованности организатора торгов либо заказчика в определении победителя торгов, независимости конкурсной комиссии в процессе принятия того или иного решения.

В соответствии с ч. 2 ст. 17 Закона о защите конкуренции запрещается не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах, запросе котировок, запросе предложений. Данный запрет применяется в двух случаях: во-первых, когда организаторами торгов или заказчиками являются органы государственной власти либо местного самоуправления, и, во-вторых, при проведении закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. На практике ограничение доступа к участию в торгах может проявляться в самых разнообразных действиях со стороны субъектов, осуществляющих организацию либо проведение торгов: установлении необоснованных требований к возможным участникам процедуры торгов [10], необоснованной отмене конкурса, когда его проведение обязательно [11], установлении в извещении о проведении аукциона и документации об аукционе

сроков, объективно не обеспечивающих возможности своевременной подачи заявки на участие в аукционе [12], а также в иных действиях, повлекших неправомерное устранение хозяйствующего субъекта от участия в торгах либо создание ему необоснованных препятствий участия в них.

Частью 3 ст. 17 Закона о защите конкуренции дополнительно установлен запрет на ограничение конкуренции при проведении закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд путем включения в состав лотов товаров, работ, услуг, технологически и функционально не связанных с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом торгов. По общему правилу организатор торгов самостоятельно формирует лоты и принимает решение о включении в них тех или иных товаров, работ или услуг, однако в случае, когда речь идет о закупках для обеспечения государственных или муниципальных нужд законодатель установил ограничения, связанные с недопустимостью объединения в один лот технологически и функционально не связанных между собой товаров, работ или услуг. Данное ограничение направлено на стимулирование конкуренции, воспрепятствование искусственному устранению от участия в торгах хозяйствующих субъектов за счет необоснованного укрупнения лота, включения в него, например, нескольких видов работ (услуг), выполнение (оказание) одних из которых требует получения специального разрешения (лицензии), а других – нет либо требует получения различных разрешений отдельно на каждый из этих видов и только наличие данных разрешений в совокупности дает субъекту возможность участвовать в торгах. В связи с этим перед судебными органами встает задача определения технологической либо функциональной взаимосвязи между товарами (работами, услугами) в составе лота либо ее отсутствия. В юридической литературе содержится рекомендация при установлении факта технологической и функциональной взаимосвязанности между товарами (работами, услугами) применять общероссийские классификаторы видов экономической деятельности, продукции и услуг, а также услуг населению [13]. В некоторых случаях судебные органы при оценке взаимосвязи товаров, работ или услуг исходят из того – насколько их объединение в один лот связано с предметом аукциона [14].

Установив нарушение требований ст. 17 Закона о защите конкуренции участники торгов либо антимонопольный орган вправе применить предусмотренные законодательством способы защиты нарушенных прав либо охраняемых законом интересов, в том числе обратиться в суд с заявлением о признании соответствующих торгов и заключенных по результатам таких торгов сделок недействительными. Кроме того, нарушения антимонопольного законодательства могут быть сопряжены с совершением различных преступлений, ответственность за которые установлена уголовным законодательством. В этом случае необходимо соблюдать общие правила назначения уголовного

наказания, в том числе учитывать должностное положение виновных лиц, роль каждого из них в совершении преступления, другие обстоятельства, способствующие реализации целей уголовного наказания [15].

Необходимо отметить, что различные неправомерные действия в процессе организации и проведения торгов достаточно разнообразны, в связи с чем требуется дальнейшее широкое изучение и анализ правоприменительной практики в указанной области с целью развития антимонопольного законодательства, учитывая, что его роль при проведении торгов чрезвычайно высока.

Библиографический список

1. *Кинев А.Ю.* Антимонопольный «заслон» сговорам на торгах // Юрист. 2011. № 16 / СПС «Консультант плюс».
2. Большой академический словарь русского языка. Т. 8. М., Санкт-Петербург.
3. *Беляева О.А.* Антимонопольные требования к торгам // Закон. 2008. № 2 / СПС «Консультант плюс».
4. *Петров Д.А.* Антимонопольные требования к торгам: запреты и их правовая квалификация // Право и экономика. 2010. № 6 / СПС «Консультант плюс».
5. Постановление ФАС Московского округа от 22.07.2008 № КА-А40/5051–08–1,2 по делу № А40–45952/07–21–324 / СПС «Консультант плюс».
6. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 05.04.2013 по делу № А79–6517/2012 / СПС «Консультант плюс».
7. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 23.10.2012 по делу № А75–1679/2012 / СПС «Консультант плюс».
8. *Беляева О.А.* Правовые проблемы аукционов и конкурсов. М.: Юриспруденция. 2011 / СПС «Консультант плюс».
9. Постановление ФАС Уральского округа от 30.09.2013 № Ф09–9536/13 по делу № А71–113/2013, определение ВАС РФ от 15.11.2013 № ВАС–15518/13 по делу № А71–113/2013 / СПС «Консультант плюс».
10. Постановление ФАС Уральского округа от 13.02.2013 № Ф09–61/13 по делу № А50–16122/2012 / СПС «Консультант плюс».
11. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 08.04.2014 по делу № А56–34764/2013 / СПС «Консультант плюс».
12. Постановление Президиума ВАС РФ от 16.04.2013 № 2823/11 по делу № А66–1568/2010 / СПС «Консультант плюс».
13. Комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный) / под ред. В.Ф. Попондопуло, Д.А. Петрова. М.: Норма, Инфра-М. 2013 / СПС «Консультант плюс». Отметим, что Приказом Росстандарта от 31.01.2014 № 14-ст приняты и введены в действие с 1 февраля 2014 года Общероссийский классификатор видов экономической деятельности (ОКВЭД2) ОК 029–2014 (КДЕС Ред. 2) и Общероссийский классификатор продукции по видам экономической деятельности (ОКПД2) ОК 034–2014 (КПЕС 2008).
14. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 07.12.2010 № Ф03–8405/2010 по делу № А51–7722/2010 / СПС «Консультант плюс».
15. *Корсаков К.В.* Модель возмездия в криминологии и уголовно-правовой доктрине. Новоуральск: Диалог. 2006. 192 с.