Дмитриева М.С.

КОРРУПЦИЯ И ЕЕ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ В СФЕРЕ РАЗМЕЩЕНИЯ И ИСПОЛНЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКАЗОВ

Dmitrieva M.S.

CORRUPTION AND ITS PREVENTION IN THE FIELD OF PLACEMENT AND EXECUTION OF STATE ORDERS

Сфера государственных закупок является одной из областей экономической деятельности государства, в наибольшей степени подверженной коррупционным отношениям. Предупреждение их возникновения и минимизации их отрицательных последствий возможно путем применения комплекса правовых средств – уголовно-правовых, административно-правовых, гражданско-правовых. Для решения проблемы применения гражданско-правовых средств предупреждения коррупции в рассматриваемой сфере предложены следующие меры: введение обязательной антикоррупционной экспертизы проектов государственных контрактов и конкурсной (аукционной) документации.

Ключевые слова: коррупционные отношения, государственные закупки.

The sphere of public procurement is one of the areas of economic activity of the state that is most susceptible to corruption. Prevention of their occurrence and minimization of their negative consequences is possible by applying a set of legal means-criminal law, administrative law, and civil law. To solve the problem of using civil law means of preventing corruption in this area, the following measures are proposed: introduction of mandatory anti-corruption expertise of draft state contracts and tender (auction) documentation.

Keywords: corruption relations, public procurement.

116

Проблемы
и мнения

Потери государства от коррупционных действий в системе госзакупок бывают нескольких видов. Так выделяют финансовые потери – заключение сделок на невыгодных для государства и общества финансовых условиях, качественные потери – заключение сделок с нарушением требуемых технических условий, институциональные потери – ухудшение инвестиционного климата в стране и др. [1]. Главной причиной распространенности коррупции в сфере государственных закупок является то обстоятельство, что здесь возвращаются весьма значительные объемы денежных средств, исчисляемых триллионами. При этом органы власти и управ-

ления, как правило, стабильно выполняют бюджетные обязательства и своевременно перечисляют денежные средства исполнителям работ по государственным контрактам. Таким образом, победа в конкурсе на заключение государственного и муниципального контракта практически гарантирует объемы работ и оплату за их выполнение. Вот почему этот сегмент экономики считается крайне выгодным для представителей бизнеса. Они стараются любыми путями, зачастую далеко не всегда что «откат» может осуществляться не только в денежной форме, но также и путем дарения подарков, оплаты счетов, оказания встречных услуг и т.п. Однако

сути рассматриваемого явления это не меняет, поскольку и приобретение подарков, и оплата счетов, и оказание услуг производятся исполнителем за счет денежных средств, полученных от заказчика.

Коррупция в сфере госзаказа в форме «откатов» являются весьма распространенным явлением. На это указывают сорок процентов опрошенных респондентов [2]. Данное обстоятельство обуславливает необходимость разработки комплекса мер политического, экономического, духовно-нравственного и правового характера по минимизации рисков возникновения коррупции в сфере государственных закупок. Меры правового характера, в свою очередь, подразделяются на применение различных правовых средств: уголовно-правовых, административно-правовых, гражданско-правовых.

Анализ антикоррупционного законодательства показывает, что среди правовых средств противодействия коррупции главенствующее место занимают административно-правовые и уголовно-правовые средства. Это вполне объяснимо, поскольку сама сущность коррупции произрастает из административных правоотношений, из неправомерного использования чиновниками принадлежащих им властных, контрольных, распорядительных полномочий. Гражданские же правоотношения, как известно, базируются на равенстве субъектов правоотношений, автономии их воли, на диспозитивном методе регулирования. Поэтому и в научной литературе по антикоррупционной проблематике традиционно основное внимание уделяется рассмотрению уголовно-правовых и административных аспектов противодействия коррупции. Однако это отнюдь не исключает возможность и необходимость использования гражданско-правовых средств противодействия коррупции.

Ранее уже высказывалась точка зрения о том, что указанный в ГК РФ предел стоимости подарка (не более трех тысяч рублей) ни в коем случае не следует расценивать как некую «узаконенную» взятку, поскольку в ст. 290 и 291 УК РФ, регулирующих уголовную ответственность за получение и дачу взятки, ни о каких размерах денежных средств, иного имущества либо об объеме оказанных взяткополучателю незаконных услуг имущественного характера речи не идет [3]. Главный критерий разграничения преступления и гражданско-правового деликта в данном случае состоит в мотивах, которыми руко-

водствовался даритель: если подарок вручается, например, члену конкурсной комиссии от имени участника процедур закупок в целях стимулирования его к голосованию за определение именно этого участника победителем конкурса, то независимо от стоимости подарка данные действия обеих сторон указанной сделки следует квалифицировать как преступное деяние в форме дачи и получения взятки. Если же член конкурсной (аукционной) комиссии примет подарок от коммерческой организации вне связи с конкретным конкурсом (аукционом), а просто в знак дружбы, уважения, по случаю праздника или дня рождения и т.п., и при этом стоимость подарка превысит три тысячи рублей, то в данном случае будет иметь место гражданско-правовой проступок данного государственного служащего. А если стоимость подарка будет менее трех тысяч рублей, то получается, что состав какого-либо противоправного деяния вообще отсутствует. Между тем такие неформальные связи должностных лиц государственного заказчика и организаций – потенциальных участников размещения заказа носят явный коррупционный оттенок, поскольку данные должностные лица в любом случае оказываются в определенной, пусть лишь моральной, зависимости от дарителей, что, безусловно, скажется на их объективности в случае участия данных организаций в конкурсных процедурах по выбору поставщика (подрядчика, исполнителя) на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд. Данная проблема нуждается в разрешении путем совершенствования правового регулирования в рассматриваемой сфере. Поскольку указанные вопросы находятся вне предмета настоящей статьи, ограничимся лишь констатацией данной проблемы.

Гражданский иск о возмещении вреда, причиненного коррупционным правонарушением, вправе предъявить любая сторона государственного контракта на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд. Например, при рассмотрении уголовного дела по факту получения взятки («отката») должностным лицом государственного заказчика от организации – поставщика (подрядчика, исполнителя) по государственному контракту гражданский иск к данному лицу вправе предъявить организация-исполнитель, поскольку денежные средства, полученные взяткополучателем, принадлежали данной организации, в связи с чем она понесла убытки на сумму «отката». Одновременно гражданский

иск к своему работнику, получившему взятку, может предъявить и государственная организация-заказчик. При этом она должна доказать наличие причиненных ей убытков, которые могут заключаться в завышении цен на закупаемую продукцию по вине ответчика, в пониженном качестве поставленных товаров и т.п., поскольку именно за счет завышения цен и снижения качества продукции организация-исполнитель «экономит» часть полученных от заказчика денежных средств, за счет чего и расплачивается с получателем взятки.

При этом следует иметь в виду, что денежные средства по гражданскому иску в порядке возмещения причиненного вреда, взыскиваемые с осужденного за взятничество чиновника, не следует смешивать с применением к нему меры уголовного наказания в виде штрафа, который с 17 мая 2011 г. исчисляется в суммах, кратных размеру полученной (переданной) взятки (кратность может составлять от десяти до ста размеров суммы взятки) [4]. Коренное их различие состоит в том, что взыскиваемые штрафы с осужденных лиц зачисляются в доход соответствующего бюджета, а денежные суммы, взыскиваемые с указанных лиц по гражданским искам в уголовном процессе, поступают в доход организаций – гражданских истцов, которым причинен ущерб преступлением.

Если вопросы возмещения сторонам государственного контракта убытков, причиненных коррупционными преступлениями, в целом урегулированы достаточно подробно, то относительно возмещения вреда, причиненного вследствие совершения должностными лицами государственного заказчика коррупционных проступков, ситуация не столь однозначна.

Среди составов административных правонарушений, связанных с размещением и исполнением государственных заказов, предусмотренных ст. ст. 7.29 – 7.32 КоАП РФ, явный коррупционный характер носят следующие деяния: нарушение членом конкурсной комиссии порядка вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе и порядка открытия доступа к поданным в форме электронных документов заявкам на участие в таком конкурсе; нарушение членом конкурсной комиссии порядка оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе; нарушение членом конкурсной комиссии порядка отбора участников конкурса или участников аукциона на право заключить контракт, в том числе отказ в допуске к

участию в конкурсе или аукционе по основаниям, не предусмотренным законодательством Российской Федерации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд; установление должностным лицом заказчика не предусмотренных законодательством о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд критериев оценки заявок на участие в конкурсе и (или) их значимости, требований к участникам размещения заказов, к размеру обеспечения заявок на участие в конкурсе или аукционе, размеру и способам обеспечения исполнения контракта; отклонение членом котировочной комиссии котировочной заявки по основаниям, не предусмотренным законодательством о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд; выбор членом конкурсной, аукционной, котировочной или единой комиссии победителя торгов, победителя в проведении запроса котировок с нарушением требований законодательства о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд; сокращение должностным лицом заказчика, должностным лицом уполномоченного органа, членом конкурсной, аукционной, котировочной или единой комиссии сроков подачи заявок на участие в конкурсе, заявок на участие в аукционе, котировочных заявок, за исключением случаев, если законодательством допускается сокращение указанных сроков; заключение контракта на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд заказчиков по результатам проведения торгов или проведения запроса котировок цен на товары, работы, услуги с нарушением объявленных условий торгов или запроса котировок цен на товары, работы, услуги либо условий исполнения контракта, предложенных лицом, с которым заключается контракт; изменение условий контракта на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд заказчиков, в том числе увеличение цены товаров, работ, услуг, если возможность изменения условий контракта не предусмотрена федеральным законом.

Кроме того, Федеральным законом от 25 декабря 2008 г. № 280-ФЗ КоАП РФ дополнен статьей 19.28, предусматривающей административную ответственность за незаконную передачу от имени или в интересах юридического лица должностному лицу либо лицу, выполняю-

щему управленческие функции в коммерческой или иной организации, денег, ценных бумаг, иного имущества, а также за незаконное оказание ему услуг имущественного характера за совершение в интересах данного юридического лица должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, действия (бездействия), связанного с занимаемым ими служебным положением.

За совершение перечисленных выше административных правонарушений предусмотрено применение штрафных санкций как к должностным, так и к юридическим лицам. При этом возможность возмещения материального вреда, причиненного указанными правонарушениями государству и организациям-участникам процедур закупок, никак не оговаривается. Безусловно, отсутствие таких норм отнюдь не означает запрета на возможность применения мер гражданско-правовой ответственности к виновным лицам. Здесь в полной мере применимы как общие положения гражданского законодательства о возмещении убытков, так и специальные нормы Закона о контрактной системе.

В дополнение к этим нормам следует восполнить правовой пробел, связанный с отсутствием в Законе о контрактной системе норм, предусматривающих применение такой меры, как отмена результатов процедур выбора поставщиков (подрядчиков, исполнителей) в случае совершения должностными лицами государственного заказчика административных правонарушений, предусмотренных ст. 7.29 – 7.32 КоАП РФ. В этих целях предлагается внести соответствующие изменения и дополнения в указанный Закон). При этом в основу доказательственной базы принятия таких решений могут и должны быть положены материалы производства по указанным административным правонарушениям.

Важнейшим правовым средством предупреждения коррупции в различных сферах общественной и государственной жизни является предусмотренная ст. 6 Федерального закона «О противодействии коррупции» антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов. Правовые и организационные основы проведения указанной экспертизы установлены Федеральным законом от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов». Целью проведения антикоррупционной экспертизы явля-

ется выявление коррупциогенных факторов. Как представляется, эта проблема требует нормативного закрепления. Примерный перечень таких факторов можно вывести из составов перечисленных выше коррупционных административных правонарушений, а также путем применения методологических подходов, содержащихся в правилах и методике проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 г. № 96.

К числу таких факторов применительно к конкурсной (аукционной) документации следует отнести: широта дискреционных полномочий – отсутствие или неопределенность сроков, условий или оснований принятия решения, наличие дублирующих полномочий различных органов и должностных при допуске к участию в процедурах закупок, при рассмотрении и оценке конкурсных заявок; определение компетенции по формуле «вправе» – диспозитивное установление возможности совершения органами (их должностными лицами) действий в отношении участников процедур закупок; выборочное изменение объема прав – возможность неопределенного установления исключений из общего порядка для участников процедур закупок по усмотрению государственного заказчика (его должностных лиц); отсутствие или неполнота административных процедур – отсутствие четко определенного порядка совершения государственным заказчиком (его должностными лицами) определенных действий либо одного из элементов такого порядка; наличие завышенных требований к участнику процедур закупок, предъявляемых для участия в конкурсе (аукционе), – установление неопределенных, трудновыполнимых и обременительных требований к участникам размещения заказов (не предусмотренных законодательством критериев оценки заявок на участие в конкурсе и (или) их значимости, требований к участникам процедур закупок, к размеру обеспечения заявок на участие в конкурсе или аукционе, размеру и способам обеспечения исполнения контракта и др.); включение в конкурсную документацию, документацию об аукционе требований к товару, информации, работам, услугам, влекущих за собой ограничение количества участников размещения заказа; юридико-лингвистическая неопределенность – употребление в конкурсной (аукционной) документации неустоявшихся,

двусмысленных терминов и категорий оценочного характера.

Вопрос о введении антикоррупционной экспертизы проектов государственных контрактов и конкурсной (аукционной) документации требует самой серьезной проработки в рамках отдельного научного исследования. По нашему мне-

нию, обязательной антикоррупционной экспертизе должна подвергаться документация при начальной цене контракта от одного миллиона рублей и выше. Органом, который должен осуществлять эту экспертизу, могла бы стать ФАС России и ее региональные подразделения.

Литература

1. Храмкин А.А. Противодействие коррупции в госзакупках. М.: «Юриспруденция», 2009. С. 35.
2. Кукол Е. Госзаказ в откате: Цены на госконтракты проверяют на рынке // Российская газета, 2010, 23 сентября.
3. Корякин В.М. Подарок или взятка? (о некоторых изъятиях гражданско-правового регулирования дарения подарков физическим лицам в связи с исполнением ими должностных обязанностей) // Вопросы гражданского и предпринимательского права: Сборник научных статей. Вып. 15. М.: ЮИ МИИТ, 2008.
4. Правила о применении кратности штрафов за взяточничество в зависимости от суммы взятки установлены Федеральным законом от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции».

References

1. Hramkin A.A. Protivodejstvie korrupcii v goszakupkah. M.: «Jurisprudencija», 2009. S. 35.
2. Kukol E. Goszakaz v otbate: Ceny na goskontrakty proverjat na rynke // Rossijskaja gazeta, 2010, 23 sentjabrja.
3. Korjakin V.M. Podarok ili vzjatka? (o nekotoryh iz#janah grazhdansko-pravovogo regulirovanija darenija podarkov fizicheskim licam v svjazi s ispolneniem imi dolzhnostnyh objazannostej) // Voprosy grazhdanskogo i predprinimatel'skogo prava: Sbornik nauchnyh statej. Vyp. 15. M.: Jul MIIT, 2008.
4. Pravila o primenenii kratnosti shtrafov za vzjatochnichestvo v zavisimosti ot summy vzjatki ustanovleny Federal'nym zakonom ot 4 maja 2011 g. № 97-FZ «O vnesenii izmenenij v Ugolovnyj kodeks Rossijskoj Federacii i Kodeks Rossijskoj Federacii ob administrativnyh pravonarushenijah v svjazi s sovershenstvovaniem gosudarstvennogo upravlenija v oblasti protivodejstvija korrupcii».

ДМИТРИЕВА Майя Сергеевна, аспирант, кафедра «Гражданское право, международное частное право и гражданский процесс», ФГАОУ ВО «Российский университет транспорта (МИИТ)». 127994, ГСП-4, г. Москва, ул. Образцова, д. 9, стр. 9. E-mail: maiyasnig@yandex.ru.

DMITRIEVA Maya Sergeevna, Post-graduate Student, Department of "Civil Law, Private International Law and Civil Procedure", Russian University of Transport (MIIT). 127994, GSP-4, Moscow, Obraztsova str., 9, p. 9. E-mail: maiyasnig@yandex.ru.