

Совершенствование механизма защиты прав

Белов Валерий Евгеньевич,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры «Гражданское право»
ФГОБУ ВПО «Финансовый университет
при Правительстве Российской Федерации»,
Москва (E-mail: belovve@mail.ru)

ЗАЩИТА ПРАВ УЧАСТНИКОВ ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПОК В УСЛОВИЯХ ИНТЕГРАЦИИ РОССИИ В МИРОВОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРОСТРАНСТВО

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы защиты прав участников публичных закупок в условиях интеграции России в мировое экономическое пространство. Речь идет как о правах иностранных участников, так и о правах отечественных товаропроизводителей. Отмечается, что в настоящее время иностранным участникам публичных закупок по общему правилу предоставляется национальный режим. Говорится о защите отечественных товаропроизводителей путем предоставления преференций. Выделяются досудебный (административный) и судебный порядок разрешения споров. Рассматривается международный и зарубежный опыт правового регулирования данных отношений.

Ключевые слова: публичные закупки, отечественные товаропроизводители, иностранные участники, интеграционные процессы, защита прав, досудебный порядок, судебный порядок.

Введение. Прежде чем говорить непосредственно о защите прав участников публичных закупок, необходимо сказать несколько слов о рассматриваемой в данной статье сфере отношений. Как известно, в последние годы все больше внимания уделяется отношениям в сфере закупок товаров, выполнения работ, оказания услуг для государственных и муниципальных нужд. Получает развитие правовое регулирование этих отношений. С начала 2006 года ключевую роль в данной сфере играл Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов). С 1 января 2014 года на смену указанному акту пришел Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок

товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе). Оба законодательных акта направлены на регулирование поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее – государственных и муниципальных закупок).

К сфере государственных и муниципальных закупок в последнее время добавилась сфера отношений, связанная с закупками, осуществляемыми иными юридическими лицами. В связи с принятием Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) участниками рассматриваемых отношений стали государственные корпорации, государственные компании, субъекты естественных монополий, организации, осуществляющие регулируемые виды деятельности в сфере электроснабжения, газоснабжения, теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод, утилизации (захоронения) твердых бытовых отходов, государственные и муниципальные унитарные предприятия, автономные учреждения, а также хозяйственные общества, в уставном капитале которых доля участия публично-правового образования в совокупности превышает 50 % (далее – заказчики). Таким образом, в современных условиях следует говорить о закупках в широком понимании, включающих как государственные и муниципальные закупки, так и закупки, осуществляемые государственными и муниципальными юридическими лицами. Применительно к обозначенным сферам отношений в качестве обобщающего термина, на наш взгляд, можно применить термин «публичные закупки».

В качестве второй стороны обозначенных отношений (в широком понимании – сферы публичных закупок) следует рассматривать хозяйствующие субъекты, выступающие изначально в качестве потенциальных поставщиков, подрядчиков, исполнителей. Становясь победителями тех или иных процедур, проводимых заказчиками в рамках закупочной деятельности (торгов в форме конкурсов либо аукционов, запроса ценовых котировок и др.), указанные лица становятся стороной государственного (муниципального) контракта (договора). Целью

таких контрактов (договоров) является поставка товаров (выполнение работ, оказание услуг) для государственных (муниципальных) нужд либо собственных нужд вышеуказанных субъектов (заказчиков).

Основная часть. Применительно к рассматриваемой сфере отношений наряду с другими вопросами особую актуальность имеют вопросы, касающиеся защиты прав участников публичных закупок, в том числе на фоне развивающихся интеграционных процессов. Речь идет о защите прав:

- 1) отечественных хозяйствующих субъектов при их участии в национальных и зарубежных закупках;
- 2) зарубежных хозяйствующих субъектов при их участии в национальных закупках.

Основополагающее значение при разработке системы мер, направленных на защиту прав хозяйствующих субъектов в данной сфере отношений, должна иметь выработка общих подходов концептуального характера, основывающихся на международном, зарубежном и отечественном опыте развития такого рода отношений и их правового регулирования. Рассматриваемые аспекты должны найти отражение в концепции формирования контрактной системы (в широком понимании – системы публичных закупок).

Следует отметить, что для Российской Федерации изначально была характерна закрытость отечественного рынка публичных закупок для иностранных участников, что нашло отражение в национальном законодательстве. Так, ст. 6 Федерального закона от 6 мая 1999 г. № 97-ФЗ «О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд» устанавливалось, что иностранные поставщики (исполнители) могли принимать участие в конкурсе только в случае, когда производство товаров (работ, услуг) для государственных нужд в Российской Федерации отсутствовало или являлось экономически нецелесообразным. В этих условиях не шла речь и о выходе отечественных участников на зарубежные и международные рынки публичных (общественных) закупок.

В дальнейшем подход законодателя по данному вопросу был принципиально пересмотрен. В соответствии с Законом о

размещении заказов иностранные поставщики по общему правилу могли стать участниками размещения заказов в Российской Федерации. В соответствии с указанным Законом к товарам, происходящим из иностранного государства, работам (услугам), выполняемым (оказываемым) иностранными лицами, применялся национальный режим. Условием этого являлось предоставление аналогичного режима в отношении российских товаров (работ, услуг) (ст. 8, ст. 13 Закона о размещении заказов). Начавшееся движение по пути отмены ограничений на участие иностранных поставщиков в отечественных закупках было связано с реализацией курса России на вступление в ВТО. Указанная норма Закона о размещении заказов стала первым шагом в этом направлении. Следует отметить, что в новом Законе о контрактной системе также содержатся нормы, аналогичные нормам Закона о размещении заказов в части предоставления национального режима иностранным участникам (ст. 14).

Положения законодательства о государственных и муниципальных закупках, касающиеся предоставления национального режима иностранным участникам, еще на стадии законопроекта вызвали у отечественных товаропроизводителей серьезную озабоченность и определенные опасения, связанные с возможностью прихода на отечественный рынок государственных и муниципальных закупок иностранных поставщиков. Новую волну встревоженности по данному вопросу обусловило вступление России в ВТО [1].

На наш взгляд, можно было ожидать, что, вступив в ВТО, наша страна рано или поздно сделает следующий шаг на пути интеграции в сфере публичных закупок, присоединившись к Соглашению о государственных закупках, действующему в рамках этой международной организации (данное Соглашение вступило в силу с 1 января 1996 года. Также именуется как Соглашение по правительственным закупкам, Соглашение по государственному прокьюрменту). Статьей III рассматриваемого Соглашения установлено, что в отношении всех законов, административных правил и процедур каждый участник Соглашения обязан предоставить товарам, услугам и поставщикам других участников Соглашения режим наибольшего благоприятствования и национальный режим. В

данном Соглашении зафиксированы основные требования по организации государственных закупок в странах – участницах. В частности, говорится, что такие закупки должны проводиться путем организации конкурсов (торгов).

Одновременно с установлением национального режима для иностранных участников закупок, отечественным законодательством предусмотрены определенные ограничения для данной категории лиц. Так, ст. 13 Закона о размещении заказов были предусмотрены некоторые возможности ограничения участия иностранных лиц на отечественном рынке публичных закупок. В соответствии с ч. 3 ст. 14 Закона о контрактной системе в целях защиты основ конституционного строя, обеспечения обороны страны и безопасности государства, защиты внутреннего рынка Российской Федерации, развития национальной экономики, поддержки российских товаропроизводителей Правительством РФ могут устанавливаться запрет на допуск иностранных товаров иностранных исполнителей (подрядчиков) и ограничения допуска указанных товаров, работ, услуг для целей осуществления закупок. Так, установлены определенные ограничения в сфере государственного оборонного заказа, что предусмотрено постановлением Правительства РФ от 24 декабря 2013 г. № 1224 «Об установлении запрета и ограничений на допуск товаров, происходящих из иностранных государств, работ (услуг), выполняемых (оказываемых) иностранными лицами, для целей осуществления закупок товаров, работ (услуг) для нужд обороны страны и безопасности государства».

Следует отметить, что в момент разработки и принятия Закона о размещении заказов отвергались предложения отечественных участников закупок, касающиеся предоставления им определенных преференций с целью сохранения отечественного товаропроизводителя. В ответ на такого рода обращения говорилось о необходимости повышать конкурентоспособность отечественной продукции. В дальнейшем позиция по данному вопросу была в определенной мере пересмотрена. Так, в условиях очередной волны финансового кризиса были приняты некоторые меры по поддержке отечественных товаропроизводителей. В качестве примера

можно привести приказ Минэкономразвития России от 5 декабря 2008 года № 427 (в ред. от 11.08.2010) «Об условиях допуска товаров, происходящих из иностранных государств, для целей размещения заказов на поставки товаров для государственных или муниципальных нужд» (данный акт утратил силу 31 декабря 2010 года). Согласно этому приказу при размещении заказов на поставки отдельных товаров для государственных или муниципальных нужд путем проведения конкурса или аукциона участникам размещения заказа, заявки на участие которых содержат предложения о поставке товаров российского происхождения, предоставляются преференции в отношении цены контракта в размере 15 %. В 2013 году в соответствии с приказом Минэкономразвития России от 17 апреля 2013 г. № 211 «Об условиях допуска товаров, происходящих из иностранных государств, для целей размещения заказов на поставки товаров для нужд заказчиков» поставщикам определенных видов товаров российского и белорусского происхождения также были предоставлены преференции в размере 15% от цены контракта по сравнению с иностранными поставщиками (указанный приказ утратил силу 31 декабря 2013 года). Аналогичные подходы заложены нормативно и в сфере закупок, осуществляемых иными заказчиками (государственными и муниципальными юридическими лицами). В соответствии с ч. 8 ст. 3 Закона о закупках Правительство РФ вправе установить приоритет товаров российского происхождения, а также работ (услуг), выполняемых (оказываемых) российскими лицами, по отношению к зарубежным товарам (работам, услугам).

Предоставление преференций является одной из мер по поддержке отечественных товаропроизводителей в кризисных условиях. На наш взгляд, такого рода защитные меры экономического характера целесообразно применять и в дальнейшем на постоянной основе.

В то же время вполне очевидно, что на фоне происходящих интеграционных процессов невозможно будет решить проблемы, касающиеся защиты отечественных товаропроизводителей лишь путем сохранения определенной закрытости отечественной системы публичных закупок для иностранных участников, создания «системы преференций» для отечественного

товаропроизводителя. Тем более, что часть существующих в данной сфере проблем носит сугубо внутренний характер. Последнее касается защиты прав хозяйствующих субъектов, связанной с действиями недобросовестных заказчиков и иных лиц, участвующих в рассматриваемых отношениях. Показателем, в частности, уровень коррупции в рассматриваемой сфере, от чего нередко страдают интересы добросовестных участников закупок, а также интересы государства, общества в целом, отдельных социальных групп и граждан.

В этих условиях требуется наличие минимального набора инструментов, необходимых для обеспечения эффективной защиты прав хозяйствующих субъектов, участвующих в публичных закупках. Международный и зарубежный опыт показывает, что к принципам обжалования и разрешения разногласий, связанных с публичными (общественными) закупками относятся: транспарентность, беспристрастность, справедливость, действенность, недискриминационность и учёт государственных интересов.

На международном уровне и в зарубежных государствах выработаны определенные процедуры обжалования и разрешения разногласий в рассматриваемой сфере отношений. Так, в качестве первой инстанции для разрешения разногласий может выступать сама закупочная организация (заказчик – применительно к отечественной терминологии). К сожалению, при осуществлении закупок в России доля доверия к заказчикам невысока, в связи с чем обжалование на уровне заказчика не предусматривается законодательством, а, соответственно, не применяется и, скорее всего, не найдет применения в дальнейшем.

К способам разрешения споров в рассматриваемой сфере отношений относятся: внесудебный (досудебный, административный) порядок и судебный порядок.

На международном уровне сформированы международные системы судебной и досудебной защиты в области публичных (общественных) закупок. При этом применяется такая форма, как выработка обязательных рекомендаций в отношении национальных систем в части формирования институтов защиты прав участников публичных (общественных) закупок. В качестве другой формы рассматривается создание наднациональных

органов (наднациональной инфраструктуры) по защите прав хозяйствующих субъектов.

Например, в Европейском Союзе (далее также – ЕС) приняты специальные директивы по разрешению разногласий и применению директив в странах-членах ЕС. В защите прав хозяйствующих субъектов в рассматриваемой сфере участвуют Европейская Комиссия и Европейский Суд. В директивах установлено, что в случаях, когда «явно и несомненно нарушены» положения Сообщества в области прокьюрмента, Комиссия может известить об этом государство-член и организатора конкурса и получить либо подтверждение, что нарушение было устранено, либо объяснение причин, почему нарушение не подлежит устранению. В случае отсутствия удовлетворительного ответа Комиссия вправе возбудить дело против государства-члена.

В вышеупомянутом Соглашении ВТО о государственных закупках также говорится о том, что государства, вступающие в ВТО, обязаны ввести в действие законы, которые гарантируют участникам, не выигравшим конкурс, соответствующие средства защиты.

При поддержке международных финансовых организаций Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) в 1994 году был принят Типовой закон о закупках товаров (работ) и услуг. Очередным шагом указанной Комиссии ООН явилось принятие 1 июля 2011 года нового Типового закона о публичных закупках. Данный документ подготовлен с целью поддержки согласования международных стандартов в области публичных закупок. В нем учтены положения Соглашения ВТО о государственных закупках, директив Европейского союза (о закупках и средствах правовой защиты), Конвенции ООН против коррупции, актов Всемирного банка и аналогичных документов других международных финансовых организаций. При разработке нового Типового закона учтен накопленный в данной сфере опыт. В части разрешения разногласий сторон Типовым законом предусмотрено право поставщика (подрядчика) на обжалование закупочных процедур в закупочной организации, а также в административном или судебном порядке.

Заслуживает внимания зарубежный опыт защиты прав хозяйствующих субъектов в рассматриваемой сфере. Так, например, в Швеции поставщик, считающий, что его интересы были нарушены или могли быть нарушены в связи с невыполнением законодательства о государственных закупках, может подать жалобу в Административный Суд. Суд должен без промедления рассмотреть данную жалобу. По результатам рассмотрения Суд может принять решение об отмене и повторном проведении закупки или о том, что решение по тендеру не должно быть принято прежде, чем нарушение будет устранено. Жалобы на решения Административного Суда могут подаваться в региональный Апелляционный Административный Суд. Высшей инстанцией является Верховный Административный Суд. Как только тендер достиг стадии заключения контракта, рассмотрение жалобы больше не входит в компетенцию административных судов. На этом этапе средством правовой защиты является судебное разбирательство. Дело должно быть возбуждено не позднее одного года со дня заключения контракта [2, с. 245].

Следует отметить, что в Российской Федерации также накоплен определенный опыт, касающийся разрешения споров хозяйствующих субъектов, участвующих в публичных закупках. Речь идет как об административном, так и о судебном порядке рассмотрения споров.

Так, рассмотрение жалоб участников закупок в административном порядке возложено на Федеральную антимонопольную службу, а также соответствующие уполномоченные государственные органы субъектов Российской Федерации. Законодательно регламентированы административные процедуры обжалования действий (бездействия) заказчиков, а также иных лиц, в том числе отдельных должностных лиц. Так ранее административный порядок рассмотрения споров был установлен гл. 8 Закона о размещении заказов, в настоящее время – гл. 6 Закона о контрактной системе в сфере закупок. Применительно к данному порядку также накоплена объемная судебная практика. Речь идет о следующих категориях судебных дел в рассматриваемой сфере:

- дела о признании размещения заказов, а также контрактов (договоров) недействительными;
- дела об обжаловании действий (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, оператора электронной площадки, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии;
- дела об обжаловании предписаний об устранении нарушений, решений по жалобам, решений о внесении в реестр недобросовестных поставщиков;
- дела смешанного характера, включающие элементы различных категорий дел [3].

Требуется также дальнейшая конкретизация норм права, касающаяся защиты прав участников закупок, осуществляемых иными заказчиками – государственными и муниципальными юридическими лицами в рамках Закона о закупках.

В настоящее время в условиях формирования контрактной системы в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд значение рассматриваемых вопросов продолжает возрастать. Дополнительную актуальность этому придает дальнейшее развитие интеграционных процессов. Так, 9 декабря 2010 года было заключено межправительственное Соглашение о государственных (муниципальных) закупках (далее – Соглашение), участниками которого стали Республика Беларусь, Республика Казахстан и Российская Федерация (данное Соглашение ратифицировано Федеральным законом от 11 июля 2011 г. № 176-ФЗ). Статья 16 данного Соглашения посвящена обеспечению прав и законных интересов лиц при участии в закупках. Каждый участник Соглашения обязан принимать меры по предупреждению, выявлению и пресечению нарушений национального законодательства. При этом объем обеспечиваемых прав и законных интересов лиц в сфере закупок также определяется нормами национального законодательством соответствующего участника Соглашения.

В целях обеспечения прав и законных интересов лиц в сфере закупок, а также осуществления контроля за соблюдением национального законодательства каждый участник Соглашения в соответствии с национальным законодательством обязан создать

(определить) национальный контролирующий орган, к компетенции которого относится, в том числе рассмотрение жалоб и обращений в отношении действий (бездействия) заказчиков, организаторов закупок, операторов электронных торговых площадок (электронных площадок), операторов веб - порталов (а также реестра договоров (контрактов), товарных бирж, комиссии и иных лиц при осуществлении закупок, нарушающих нормы национального законодательства.

Заключение. В условиях процесса международной интеграции необходимо обеспечить надежную защиту прав хозяйствующих субъектов, выступающих участниками отношений в сфере публичных закупок. При этом особое внимание должно быть уделено защите прав и законных интересов отечественных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Выводы:

1. В условиях расширения сферы публичных закупок в Российской Федерации необходимо обеспечить надежную и эффективную защиту прав отечественных и иностранных участников закупок.

2. В качестве меры по защите (поддержке) отечественных товаропроизводителей в настоящее время применяется предоставление преференций для данной категории участников. Целесообразно в будущем применять данную меру на постоянной основе.

3. Необходимо дальнейшее совершенствование досудебного (административного) и судебного порядка разрешения споров с целью обеспечения защиты прав участников публичных закупок.

Список литературы:

1. Белов В.Е. Законодательство о публичных закупках: оценка с позиции вступления России в ВТО // Право и экономика. - 2012. - № 1. - С. 8-13.

2. Международный прокьюремент. - М.: Международный учебный центр МОТ, 2002.- 457 с.

3. Белов В.Е. О некоторых аспектах рассмотрения споров при осуществлении закупок товаров (выполнении работ и оказании услуг) в государственном и муниципальном секторе экономики // Закон. - 2012. - № 6 (Июнь). - С. 69-78.

Rights protection improvement in relation to Different fields of law

Belov Valery Yevgenyevich,
PhD (Law), associate professor,
Department of Civil Law, Financial University
Under the Government of the Russian Federation,
Moscow (E-mail: belovve@mail.ru)

DEFENSE OF RIGHTS OF PARTICIPANTS OF PUBLIC PROCUREMENT DURING INTEGRATION OF RUSSIA IN GLOBAL ECONOMIC AREA

Abstract: The article is devoted to issues of defense of rights of participants of public procurement during integration of Russia in global economic area. This involves rights of both foreign participants and domestic manufacturers. Author notes that now national regime is allowed to foreign participants as a general rule. He says about protection of domestic manufacturers by granting of preferences. Author emphasizes pre-court (administrative) and judicial ways of dispute resolution. International and foreign experience of legal regulation of these relations is considered.

Keywords: public procurement, domestic manufacturers, foreign participants, integration processes, defense of rights, pre-court procedure, legal process.

References:

Belov V.E. Public procurement legislation: the view from the perspective of Russia's entry into the WTO // law and economic. 2012. #1. p. 8-13;

Global procurement. M.: International Training Centre of the ILO, 2002. 457 p.;

Belov V.E. About some aspects of consideration of controversies during state and municipal procurement of goods (works and services) // law. 2012. #6 (June). p. 69-78.