

Некоторые проблемы привлечения к ответственности членов комиссии по размещению заказов

В вопросе привлечения к ответственности членов конкурсной, аукционной или котировочной комиссии необходимо выделить следующие сложности: правоприменительные органы сами не определились, что должны делать члены комиссий и за что отвечать; правоприменительные органы сами не определились, что правильно, а что нет; потенциальные правонарушители не имеют возможности сформировать субъективное отношение к своим действиям, их последствиям и квалификации.

Рассмотрим, например, вопрос: обязан ли член комиссии по размещению заказа руководствоваться требованиями документации торгов (не оспоренной в установленном порядке), если таковые, по его мнению, противоречат закону, или же он обязан руководствоваться нормами закона, вопреки требованиям документации торгов (подчеркиваем, не оспоренной в установленном порядке).

Единообразие на этот счет в судебной практике отсутствует.

Так, заместитель председателя Московского городского суда, рассмотрев надзорную жалобу от 22 июля 2011 г. по делу № 4а-1513/11 указал следующее: «Ссылка заявителя на то, что в компетенцию котировочной комиссии не входит оценка соответствия извещения о проведении запроса котировок нормам закона, не может быть принята во внимание. Вышеизложенное объективно свидетельствует о том, что котировочная заявка была отклонена котировочной комиссией, в состав которой входил Ч., по основаниям, не предусмотренным законодательством о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, а такие действия образуют состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 6 ст. 7.30 КоАП РФ».

А вот судья Новосибирского областного суда, рассмотрев в открытом судебном заседании жалобу заместителя руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области на решение судьи первой инстанции установила, что «Судьей районного суда сделан правильный вывод о том, что действия Ш. как члена котировочной комиссии



А.Ю. Шмелев

*начальник отдела правового обеспечения
имущественных и налоговых отношений
правового управления ННГУ*

соответствовали требованиям, установленным Законом № 94-ФЗ, поскольку ООО «Ф.» представило заявку, не соответствующую требованиям, установленным в извещении. Как следует из содержания постановления № 08-07-514 от 28.12.2010 г. и доводов жалобы должностного лица, вынесшего постановление, по существу Ш. ставится в вину то, что включенное в извещение о проведении запроса котировок требование оригинальности картриджей является неправомерным. Однако, несоответствие содержания извещения о проведении запроса котировок законодательству не охватывается объективной стороной административного правонарушения, предусмотренного ч. 6 ст. 7.30 КоАП РФ» (Решение от 28 июня 2011 года).

В ходе проведения научно-практических семинаров в Нижегородской области зачастую высказывается точка зрения, что член комиссии несет ответственность в том случае, если, проявив разумную предусмотрительность, должен был осознавать противоречие между положениями документации торгов и закона.

Но проблема заключается в том, что тогда «...законность не может быть калужская и казанская, а должна быть единая всероссийская ...Прокурор имеет право и обязан делать только одно: следить за установлением действительно единообразного понимания законности во всей республике, несмотря ни на какие местные различия и вопреки каким бы то ни было местным влияниям. Единственное право и обя-

занность прокурора передать дело на решение суда. Каковы же эти суды? Суды у нас местные». (В.И. Ленин, Соч. т. 45, стр. 201). В сфере законодательства о размещении заказов сложно найти такую правовую позицию, которая не встретилась бы во вступившем в законную силу решении суда.

Приведем пример элементарнейшей проблемы – отсутствие единообразия судебной практики по вопросу оформления доверенности на совершение действий по участию в торгах.

Федеральный Арбитражный суд Московского округа в Постановлении от 19 сентября 2011 г. по делу № А40–6793/11–148–82 указал, что правомочие на подписание и подачу конкурсной заявки от имени участника размещения заказа должно было быть конкретизировано и специально оговорено в доверенности, чего участником размещения заказа сделано не было, в связи с чем конкурсная комиссия правомерно отклонила заявку данного общества, как подписанную неуполномоченным лицом.

Напротив, установив что «Объем предоставленных директору общества полномочий ограничен исключительно суммой сделки. Согласно указанной доверенности директор общества без предварительного письменного согласия управляющей организации не вправе заключать от имени общества сделки и подписывать платежные документы только в том случае, если сумма по ним превышает 10 процентов от балансовой стоимости активов общества. В остальных случаях доверенное лицо полномочно по своему усмотрению совершать действия, направленные на возникновение обязательств у общества по отношению к другим юридическим лицам, общественным организациям, органам государственной власти и местного самоуправления» Федеральный Арбитражный суд Поволжского округа сделал вывод, что отклонение Управлением Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Ульяновской области котировочной заявки общества по мотиву отсутствия у подписавшего заявку лица необходимых полномочий, не основано на законе (Постановление от 3 марта 2011 г. по делу № А72–5989/2010).

Возникает вопрос – а обязан ли врач, условно говоря, Варнавинского психоневрологического интерната, волею судеб включенный в комиссию по размещению заказа, быть умней арбитражных судей?

Очевидно, что те члены комиссий, где в округе имеется соответствующий судебный акт кассационной инстанции, проявив разумную предусмотрительность, примут решение в строгом соответствии с ним. Но что

делать тем, у кого в округе такое дело не дошло до кассации? Город Нижний Новгород, например, входит в Волго–Вятский арбитражный округ, поэтому каждый член комиссии должен терзаться в сомнениях – какая будет у нас законность, казанская или калужская? кто же нарушил законность всероссийскую, Федеральный Арбитражный суд Московского округа или Федеральный Арбитражный суд Поволжского округа?

И, наконец, что такое разумная предусмотрительность члена комиссии? Судьи Федерального Арбитражного суда Московского округа и Федерального Арбитражного суда Поволжского округа, проявляя разумную предусмотрительность, читают постановления друг друга? Судьи Высшего Арбитражного суда, проявляя разумную предусмотрительность, читают постановления Федерального Арбитражного суда Московского округа и Федерального Арбитражного суда Поволжского округа? Если да, то где постановление Пленума ВАС РФ по вопросам единообразия в применении Закона о размещении заказов?

Необходимого постановления Пленума ВАС РФ нет, и не предвидится, но тогда, если нет, вновь возникает вопрос – а можем ли мы требовать от врача, условно говоря, Варнавинского психоневрологического интерната, волею судеб включенного в комиссию по размещению заказа, быть большим профессионалом в законе о размещении заказов, чем судьи ВАС РФ?

Для себя я нашел интересный способ решения вопроса о единообразии – считать, каких судебных актов больше: pro или contra. Вот, например, вывод о том, что право на подписание и подачу заявки от имени участника размещения заказа должно было быть конкретизировано и специально оговорено в доверенности сделал и Федеральный Арбитражный суд Западно–Сибирского округа (Постановление от 28 августа 2009 г. № Ф04–4994/2009(12988–А75–43). Два против одного – значит, полномочие специальное. Но так рассуждать хорошо со стороны.

Чтобы вдуматься в трагизм положения условного врача Варнавинского психоневрологического интерната, волею судеб включенного в комиссию по размещению заказа, предлагаю читателю, высококвалифицированному юристу со многими годами успешного опыта работы, ответить на ещё один вопрос, который ежедневно встает перед нашим гипотетическим врачом: а что, например, заместитель руководителя Нижегородского УФАС А.А. Шумилов думает по поводу возможности указания в котировочной заявке слов или эквивалент в отношении составных частей товара? А поддерживает ли его в этом убеждении, например,

судья Арбитражного суда Нижегородской области В.П. Кабанов? А, например, судья Нижегородского областного суда В.В. Самарцева? А чей судебный акт будет иметь силу преюдиции: В.П. Кабанова по обжалованию выданного А.А. Шумиловым предписания или В.В. Самарцевой по обжалованию вынесенного А.А. Шумиловым постановления по делу об административном правонарушении? За неправильный ответ штраф тридцать тысяч рублей.

Если, допустим, имеется вступивший в законную силу судебный акт, что заместитель руководителя Нижегородского УФАС и судья районного суда сами однажды неправильно ответили на все перечисленные выше вопросы, как наказывать за тот же самый уровень юридической грамотности условного врача Варнавинского психоневрологического интерната? И с другой стороны, а может быть, стоило обжаловать дальше указанный вступивший в законную силу судебный акт? Но если, предположим, суды второй инстанции неправильно ответили на поставленные вопросы, то чего же хотеть от граждан, у которых и юридического образования нет.

Ладно, упрощаем задачу до элементарного уровня, вопрос: «Если в документации торгов два товара в одной позиции разделены запятой (например, «к поставке требуются лаги половые антисептированные, сечением 100x40, 100x60, 120x60, 100–150x40–60 мм») это значит, что участник размещения заказа должен предложить четыре вида товара по одной позиции или только один? В каких случаях отклонять, а в каких нет?»

Вот Комиссия Управления ФАС России по Волгоградской области по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд рассмотрев материалы дела № 12–06/01–321, 12–06/03–320 решила, что знак препинания «запятая» в техническом задании, указывает на повторяющиеся члены предложения (перечисление), соответственно, участники размещения заказа при перечислении в техническом задании через запятую показателей в своей заявке должны представить предложения по всем из них.

А вот Комиссия по контролю в сфере размещения заказов Управления Федеральной антимонопольной службы по Москве, рассмотрев материалы дела № 2–57–3563/77–12 решила, что знак препинания «запятая» в техническом задании, указывает на повторяющиеся члены предложения (перечисление), соответственно, участниками размещения заказа при

перечислении в своей заявке через запятую показателей в своей заявке должны представить предложения по одному из них, так как в противном случае предложения будут неконкретными.

Вот, допустим, условный врач Варнавинского психоневрологического интерната, волею судеб включенный в комиссию по размещению заказа, проявил необычную предусмотрительность и скачал с «Интернете» оба вышеуказанных решения. Каким ему руководствоваться и почему? Где за безобидным знаком препинания кроется коррупционная составляющая?

Хорошо, скачиваем дальше. Нашли, например, Решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Самарской области по контролю в сфере размещения заказов по жалобе № 735–7053–12/4, где четко сказано, что запятая означает «или» – два–один в пользу того, что надо выбирать только один из альтернативных товаров. Но тут же находим, например, Решение Комиссии Кабардино–Балкарского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов по делу № 07–97/12, где четко сказано что запятая означает «и» – два–два. Опять непонятно, что же злоупотреблением будет, то ли запятую как «и» читать, то ли как «или»? Что главней: Правила русского языка или учебник логики?

При таких обстоятельствах не должно удивлять, каким образом формируется правосознание подавляющего большинства членов комиссии по размещению заказов: главный бухгалтер (она же юрист и экономист) условного Варнавинского психоневрологического интерната, окончательно запутавшись, звонит коллеге в условную Варнавинскую коррекционную школу–интернат, которая, говорят, дозвонилась до отдела закупок районной администрации, который, говорят, дозвонился до отдела закупок какого–то министерства, который, говорят, звонил в управление конкурсов областной администрации, откуда, говорят, звонили в Территориальное управление ФАС России, где сказали все как надо. Практика показывает, что сказали там как надо в соответствии с 22–й редакцией Закона о размещении заказов, а к тому моменту, когда информация дойдет до главного бухгалтера условного Варнавинского психоневрологического интерната, будет действовать уже примерно 28–я. Тут она и объяснит условному врачу Варнавинского психоневрологического интерната, волею судеб включенному в комиссию по размещению заказа, в каких Федеральных арбитражных округах суды третьей инстанции считают, что котировочную заявку можно подавать по факсу, а в каких, что нет.

И в заключение, чтобы завершить тему коррупционной составляющей в запятой. Решение Комиссии Кабардино–Балкарского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов по делу № 07–107/12 приводит к взвешенному выводу: запятая она бывает не только «или», но и «и» тоже бывает иногда.

В такой ситуации при объективном вменении условному врачу Варнавинского психоневрологического интерната, волею судеб включенному в комиссию по размещению заказа, от ответственности уйти будет сложно, а при субъективном – не стоит даже протоколы составлять. ■