

УДК 347.7 (470)

В. А. Тищенко

Управление Федеральной антимонопольной
службы по Иркутской области,
Байкальский государственный университет,
г. Иркутск, Российская Федерация

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА РЕЕСТРА НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПОСТАВЩИКОВ (ПОДРЯДЧИКОВ, ИСПОЛНИТЕЛЕЙ)

АННОТАЦИЯ. В рамках настоящей статьи проводится исследование правовой природы института реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), ведение которого урегулировано Федеральным законом «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». Автор выделяет и анализирует формальный и сущностный подходы к пониманию природы рассматриваемого института. Обосновывается вывод о том, что внесение сведений в реестр является мерой публично-правовой ответственности, предполагающей необходимость установления всех признаков состава правонарушения и опровержения презумпции невиновности при решении вопроса о внесении сведений о лице в реестр. Исследуются в сравнении выработанные в правоприменительной практике подходы к определению вины участника закупки. При этом, в ходе исследования выявляются некоторые специфические частноправовые черты рассматриваемого института. Акцентируется внимание на фактическом применении последствий внесения сведений о лице в реестр по принципу объективного вменения, а также на необходимости искоренения такого подхода. Исследуется охранительная направленность института реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА. Реестр недобросовестных поставщиков, правовая природа.

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ. Дата поступления 2 августа 2018 г.; дата принятия к печати 10 декабря 2018 г.; дата онлайн-размещения 30 декабря 2018 г.

V. A. Tishchenko

Office of the Federal Antimonopoly
Service of the Irkutsk Region,
Baikal State University,
Irkutsk, Russian Federation

LEGAL NATURE OF BAD-FAITH SUPPLIERS (CONTRACTORS, PROVIDERS) REGISTER

ABSTRACT. The article considers legal nature of the bad-faith suppliers (contractors, providers) register institute. Maintenance of the register is subject to Federal law "On contract system in procurement of goods, jobs and services for provision of public needs". The author points out and analyzes formalistic and essential approaches to understanding of the institute nature. The conclusion is substantiated that making entries in the register is an administrative action. When a decision of the person's data inclusion into the register is taken, it is necessary to determine essential elements of the offence destroying the presumption of innocence. Approaches to determination of the guilt of the participant in purchasing are studied in comparison. They are developed through law enforcement practice. Thereby, some specific private law features of the considered institute are revealed in the article. Actual use of consequences of the person's data inclusion into the register according to the strict liability principle and necessity to dispose of this approach are emphasized. Protective nature of the bad-faith suppliers (contractors, providers) register institute is studied.

KEYWORDS. Bad-faith suppliers register, legal nature.

© В. А. Тищенко, 2018

Baikal Research Journal

электронный научный журнал Байкальского государственного университета

ARTICLE INFO. Received August 1, 2018; accepted December 10, 2018; available online December 30, 2018.

Вопрос о правовой природе реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) (далее также — реестр), ведение которого предусмотрено Федеральным законом от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее также — Закон о контрактной системе), занимает умы как представителей юридической науки, так и практикующих юристов.

На сегодняшний момент единообразие в понимании правовой природы института реестра отсутствует, в результате чего одни и те же действия (бездействие) участника закупки получают разную правовую оценку.

Представляется, что решению правовой природы института реестра будет способствовать анализ выполняемых реестром функций и целей его введения в российскую правовую действительность.

Так, в реестр включаются сведения об участниках закупок, которые уклонились от заключения контрактов либо заключили их, но в процессе их исполнения допустили существенные нарушения их условий. Включение сведений в реестр влечет двухлетнее ограничение возможности дальнейшего участия в закупках, а также публичное признание таких лиц недобросовестными посредством опубликования в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» соответствующих сведений.

Иными словами, включение сведений в реестр выполняет ограничительную функцию по отношению к правосубъектности участника закупки, и, выступая предусмотренным законом негативным последствием, наступающим за проявление противоправного поведения, выполняет также санкционную функцию и обладает признаками меры юридической ответственности.

В настоящее время судебная практика однозначно характеризует реестр как санкцию¹.

При этом, обязательным основанием наступления юридической ответственности выступает наличие состава правонарушения². Многие авторы, в том числе Д. А. Чваненко [1, с. 25–26], В. Ю. Панченко, Е. М. Шайхутдинов [2, с. 15–17] также указывают на необходимость установления всех элементов состава правонарушения для включения сведений в реестр.

Однако единство мнений о характере меры по внесению сведений в реестр — публичном или частноправовом — отсутствует.

Известно, что публично-правовая ответственность наступает только в случае опровержения презумпции невиновности. В гражданском праве ситуация об-

¹ Признать решения и действия (бездействия) незаконными полностью [Электронный ресурс] : постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 18 июня 2012 г. по делу № А40-6025/2011 // Картоoteca арбитражных дел. URL: <http://kad.arbitr.ru>; Об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации [Электронный ресурс] : определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 27 августа 2012 г. № ВАС-11058/12 по делу № А40-6025/2011 // Картоoteca арбитражных дел. URL: <http://kad.arbitr.ru>; Об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации [Электронный ресурс] : определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17 сент. 2012 г. № ВАС-11617/12 по делу № № А40-68744/2011 // Картоoteca арбитражных дел. URL : <http://kad.arbitr.ru>.

² По делу о проверке конституционности ряда положений Таможенного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области, жалобами открытых акционерных обществ «АвтоВАЗ» и «Комбинат «Североникель», обществ с ограниченной ответственностью «Верность», «Вита-Плюс» и «Невско-Балтийская транспортная компания», товариществ с ограниченной ответственностью «Совместное российско-южноафриканское предприятие «Эконт» и гражданина А. Д. Чулкова : постановление Конституционного суда Российской Федерации от 27 апр. 2001 г. № 7-П // Собрание законодательства РФ. 2001. № 23. Ст. 2409.

ратная; более того, лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность (участники закупок как правило являются предпринимателями), по общему правилу несут ответственность независимо от наличия либо отсутствия вины.

Между тем, именно подход, которого придерживаются ФАС России, ее территориальные органы и суды, определяет судьбу участника закупки.

Д. А. Чваненко считает, что данная мера обладает публично-правовой природой, и пишет: «очевидно, что рассматриваемый вид ответственности не относится к области частного права, но является квазиадминистративным наказанием — ответственность, обладающая публично-правовой природой, но оставшаяся вне «поля притяжения» административно-деликтного регулирования» [1, с. 25–26]. Я. Е. Щербаков считает, что дальнейшее осмысление института реестра необходимо вести в рамках административного права [3, с. 136]. В. В. Кванина также относит включение в реестр к мерам публично-правовой ответственности [4, с. 120].

Действительно, невозможно говорить о соответствии рассматриваемой меры признакам гражданско-правовой ответственности, которые выделяются в литературе [5, с. 171–172].

Так, включение сведений о недобросовестном участнике закупки в реестр не носит имущественный характер, поскольку такое включение прежде всего влечет ограничение возможности участия в закупках. Возможное влияние на имущественное положение участника закупки является лишь последствием такого ограничения.

Включение в реестр не носит и восстановительный, компенсационный характер, поскольку не способствует восстановлению нарушенных прав заказчика или его имущественного положения.

Кроме того, рассматриваемая мера может быть охарактеризована именно как «ответственность перед обществом», а не «перед контрагентом», несмотря на то, что она применяется за нарушение участником закупки своих обязательств перед заказчиком. Ее сущность, заключающаяся в ограничении участия лица в неопределенном количестве закупок, в ограничении взаимодействия с неопределенным числом участников контрактной системы, свидетельствует о том, что такое лицо отвечает именно перед обществом.

Более того, включение сведений в реестр осуществляется не заказчиком как стороной правоотношения, а уполномоченным государственным органом, хотя и в связи с направлением заказчиком обращения.

Иная выполняемая функция — охранительная, — заключающаяся в поддержании стабильности контрактной системы в сфере закупок путем некоторого исключения из нее недобросовестных субъектов, также указывает на публичный характер рассматриваемого института. На охранительную направленность публично-правовой ответственности указывают, в частности, Ю. Б. Шубников, И. В. Андреянова [6, с. 134].

Доведение до всеобщего сведения информации о признании государством лица недобросовестным, неблагонадежным посредством размещения реестра в общем доступе на официальном сайте www.zakupki.gov.ru, то есть выполнение информационной функции также подчеркивает публичный характер рассматриваемой меры.

Ограничение нахождения информации о недобросовестном участнике закупки в реестре двухлетним сроком как количественная характеристика рассматриваемой меры также свидетельствует о ее санкционной направленности.

Таким образом, казалось бы, сомнения в том, что включение сведений в реестр является публично-правовой санкцией, возникать не должны.

Однако, данный вывод очевидно противоречит замыслу законодателя. Нормы Закона о контрактной системе вообще не указывают на зависимость включения сведений об участнике закупки в реестр от доказанности его вины.

Аналогичное можно сказать и о нормах постановления Правительства Российской Федерации «О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)»³, и о нормах приказа ФАС России от 27 августа 2007 года № 267⁴. И хотя правила, утвержденные вышеназванным постановлением, предписывают ФАС России проверять представленные документы и информацию на наличие фактов, подтверждающих недобросовестность участника закупки, такое предписание не изменяет однозначно законодательный подход. Более того, оно вносит дополнительную неопределенность, поскольку никоим образом не раскрывает содержание понятия «недобросовестность».

Иными словами, нормотворцы при создании института реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) исходили из формального подхода к определению его сущности и подразумевали обязательное внесение сведений в него во всех случаях формального уклонения участников закупки от заключения контрактов либо их расторжения в связи с существенными нарушениями их условий независимо от установления дополнительных обстоятельств, в том числе вины участника закупки.

Некоторые авторы, в частности, И. В. Башлаков-Николаев, М. А. Кирпичев, также обращают внимание на применение нормотворцами такого подхода и указывают на случаи его применения при рассмотрении на практике конкретных обращений заказчиков о включении сведений в реестр [7, с. 49].

На сегодняшний день два вышеописанных подхода, которые можно обозначить как «сущностный» и «формальный», противопоставляются друг другу.

На наш взгляд, сущностный подход, выработанный в процессе правоприменения, справедливо дополняет формальный подход законодателя; отсутствие реакции со стороны нормотворцев, выраженной в изменении нормативно-правовой базы и ее приведении в соответствие с правоприменительной практикой, представляется неправильным.

При этом, следует отметить, что правоприменительная практика хоть сейчас и признает внесение информации в реестр мерой ответственности, но не характеризуется единством мнений в отношении вопроса вины.

Так, например, в рамках дел №№ А70-4025/2011⁵, А40-170117/2014⁶ арбитражные суды при решении вопроса о правомерности включения информации в реестр исходили из того, что вина участника закупки может быть выражена как в форме умысла, так и в форме неосторожности.

³ О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) : постановление Правительства РФ от 25 нояб. 2013 г. № 1062 : (в ред. от 25 дек. 2014) // Собрание законодательства РФ. 2013. № 48. Ст. 6265.

⁴ О ведении реестра недобросовестных поставщиков, включении и исключении сведений из реестра недобросовестных поставщиков, проведении проверок фактов уклонения участника размещения заказа от заключения государственного или муниципального контракта, осуществлении внеплановых проверок при рассмотрении сведений о недобросовестных поставщиках [Электронный ресурс] : приказ Федеральной антимонопольной службы от 27 авг. 2007 г. № 267 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Признать недействительным ненормативный правовой акт [Электронный ресурс] : постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 6 февр. 2012 г. по делу № А70-4025/2011 // Картоoteca арбитражных дел. URL: <http://kad.arbitr.ru>.

⁶ Признать решение административного округа законным [Электронный ресурс] : постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 6 авг. 2015 г. по делу № А40-170117/2014 // Картоoteca арбитражных дел. URL: <http://kad.arbitr.ru>.

Однако в судебных актах, принятых в рамках иных дел, например, №№ А56-34266/2010⁷, А19-5909/2016⁸, указано, что основанием для включения сведений в реестр является совершение исключительно умышленных действий (бездействия).

При рассмотрении же дела № А10-495/2011⁹ суд апелляционной инстанции придерживался третьей позиции: о необходимости определения виновности участника закупки в порядке, установленном частью 3 статьи 401 Гражданского кодекса Российской Федерации. Справедливости ради отметим, что такая позиция встречалась до того, как Высший арбитражный суд Российской Федерации высказал свою позицию по вопросу природы реестра.

На наш взгляд, именно первый из перечисленных подходов соответствует характеру рассматриваемой меры как публично-правовой санкции, налагаемой за совершение правонарушения. Наличие вины в деянии участника закупки выступает обязательным признаком субъективной стороны состава такого правонарушения, которая, как известно, не ограничивается только умыслом.

Из этого логично вытекает проблема определения вины юридического лица и ее форм. Поскольку ее решение не входит в цели настоящей статьи, отметим только то, что нам видится необходимым нормативно закрепить в качестве основания для внесения сведений в реестр наличие вины по схеме, выработанной в публичном праве. Рассуждения о конкретной схеме — административно-правовой, налогово-правовой или какой-то иной — оставим для следующей работы.

Вторая точка зрения на вопрос вины видится неверной, поскольку она обращается к усеченному пониманию состава правонарушения.

Определение же вины в порядке, установленном статьей 401 Гражданского кодекса Российской Федерации, по нашему мнению, также не является правильным, поскольку это свидетельствовало бы о сугубо частноправовом характере санкции.

Вместе с тем, если включение сведений в реестр является мерой юридической ответственности, что необходимо говорить о следующей концептуальной проблеме рассматриваемого института.

Так, если недобросовестным участником закупки является юридическое лицо, то в реестр включается информация не только о нем самом, но также о его учредителях, членах коллегиальных исполнительных органов и лицах, исполняющих функции единоличного исполнительного органа. Более того, в силу части 1.1 статьи 31 Закона о контрактной системе ограничение правосубъектности как последствие применения рассматриваемой меры испытывают не только указанные лица, но и иные субъекты, если информация об их учредителях, членах коллегиального исполнительного органа и (или) лице, исполняющем функции единоличного исполнительного органа, содержится в реестре.

Такая правовая конструкция породила множество других острых проблем, исследование которых требует самостоятельной работы, в том числе проблему определения употребленного законодателем понятия «учредитель».

Возвращаясь к концептуальной проблеме рассматриваемого института, отметим следующее: известно, что меры публичной ответственности по общему пра-

⁷ Признать недействительным ненормативный правовой акт [Электронный ресурс] : постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 14 дек. 2010 г. по делу № А56-34266/2010 // Картоoteca арбитражных дел. URL: <http://kad.arbitr.ru>.

⁸ Признать решения и действия (бездействия) незаконными полностью [Электронный ресурс] : постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 24 авг. 2016 г. по делу № А19-5909/2016 // Картоoteca арбитражных дел. URL: <http://kad.arbitr.ru>.

⁹ Отказать в признании ненормативного правового акта [Электронный ресурс] : постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 4 авг. 2011 г. по делу № А10-495/2011 // Картоoteca арбитражных дел. URL: <http://kad.arbitr.ru>.

вилу налагаются непосредственно на правонарушителя в случае установления его виновности.

Следовательно, если рассматривать включение информации в реестр как меру публичной ответственности, то следует безусловно исходить из того, что вопрос о включении сведений об учредителях и исполнительных органах недобросовестного участника закупки должен решаться в зависимости от самостоятельного установления вины в действиях (бездействии) каждого из этих лиц.

Но на деле это совершенно не так. Несмотря на то, что эти лица фактически являются самостоятельными субъектами, информация о них включается в реестр как часть информации об участнике закупки и просто потому, что такая информация есть. Исследование виновности таких лиц, их причастности к недобросовестным действиям, равно как и любых других факторов не осуществляется.

Более того, в силу части 1.1 статьи 31 Закона о контрактной системе негативные последствия внесения сведений в реестр могут испытать и иные лица, связанные с учредителями и исполнительными органами недобросовестных участников закупки, в безусловном порядке. Подчеркнем, что самостоятельный вопрос о недобросовестности этих лиц также не рассматривается.

Таким образом, если мы исходим из понимания меры по включению в реестр как публично-правовой санкции, то мы вынуждены констатировать, что ее действие подчиняется принципу объективного вменения, давно признанному обществом пережитком прошлых времен.

И хотя, как указывают многие авторы, например, О. А. Беляева [8, с. 159–162], Т. Г. Дорошенко, И. А. Суханова [9, с. 73], внедрение конструкции, предполагающей распространение последствий применения рассматриваемой меры на учредителей, исполнительные органы недобросовестного участника закупки-юридического лица и связанные с ними лица позволило решить распространенную проблему обхода закона и фактического нивелирования эффекта существования института реестра, описанные обстоятельства приводят нас к двум взаимоисключающим предположениям: либо включение в реестр является мерой ответственности и действует по принципу объективного вменения, либо реестр не может быть охарактеризован как санкция.

С учетом того, что, как мы указывали выше, внесение сведений в реестр обладает всеми чертами санкции, второе предположение представляется неверным.

В таком случае представляется необходимым устранить действие принципа объективного вменения. Решение данной проблемы требует самостоятельного исследования; поэтому укажем лишь то, что, возможно, следует концептуально изменить существующий подход и рассматривать вопрос о внесении в реестр сведений об учредителях и членах исполнительных органах как о самостоятельных субъектах с обязательным установлением их собственной вины в нарушении юридическим лицом своих обязательств перед заказчиком.

Ранее в своих исследованиях мы утверждали, что действие принципа объективного вменения не позволяет охарактеризовать включение сведений в реестр как меру юридической ответственности [10]. Однако результаты настоящего исследования позволяют однозначно утверждать, что внесение информации в реестр является публично-правовой санкцией, а действие принципа объективного вменения выступает лишь ее специфической особенностью.

В противовес нашей точке зрения некоторые авторы считают неверным определять включение в реестр мерой юридической ответственности.

Например, А. В. Демкина пишет, что включение в реестр нельзя назвать мерой ответственности или иной правовой санкцией, поскольку в результате такого включения у участника закупки не возникает никаких дополнительных обремене-

нений; участник закупок не лишается права участвовать в торгах безусловно [11, с. 122].

Действительно, Закон о контрактной системе не связывает включение сведений об участнике закупки в реестр с однозначной невозможностью его участия в закупках. Закон обязывает отстранять такое лицо от участия только в том случае, если организатор закупки установил соответствующее требование к ее участникам.

Однако, санкционная направленность рассматриваемой меры выражается прежде всего в публичном признании лица недобросовестным, а не только и не столько в ограничении возможности его участия в закупках. Однако, и такое ограничение фактически весьма значимо для участников закупки, поскольку в рамках большинства закупок установлен запрет на участие лиц, включенных в реестр¹⁰.

А. В. Демкина также предлагает рассматривать последствия внесения сведений об участнике закупки в реестр через призму частноправовой категории самозащиты (оперативной санкции), хотя и указывает на двойственность правовой природы рассматриваемой меры, на наличие публично-правовых начал.

Она обосновывает это тем, что отстранение от участия в закупке как основное последствие зависит исключительно от усмотрения заказчика, от установления им соответствующего требования. Причем, главной целью установления такого требования выступает защита интересов заказчика от вступления в обязательства с лицом, которое уже однажды свои обязательства грубо нарушило, и, следовательно, может нарушить их еще раз.

При этом, заказчик может применить такое последствие только в отношении лица, подавшего заявку на участие в закупке.

Таким образом, поскольку отстранение от участия в закупке включенного в реестр лица строго определено в законе, применяется только уполномоченными субъектами к определенному законом кругу лиц, подавших заявки на участие в закупке, и выполняет превентивную функцию по защите интересов заказчика от нарушений его гражданских прав. А. В. Демкина считает данную меру самозащитой гражданских прав заказчика (мерой оперативного воздействия) [11, с. 123]¹¹.

Хочется возразить данной точке зрения по следующим причинам.

Во-первых, в таком случае необходимо предполагать наличие нарушения либо реальной угрозы нарушения субъективных прав заказчика, которое неизбежно произойдет в случае участия недобросовестного лица в закупке. Но даже угроза этого отсутствует: невозможно однозначно утверждать, что участник закупки вновь нарушит свои обязательства перед заказчиком.

Во-вторых, отстранение от участия в закупке лица, признанного недобросовестным, не является правом заказчика. Заказчик наделен лишь правом предъявить либо не предъявить требование к участникам закупки об отсутствии информации в реестре. Если заказчик реализовал такое право, то отстранение от участия в закупке включенных в реестр лиц становится безусловной обязанностью.

В-третьих, право предъявлять или не предъявлять названное требование может заказчику и не принадлежать. Так, в случае централизации закупок данное право может быть передано уполномоченному органу (учреждению).

И, в-четвертых, обязанность отстранения от участия в закупке недобросовестных лиц возникает не у заказчика, а у оператора электронной площадки и (или)

¹⁰ В более ранних наших исследованиях мы придерживались точки зрения о том, что отсутствие безусловного ограничения участия в закупках также противоречит пониманию меры по включению сведений в реестр как меры ответственности. Однако результаты настоящего исследования опровергают данное утверждение.

¹¹ При этом, Демкина А. В., указывая на отсутствие единообразия в понимании самозащиты гражданских прав и мер оперативного воздействия, придерживается позиции о том, что самозащита включает в себя меры оперативного воздействия.

комиссии по осуществлению закупок, которые являются самостоятельными субъектами контрактной системы в сфере закупок.

Таким образом, по нашему мнению, включение сведений в реестр невозможно определить как меру самозащиты или оперативного воздействия.

В литературе также высказывается позиция о том, что включение в реестр является мерой преддоговорной ответственности участника закупки [12, с. 65–67].

Мы не можем согласиться и с данной точкой зрения.

Так, преддоговорная ответственность является разновидностью гражданско-правовой ответственности и, следовательно, обладает теми же признаками и выполняет те же функции. Помимо прочего, она направлена на восстановление нарушенного права и предполагает использование такого способа защиты права как возмещение убытков [13, с. 24]. Различия гражданско-правовой ответственности и меры по включению в реестр нами рассмотрены выше.

Кроме того, в реестр включается информация не только об участниках закупки, вступивших в преддоговорные отношения с заказчиком и уклонившихся от заключения контракта, но также о тех, с кем расторгнут уже заключенный контракт.

Помимо этого, институт преддоговорной ответственности реализован в иных нормах Закона о контрактной системе в сфере закупок, в частности, касающихся прав заказчика удержать сумму обеспечения исполнения заявки в случае уклонения лица от заключения контракта и обратиться в суд с требованием о возмещении убытков.

Признавая включение в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) публично-правовой санкцией, невозможно не отметить и частноправовые аспекты ее применения.

Первый из них мы уже упоминали. Он выражается в том, что возможность применения основного последствия данной меры зависит от желания заказчика (лица, осуществляющего закупку) установить соответствующее требование к участникам закупки. Иными словами, эффект рассматриваемой публичной санкции парадоксальным образом определяется частной волей субъекта, с которым недобросовестный участник закупки вступает в частноправовые отношения.

И хотя указанная норма корреспондирует положениям Протокола между государствами-участниками Договора о зоне свободной торговли от 18 октября 2011 года о правилах и процедурах регулирования государственных закупок¹², причины, которые обусловили установление именно такого права, а не обязанности, остаются не в полной мере ясными.

Мы, соглашаясь с В. В. Кваниной [4, с. 120], видим такой подход нелогичным. К тому же, например, в Беларуси и Казахстане реализовано именно обязательное отстранение от участия в закупках недобросовестных лиц [14]. Повторимся также: в России редкая закупка проводится без обязательного требования об отсутствии сведений об ее участниках в реестре.

Еще одна частноправовая особенность состоит в том, что применение ограничительного последствия включения в реестр также осуществляется частноправовыми субъектами, не обладающими в отношении участника закупки властными полномочиями — оператором электронной площадки и комиссией по осуществлению закупок. В то же время, в их действиях диспозитивности не наблюдается: как мы уже писали ранее, в случае установления в рамках закупки требования об отсутствии сведений в реестре оператор электронной площадки и (или) комиссия

¹² О правилах и процедурах регулирования государственных закупок : протокол между государствами-участниками Договора о зоне свободной торговли от 18 окт. 2011 г. : подписан в г. Бишкек 7 июня 2016 г. // Собрание законодательства РФ. 2017. № 37. Ст. 5496.

по осуществлению закупок обязаны устранить участника закупки, несоответствующего такому требованию.

Помимо этого, ограничение правосубъектности может быть осуществлено только в отношении лица, подавшего заявку на участие в закупках, в рамках которых предъявляется требование об отсутствии информации об участниках в реестре. В иных случаях участники закупки не ощутят на себе ограничительное воздействие реестра.

Выполнение реестром информационной функции также влечет частноправовые последствия.

Так, размещение в общедоступном источнике информации о лицах под заголовком «недобросовестные», осуществляемое в связи с нарушением ими своих частноправовых обязательств, негативно влияет на их деловую репутацию. Благодаря своей открытости и доступности реестр превратился в источник информации о благонадежности участников гражданского оборота, активно используемым не только государственными и муниципальными заказчиками, но хозяйствующими субъектами, например, при выборе и оценке потенциального контрагента.

Недаром реестр часто именуют «черным списком».

Кроме того, следует также отметить, что и само включение в реестр осуществляется за нарушение частноправовых обязательств участника закупки перед заказчиком, а именно за уклонение от исполнения обязанности по заключению контракта либо за допущение существенного нарушения условий заключенного с заказчиком контракта.

Помимо того, что рассматриваемую меру можно назвать публично-правовой санкцией, обладающей некоторыми частноправовыми чертами, она также может быть охарактеризована и как охранительная мера. На это указывает охранительная функция реестра, заключающаяся в обеспечении стабильности контрактной системы в сфере закупок, достигаемой путем отстранения от участия в ней недобросовестных лиц, в обеспечении ее охраны от возможных нарушений со стороны таких лиц.

Мы солидарны с В. В. Кваниной, которая относит меру по внесению сведений о недобросовестных лицах в реестр к охране прав в широком смысле, то есть к мерам, обеспечивающим развитие правоотношений в их ненарушенном состоянии, справедливо отграничивая ее от мер по защите права, поскольку включение в реестр информации не предполагает восстановление нарушенного права, а имеет своей целью уменьшение возможных негативных последствий от вступления заказчиков в обязательства с недобросовестными участниками закупок [4, с. 120].

Однако, В. В. Кванина отмечает, что в тех случаях, когда организаторы закупок не пользуются своим правом на установление требования к участникам закупок об отсутствии информации о них в реестре, признаки охранительной меры не образуются.

Вместе с тем, поддержание стабильности контрактной системы в сфере закупок очевидно рассматривалось законодателем как одна из целей введения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей). В связи с этим представляется, что в случае неустановления требования об отсутствии информации об участниках закупки в «черном списке» реестр не теряет охранительной направленности своего действия в целом: он перестает быть охранительной мерой лишь в рамках конкретной закупки.

В свете данного обстоятельства вновь хочется отметить, что изменение права отстранять от участия во всякой закупке недобросовестных лиц на обязанность приведет концепцию реестра к большей гармонии.

Следует также отметить, что охранительная функция реестра имеет двоякую направленность: обеспечивается охрана прав и законных интересов не только заказчиков, но также интересы иных, добросовестных участников закупки. Так, для добросовестных лиц процесс участия в закупках требует определенных затрат различного рода ресурсов. Участие в закупках недобросовестных лиц может нивелировать все усилия добросовестных хозяйствующих субъектов по подготовке к участию в определении поставщика (подрядчика, исполнителя).

Следовательно, имеются все основания утверждать, что отстранение от участия в закупке недобросовестных лиц как следствие включения сведений о них в реестр является охранительной мерой.

Таким образом, по результатам проведенного анализа мы можем сделать вывод о том, что правовая природа института реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) многогранна: включение в реестр является мерой публично-правовой ответственности, обладающей, иногда парадоксально, частноправовыми чертами. Кроме того, действие рассматриваемого института можно назвать охранительной мерой, обеспечивающей стабильность контрактной системы в сфере закупок.

Понимание правовой природы реестра позволяет определить подход к пониманию порядка и оснований включения в такой реестр сведений об участнике закупке, его учредителях и исполнительных органах, осознать вектор развития данного института и сформулировать предложения по совершенствованию действующей нормативной базы.

Признание внесения сведений в реестр мерой публично-правовой ответственности приводит к ясному осознанию оснований такого внесения: наличие состава правонарушения, в том числе доказанность вины в форме умысла или неосторожности как совершенное уполномоченным органом опровержение презумпции невиновности участника закупки.

Существовавшая ранее у участников закупки возможность избежать последствий включения информации о них в реестр путем создания нового хозяйствующего субъекта определила внесение изменений в нормативную базу, распространивших действия реестра на учредителей и исполнительные органы юридического лица, а также связанные с ними лица. Однако такая конструкция породила действие принципа объективного вменения при применении последствий внесения сведений в реестр.

По нашему мнению, это не должно препятствовать пониманию рассматриваемого института как публично-правовой санкции и дальнейшему развитию нормативного его регулирования с этой точки зрения. Для этого, возможно, следует изменить существующий подход и рассматривать включение в реестр сведений об учредителях и исполнительных органах юридического лица как информацию о самостоятельных субъектах.

Список использованной литературы

1. Чваненко Д. А. Правовая природа реестра недобросовестных поставщиков / Д. А. Чваненко // Юрист. — 2014. — № 24. — С. 22–26.
2. Панченко В. Ю. Субъективные критерии включения в реестр недобросовестных поставщиков при уклонении от заключения договора / В. Ю. Панченко, Е. М. Шайхутдинов // Юрист. — 2012. — № 9. — С. 14–18.
3. Щербаков Я. Е. Правовая природа меры юридической ответственности по включению в реестр недобросовестных поставщиков информации об участнике закупок / Я. Е. Щербаков // Проблемы права. — 2015. — № 1 (49). — С. 132–137.
4. Кванина В. В. Реестр недобросовестных поставщиков как охранительная мера заказчика / В. В. Кванина // Проблемы правового обеспечения безопасности личности, общества и государства: сб. ст. — Новосибирск, 2016. — С. 117–121.

5. Брагинский М. И. Договорное право / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — М. : Статут, 2001. — Кн. 1 : Общие положения. — 848 с.
6. Андреева И. В. Публично-правовая и частноправовая (гражданско-правовая) ответственность: родовые и видовые признаки / И. В. Андреева, Ю. Б. Шубников // Ленинградский юридический журнал. — 2015. — № 4 (42). — С. 129–138.
7. Башлаков-Николаев И. В. Реестр недобросовестных поставщиков. Пора менять подходы / И. В. Башлаков-Николаев, М. А. Кирпичев // Конкуренция и право. — 2015. — № 6. — С. 48–50.
8. Беляева О. А. Реестр недобросовестных поставщиков в сфере размещения государственных и муниципальных заказов регулируется только на федеральном уровне / О. А. Беляева // Комментарий судебной практики / под ред. К. Б. Ярошенко. — М. : Юрид. лит., 2012. — Вып. 17. — С. 154–166.
9. Дорошенко Т. Г. Подрядные торги в строительстве: требования к участникам закупки / Т. Г. Дорошенко, И. А. Суханова // Известия Иркутской государственной экономической академии. — 2012. — № 6 (86). — С. 71–74.
10. Тищенко В. А. Сравнительно-правовое исследование реестров недобросовестных участников конкурентных процедур, урегулированных федеральными законами «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», а также Земельным, Жилищным и Лесным кодексами Российской Федерации [Электронный ресурс] / В. А. Тищенко // Baikal Research Journal. — 2018. — Т. 9, № 2. — DOI: 10.17150/2411-6262.2017.9(2).20. — Режим доступа: <http://brj-bguerp.ru/reader/article.aspx?id=22119>.
11. Демкина А. В. Включение поставщика в реестр недобросовестных поставщиков как способ защиты / А. В. Демкина // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2008. — № 12. — С. 120–123.
12. Шарох Д. Ю. Включение в реестр недобросовестных поставщиков как мера преддоговорной ответственности в сфере государственных закупок / Д. Ю. Шарох // Актуальные проблемы юриспруденции и пути решения : сб. науч. тр. — Омск, 2017. — С. 65–67.
13. Гнищевич К. В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / К. В. Гнищевич. — СПб., 2009. — 26 с.
14. Невский А. Актуальные вопросы Евразийского экономического союза [Электронный ресурс] / А. Невский // СПС «КонсультантПлюс».

References

1. Chvanenko D. A. Legal Nature of the Bad-Faith Suppliers Register. *Yurist = Jurist*, 2014, no. 24, pp. 22–26. (In Russian).
2. Panchenko V. Yu., Shaikhutdinov E. M. Subjective Criteria of Inclusion into the Bad-Faith Suppliers Register in case of Reluctance to Enter into Agreement. *Yurist = Jurist*, 2012, no. 9, pp. 14–18. (In Russian).
3. Shcherbakov Ya. E. Legal Nature of Legal Liability of Participant in Purchasing Data Inclusion into the Bad-Faith Suppliers Register. *Problemy prava = Issues of Law*, 2015, no 1 (49), pp. 132–137. (In Russian).
4. Kvanina V. V. Bad-Faith Suppliers Register as a Protective Measure for a Customer. *Problemy pravovogo obespecheniya bezopasnosti lichnosti, obshchestva i gosudarstva* [Legal Support of Person, Society and State Security Issues]. Novosibirsk, 2016, pp. 117–121. (In Russian).
5. Braginskii M. I. Vitryanskii V. V. *Dogovornoe pravo* [Contract Law]. Moscow, Statut Publ., 2001, bk. 1. 848 p.
6. Andreyanova I. V., Shubnikov Yu. B. Administrative and Private (Civil) Liability: Generic and Specific Features. *Leningradskii yuridicheskii zhurnal = Leningrad Law Journal*, 2015, no. 4 (42), pp. 129–138. (In Russian).
7. Bashlakov-Nikolaev I. V., Kirpichev M. A. Register of Bad Faith Suppliers. It's Time to Change the Approach. *Konkurentsia i pravo = Competition and Law*, 2015, no. 6, pp. 48–50. (In Russian).
8. Belyaeva O. A. Register of Unscrupulous Suppliers in the Area of Placement of Government and Municipal Procurement is Regulated Only at the Federal Level. In Yaroshenko K. B.

(ed.). *Kommentarii sudebnoi praktiki* [Case comment]. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 2012, iss. 17, pp. 154–166. (In Russian).

9. Doroshenko T. G., Sukhanova I. A. Tenders in Construction: Requirements for Participants. *Izvestiya Irkutskoi gosudarstvennoi ekonomicheskoi akademii = Izvestiya of Irkutsk State Economics Academy*. 2012, no. 6 (86), pp. 71–74. (In Russian).

10. Tishchenko V. A. Comparative and Legal Study of Registries of Unscrupulous Participants of Competitive Procedures Regulated by Federal Laws «On the Contract System in the Sphere of Purchase of Goods, Jobs and Services for Providing the State and Municipal Needs», «On Purchase of Goods, Jobs, Services by Certain Types of Legal Entities», as Well as by the Land, Housing and Forest Codes of the Russian Federation. *Baikal Research Journal*, 2018 vol. 9, no. 2. DOI: 10.17150/2411-6262.2018.9(2).20. Available at: <http://brj-bguep.ru/reader/article.aspx?id=22119>. (In Russian).

11. Demkina A. V. Inclusion of a Supplier into the Register of Bad-Faith Suppliers as a Remedy. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika = Law of Russia: Experience, Analysis, Practice*, 2008, no. 12, pp. 120–123. (In Russian).

12. Sharokh D. Yu. Inclusion into the Register of Bad-Faith Suppliers as a Measure of Pre-Contractual Liability in the Sphere of Procurement of Goods for Provision of Public Needs. *Aktual'nye problemy yurisprudentsii i puti resheniya* [Topical Legal Problems and Ways of Their Solution]. Omsk, 2017, pp. 65–67. (In Russian).

13. Gnitsevich K. V. *Preddogovornaya otvetstvennost' v grazhdanskom prave*. Avtoref. Kand. Diss. [Pre-Contractual Liability in Russian Civil Law. Cand. Diss. Thesis]. Saint Petersburg, 2009. 26 p.

14. Nevskii A. *Aktual'nye voprosy Evraziiskogo ekonomicheskogo soyuza* [Topical Issues of the Eurasian Economic Union]. Available at: <http://www.consultant.ru>. (In Russian).

Информация об авторе

Тищенко Вячеслав Александрович — заместитель начальника отдела контроля закупок, Управление Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области; аспирант, кафедра предпринимательского и финансового права, Байкальский государственный университет, 664025, г. Иркутск, ул. Российская, 17, e-mail: to38-tishhenko@fas.gov.ru.

Author

Vyacheslav A. Tishchenko — Deputy Director of Procurement Inspection Department, Office of the Federal Antimonopoly Service of the Irkutsk Region; postgraduate student, Business and Financial Law Department, Baikal State University, 17 Rossiyskaya St., 664025, Irkutsk, e-mail: to38-tishhenko@fas.gov.ru.

Для цитирования

Тищенко В. А. Правовая природа реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) / В. А. Тищенко // *Baikal Research Journal*. — 2018. — Т. 9, № 4. — DOI: 10.17150/2411-6262.2018.9(4).20.

For Citation

Tishchenko V. A. Legal Nature of Bad-Faith Suppliers (Contractors, Providers). *Baikal Research Journal*, 2018, vol. 9, no. 4. DOI: 10.17150/2411-6262.2018.9(4).20. (In Russian).