

6. Толмачева В. Д. Товарный знак, как объект интеллектуальной собственности и его основные функции // Правовая защита, экономика и управление интеллектуальной собственностью: материалы Всерос. науч.-практ. конф. – Екатеринбург, 2015. – С. 114–117.

7. Яицкая Е. А., Абазова М. В. Товарные знаки: понятие и общая характеристика их правовой охраны // Успехи современной науки. – 2016. № 11. – С. 82–84.

**УДК 342.92:347.1**

**ББК Х401:Х404**

***S. E. Dibaeva,***

*студентка Института права,*

*Владивостокский государственный университет экономики и сервиса,*

*г. Владивосток, Россия*

### **Административная и гражданско-правовая ответственность в сфере государственных закупок**

В настоящее время за аналогичные по своей природе нарушения, допускаемые при осуществлении закупок, наступают кардинально разные правовые последствия: нарушение Федерального закона № 44-ФЗ квалифицируется как административное правонарушение, а нарушение Федерального закона № 223-ФЗ в некоторых случаях правонарушением не является и ответственность за его нарушение не регламентирована.

**Ключевые слова:** государственные закупки, административное правонарушение, злоупотребление правом, ФАС России, ответственность, контрактная система

***S. E. Dibaeva,***

*Student of Institute of Law,*

*Vladivostok State University Economy and Service,*

*Vladivostok, Russia*

### **Administrative and Civil Liability in Public Procurement**

Today for the same violations in the field of public procurement apply different legal consequences. Violation of Federal Law № 44 is an administrative offense, but violation of the Federal Law № 223 is not an administrative offense. Responsibility for violation of this Federal Law № 223 is not regulated.

**Keyword:** government procurement, administrative offense, abuse of law, Federal Antimonopoly Service of Russia, liability, contract system

Актуальность исследования проблем в области закупочной деятельности обусловлена рядом социально-экономических и юридических причин. Большой сектор экономики задействован в сфере закупок – это все организации, которые в своей деятельности так или иначе расходуют бюджетные денежные средства, а также их контрагенты – поставщики товаров, работ и услуг. Нормами о закупках руководствуются во всех сегментах рынка: от предприятий, оказывающих услуги в сфере почтовой и мобильной связи, до оказывающих услуги образования, охраны. Данная деятельность напрямую связана с оборотом большого количества бюджетных средств. Проблемы правового регулирования правонарушений в данной сфере могут спровоцировать их рост, что повлечёт нецелевое и не рациональное расходование бюджетных денежных средств.

Отсутствие норм, предусматривающих административные правонарушения в сфере закупок отдельными видами юридических лиц, порождает использовать иную правовую конструкцию – злоупотребление правом. В практике разрешения жалоб и споров, вытекающих из закупочной деятельности, это приводит к ситуации, когда за аналогичные по своей правовой природе действия лиц, совершаемые в различных подсистемах закупочной системы, наступают кардинально разные правовые последствия: административная ответственность и последствия злоупотребления правом.

Наиболее распространённый вид ответственности за нарушение законодательства о закупках – административная ответственность.

Правонарушения в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд регулируются статьями 7.29–7.32, 7.32.5, частью 7 статьи 19.5, статьёй 19.7.2 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации (далее – КоАП РФ) согласно примечанию к ст. 2.4. КоАП РФ [1]. Все перечисленные статьи предусматривают ответственность за нарушение Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013 № 44-ФЗ [2].

В значительной степени меньшее количество составов административных правонарушений содержится в КоАП РФ за нарушение Федерального закона № 223-ФЗ [3]. Так, лица, осуществляющие функции по организации и осуществлению закупок в соответствии с № 223-ФЗ, в том числе члены комиссии по осуществлению закупок могут нести административную ответственность в соответствии со статьёй 7.32.3, частью 7.2 статьи 19.5, статьёй 19.7.2-1 КоАП РФ согласно примечанию к ст. 2.4. КоАП РФ [1].

На основе приведённых норм КоАП РФ, можно сделать вывод об отсутствии составов административных правонарушений за деяния, нарушающие Федеральный закон № 223-ФЗ при наличии составов за аналогичные деяния, нарушающие Федеральный закон № 44-ФЗ. Например, за нарушения, допускаемые при принятии решения о способе и об условиях определения поставщика (подрядчика, исполнителя); нарушение порядка заключения, изменения договора; нарушение сроков заключения договора по результатам закупочной процедуры, поскольку соответствующие нормы не установлены в законе, в отличие от Федерального закона № 44-ФЗ, а содержатся в положении о закупках товаров, работ, услуг организаций на основании части 2 статьи 2 Федерального закона № 223-ФЗ [2; 3]. Таким образом, ответственность за нарушение положений Федерального закона № 223-ФЗ недостаточно подробно урегулирована.

По данной причине сложилась обширная правоприменительная практика замены административной ответственности в перечисленных случаях на гражданско-правовую ответственность.

Своеобразный вид гражданско-правовой ответственности предусматривается статьёй 10 ГК РФ, часто используемой ФАС России при разрешении жалоб, вытекающих из закупочной деятельности, согласно которой не допускается заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом) [4].

Статьёй предусмотрено два вида ответственности: неимущественная ответственность, выражающаяся в отказе судом в защите принадлежащего субъекту права в случае несоблюде-

ния требований о добросовестности участников гражданского оборота; имущественная ответственность в виде наделения пострадавшей стороны правом на обращение в суд с требованием возмещения причинённых злоупотреблением убытков. В статье также названы иные меры, которые предусмотрены законом, однако, в законодательстве отсутствуют отдельно выделенные санкции за злоупотребление правом помимо приведённых выше. В некоторых случаях сделка, заключённая с признаками злоупотребления правом, признаётся недействительной.

В своей монографии, посвящённой проблеме злоупотребления правом, А. В. Волков выделил следующие критерии определения злоупотребления правом: «наличие ситуации правовой неопределённости, т. е. отсутствие либо невозможность использования специальной, “родной” нормы, регулирующей спорное правоотношение, что вызывает к действию ст. 10 ГК РФ; недобросовестное использование гражданского права (обязанности) при создании видимости, легальности осуществления своего права (исполнения обязанности); наличие скрытой, незаконной цели, проявляющейся в эгоистическом корыстном (прямой умысел) намерении, направленном на нарушение юридического равенства участников гражданских правоотношений» [5, с. 252–253].

Проведён анализ решений по жалобам участников закупочных процедур из нарушений федерального законодательства о закупках, в ходе которого выявлено, что нормы статьи 10 ГК РФ часто используются без разъяснения и мотивировки, для подтверждения позиции того, что лицо действовало неправомерно, несмотря на то, что не нарушало конкретных правовых норм, за нарушение которых предусмотрена ответственность. При этом действия, которые квалифицируются как злоупотребление, – аналогичны по своей природе действиям, образующим состав административного правонарушения, предусмотренный за нарушение Федерального закона № 44-ФЗ [2].

Рассмотрим решение Управления ФАС по Республике Тыва по делу № 05-13-01/05-18.1-16 по жалобе на действия комиссии по закупочной деятельности организации при проведении открытого запроса цен, выразившиеся в «установлении в Положении о закупках срока заключения договора по результатам

закупки, не учитывающего закреплённой в Законе о закупке и Законе о защите конкуренции процедуры административного контроля со стороны антимонопольного органа» (процедура закупки проводилась в порядке Федерального закона № 223-ФЗ), что лишает сторону права на обращение с жалобой «на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг», а потому «направлено против прав участников закупки» [6].

В данном решении ФАС применены положения абзаца 1 пункта 1 статьи 10 ГК РФ, при этом применение данной нормы не обосновывается. Кроме того, ни одного из последствий нарушений статьи 10 не применено – не взысканы убытки, не отказано в защите прав.

В противовес приведённой судебной практике можно выделить Решение УФАС по Свердловской области по контролю в сфере закупок № 166-з от 16.02.2015 по жалобе победителя закупочной процедуры на действия (бездействие) заказчика. По мнению заявителя, незаконное бездействие заказчика выразилось в незаключении контракта в предусмотренный срок. Так, согласно части 13 статьи 70 Закона о контрактной системе «победитель электронного аукциона признаётся уклонившимся от заключения контракта в случае, если в сроки, предусмотренные настоящей статьёй, он не направил заказчику проект контракта...». Поскольку по результатам электронного аукциона заказчиком не были выполнены необходимые действия по заключению контракта, УФАС усмотрело в его действиях нарушения положений части 3 статьи 7.32 КоАП РФ «Нарушение сроков заключения контракта или уклонение от заключения контракта...» [7].

Таким образом, в аналогичных ситуациях ФАС России применяет различные виды ответственности, так как такое деяние, нарушающее нормы Федерального закона № 44-ФЗ, образует состав административного правонарушения, предусмотренного КоАП РФ, в то время как отсутствует такой состав в случае осуществления закупки в порядке, предусмотренном Федеральным законом № 223-ФЗ, поскольку в нём нет соответствующей нормы, чётко регламентирующей сроки и порядок заключения договора по результатам закупки. Согласно ч. 2 ст. 2 порядок заключения договора определяется положением о закупке организации.

Решение Комиссии Кабардино-Балкарского УФАС России по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц по делу № ФЗ-223-07-02/15 по жалобе на действия заказчика при проведении закупки, выразившиеся в неправомерном установлении требований к участникам закупки и предоставлению документов, не указанных в закупочной документации, интересно тем, что в нём также применена статья 10 ГК РФ, однако весь пункт 1 данной статьи. Вместе с тем, применены положения Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 № 135-ФЗ, а именно: части 1 и 5 статьи 17, части 1 статьи 3. Признано, что в ходе реализации своих полномочий, предусмотренных Федеральным законом № 223-ФЗ, он действовал в ущерб конкуренции, что является недопустимым [8]. Таким образом, статья 10 ГК РФ применена для установления пределов осуществления прав.

Однако, в резолютивной части решения отсутствуют последствия применения данной нормы, предусмотренные пунктом 2 статьи 10 ГК РФ, кроме того обжалуемые действия признаны нарушающими положения № 223-ФЗ (части 7 статьи 3, пункта 3 части 9 статьи 4, пунктов 1, 7, 9 частей 10 статьи 4), в то время как злоупотребление правом не предполагает нарушения конкретных норм, а наоборот, предполагает действия, которые не противоречат нормам права, но в их результате наступает противоправный результат.

За аналогичные действия в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд предусматривается административное наказание. Так, например, Постановлением Верховного Суда РФ от 27 декабря 2017 г. № 9-АД17-17 по жалобе на ранее вынесенные по данному делу акты, вступившие в законную силу, отказано в удовлетворении заявленных требований, заявитель признан нарушившим норму части 2 статьи 7.30 КоАП РФ, в соответствии с которой отклонение заявки на участие в конкурсе, отказ в допуске к участию в аукционе, признание заявки на участие в закупке товара, работы или услуги не соответствующей требованиям конкурсной документации, документации об аукционе, отстранение участника закупки от участия в конкурсе, аукционе без оснований для совершения таких действий, незаконно. Заявителем нарушена часть 2 ста-

тьи 53 Федерального закона № 44-ФЗ, согласно которой заявка на участие в конкурсе признаётся надлежащей, если она соответствует требованиям закона, извещению об осуществлении закупки и конкурсной документации, а участник закупки, подавший такую заявку, соответствует требованиям, которые предъявляются к участнику закупки и указаны в конкурсной документации [9]. Поскольку доказано, что заявка, поданная участником закупки, соответствовала всем указанным требованиям, в действиях заявителя жалобы на вступившее в законную силу решение (заказчика), усмотрен состав административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 7.30 КоАП РФ [3].

Можно сделать вывод о том, что оба приведённых в пример решения были вынесены по схожим фактическим обстоятельствам – в обоих случаях нарушен порядок оценки документации, представленной участниками закупки. Однако, при нарушении норм Федерального закона № 44-ФЗ применены нормы КоАП РФ, предусматривающие административную ответственность, а при нарушении Положения о закупке, предусмотренного Федеральным законом № 223-ФЗ, применяется статья 10 ГК РФ и нормы федерального законодательства о защите конкуренции.

Также в пример можно привести решение Комиссии Кемеровского УФАС России по делу № 12/03-18.1-2016 по жалобе на действия заказчика при осуществлении закупки в форме запроса предложений на право заключения договора. В то время как в Федеральном законе № 44-ФЗ регламентированы сроки заключения контракта, например, в статьях 54, 82.5, 83.2 [10].

Решение Комиссии ФАС России в по делу № 223ФЗ-212/18 по жалобе на действия заказчика при проведении аукциона, выразившиеся в неправомерном принятии ценового предложения «вне рамок срока, установленного закупочной документацией» [11]. В данном случае также применена норма ГК РФ, в то время как частью 7 статьи 7.30 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за аналогичные действия.

На основе анализа приведённых решений можно сделать следующие выводы:

– за аналогичные действия лиц, участвующих в процедуре закупки, предусматриваются различные правовые последствия. При рассмотрении жалоб, вытекающих из нарушений Федерального закона № 223-ФЗ, ФАС России часто применяет норму о злоупотреблении правом. При рассмотрении жалоб на нарушения Федерального закона № 44-ФЗ ФАС России, а также суды усматривали в действиях заказчиков признаки административных правонарушений и вменяли им административную ответственность;

– несоразмерно административное наказание, которое чаще всего назначается за нарушение норм Федерального закона № 44-ФЗ и последствия статьи 10 ГК РФ в виде отказа в судебной защите, и права взыскания убытков, которые, к тому же, не были применены ни в одном из представленных в качестве примеров решений;

– такая практика может породить безнаказанность лиц, нарушающих Федеральный закон № 223-ФЗ и, как следствие, рост таких правонарушений;

– можно сделать предположение о том, что такая практика возникла, поскольку Федеральный закон № 44-ФЗ строится на указаниях и запретах ввиду специфических целей и задач, в то время как Федеральный закон № 223-ФЗ предусматривает свободу в поведении заказчиков и участников закупок. В соответствии с частью 2 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ предусмотрено, что требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами должно быть урегулировано положением о закупке, что означает, что организация-заказчик самостоятельно определяет механизм осуществления закупки [3];

– поскольку большинство положений, которые чётко регламентированы в Федеральном законе № 44-ФЗ, в соответствии с частью 2 статьи 2 Федерального закона № 223-ФЗ содержится в положении о закупке, создаётся ситуация, при которой заказчик, нарушая положение о закупке, формально не нарушает никаких конкретных норм, однако достигает незаконной цели. Можно сделать предположение, что по данной причине ФАС России активно используются нормы статьи 10 ГК РФ для под-

тверждения позиции органа, принимающего решение по жалобе о том, что сторона действовала неправомерно;

– в вышеперечисленных решениях не применены последствия злоупотребления правом, что нивелирует самостоятельный смысл, заложенный в норму. При этом в вышеперечисленных решениях зачастую указывались конкретные нормы, которые нарушают своими действиями стороны. При этом применение правовых норм статьи 10 ГК РФ не мотивировалось и не обосновывалось.

Выявленная проблема может быть решена посредством более подробной регламентации способов, порядка и сроков проведения закупок в Федеральном законе № 223-ФЗ, а также дополнением КоАП РФ нормами об административной ответственности за правонарушения в данной сфере.

*Научный руководитель А. П. Алексеенко, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин, Владивостокский государственный университет экономики и сервиса*

#### **Список литературы**

1. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 12.11.2018) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 13.11.2018).

2. О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: федер. закон от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ (ред. от 30.10.2018) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/document> (дата обращения: 13.11.2018).

3. О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц: федер. закон от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ (ред. от 30.10.2018) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/document> (дата обращения: 13.11.2018).

4. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/document> (дата обращения: 14.11.2018).

5. Волков В. А. Злоупотребление гражданскими правами. Проблемы теории и практики. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 464 с.

6. Решение Тывинского УФАС России по жалобе № 05-13-01/05-18.1-16 [Электронный ресурс] // Правовые акты Федеральной антимонопольной службы. – Режим доступа: <https://www.solutions.fas.gov.ru/to/tyvinskoe-ufas-rossii/05-13-01-05-18-1-16> (дата обращения: 14.11.2018).

7. Решение Комиссии УФАС по Свердловской области по контролю в сфере закупок № 166-з [Электронный ресурс] // ЕИС: официальный сайт. – Режим доступа: <http://www.zakupki.gov.ru/pgz/documentIcrDownload> (дата обращения: 14.11.2018).

8. Решение Комиссии Кабардино-Балкарского УФАС России по делу № ФЗ-223 07-02/15 [Электронный ресурс] // Правовые акты Федеральной антимонопольной службы. – Режим доступа: <https://www.solutions.fas.gov.ru/to/kabardino-balkarskoe-ufas-rossii/fz-223-07-02-15> (дата обращения: 14.11.2018).

9. Оставить ранее принятые по делу акты без изменения, жалобу Пылаевой Е. В. – без удовлетворения. Верховный Суд РФ. Постановление № 9-АД17-17 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.garant.ru> (дата обращения: 15.11.2018).

10. Решение Комиссии Кемеровского УФАС России по жалобе № 12/03-18.1-2016 [Электронный ресурс] // Правовые акты Федеральной антимонопольной службы. – Режим доступа: <https://www.solutions.fas.gov.ru/to/kemerovskoe-ufas-rossii/12-03-18-1-2016> (дата обращения: 15.11.2018).

11. Решение Комиссии ФАС России по делу 223ФЗ-212/18 [Электронный ресурс] // Правовые акты Федеральной антимонопольной службы. – Режим доступа: <https://www.solutions.fas.gov.ru/ca/upravlenie-kontrolya-razmescheniya-gosudarstvennogo-zakaza> (дата обращения: 15.11.2018).

**УДК 343.8**  
**ББК 67.51**

***Ц. С. Дондоков,***

*кандидат юридических наук, доцент,  
профессор кафедры административного права и таможенного дела,  
Забайкальский государственный университет,  
г. Чита, Россия*

***В. В. Столбов,***

*магистрант юридического факультета,  
Забайкальский государственный университет,  
г. Чита, Россия*

### **Пенитенциарная преступность как объект криминологической детерминации**

Система исполнения наказаний России выполняет свою специфическую функцию по исполнению вступивших в законную силу решений суда. В своей деятельности пенитенциарная система подвержена крими-