

Порядок приобретения правового статуса субъекта жалобы

Хотя механизм принятия и рассмотрения жалоб в сфере размещения заказов работает с 1 января 2006 г., на практике возникают вопросы о правомерности принятия уполномоченным на осуществление контроля в сфере размещения заказов органом жалоб от лица, не проявившего добросовестный интерес к размещаемому заказу.

Д.М. Баширова, ведущий консультант
правового отдела Управления контроля
размещения государственного заказа

ФАС России

Суть понятия “участник размещения заказа”

Глава 8 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ “О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд” (далее – Закон № 94-ФЗ) регламентирует порядок подачи и рассмотрения жалоб на действия заказчиков, уполномоченных органов, конкурсных, аукционных, котировочных комиссий, специализированных организаций, операторов электронных площадок. Согласно ч. 1 ст. 57 Закона № 94-ФЗ субъектом подачи жалобы на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, конкурсной, аукционной, котировочной комиссии, специализированной организации, оператора электронной площадки является участник размещения заказа.

Однако однозначного ответа на вопрос о том, кто может выступать в качестве субъекта подачи жалобы, данная норма Закона № 94-ФЗ не дает.

Суть проблемы кроется в трактовке понятия “участник размещения заказа”, определение которого хоть и дано в ст. 8 Закона № 94-ФЗ, но вместе с тем не находит общепринятого понимания на практике.

Согласно ч. 1 ст. 8 Закона № 94-ФЗ под участником размещения заказа понимается лицо, претендующее на заключение государственного или муниципального контракта. Однако положения Закона № 94-ФЗ не указывают на формы такого интереса лица к заключению контракта.

В связи с этим зачастую понятие “участник размещения заказа” отождествляется с лицом, подавшим заявку на участие в торгах или иным образом выразившим желание участвовать в торгах, например путем подачи заказчику запроса на разъяснение положений документации о торгах.

Вместе с тем указанная позиция опровергается непосредственно нормами самого Закона № 94-ФЗ.

В соответствии с ч. 1 ст. 57 Закона № 94-ФЗ любой участник размещения заказа имеет право обжаловать в порядке, предусмотренном гл. 8 Закона № 94-ФЗ, действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, оператора электронной площадки, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника размещения заказа.

В соответствии с ч. 2 ст. 57 Закона № 94-ФЗ действия (бездействие), совершенные после начала соответственно вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе, рассмотрения заявок на участие в аукционе, рассмотрения и оценки

котировочных заявок, могут быть обжалованы только участником размещения заказа, подавшим соответственно заявку на участие в конкурсе, заявку на участие в аукционе, котировочную заявку.

Таким образом, системный анализ вышеуказанных норм позволяет установить общие и специальные требования для возникновения права подачи лицом жалобы на действия заказчика при проведении им торгов.

Часть 1 ст. 57 Закона № 94-ФЗ определяет общее правило подачи жалобы, рассмотрение которой предусмотрено гл. 8 Закона № 94-ФЗ, – наличие нарушения любыми действиями (бездействием) заказчика прав и законных интересов участника размещения заказа.

Часть 2 ст. 57 Закона № 94-ФЗ устанавливает специальное правило для подачи в порядке гл. 8 Закона № 94-ФЗ жалобы на действия (бездействие) заказчика, совершенные после начала рассмотрения заявок на участие в торгах, – наличие поданной заявки на участие в торгах лицом, обжалующим действия (бездействие) заказчика.

Таким образом, положения документации о торгах, информация о размещаемом заказе, размещенная на официальном сайте в сети Интернет, порядок направления участнику размещения заказа разъяснений положений документации, порядок представления документации, нарушающие нормы Закона № 94-ФЗ, могут быть обжалованы в установленном законом порядке любым лицом. Необходимо обратить внимание, что обжалование действий заказчика, уполномоченного органа, согласно ч. 2 ст. 57 Закона № 94-ФЗ, не связано со временем подачи жалобы, а определяется исходя из времени совершения действий, являющихся предметом обжалования.

Общее правило ч. 1 ст. 57 Закона № 94-ФЗ обусловлено также нормами ГК РФ.

В соответствии с ч. 1 ст. 23, ч. 7 ст. 34, ч. 1 ст. 41.7 Закона № 94-ФЗ при проведении торгов заказчик обеспечивает размещение документации о торгах в открытом доступе для любого субъекта.

В соответствии с положениями ст. 22, 34, 41.6 Закона № 94-ФЗ документация о торгах должна содержать все существенные условия исполнения государственного или муниципального контракта.

На основании ч. 2 ст. 437 ГК РФ размещенная заказчиком на официальном сайте в сети Интернет информация о размещаемом заказе является публичной офертой, т. е. предложением, содержащим все существенные условия исполнения государственного или муниципального контракта, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в нем условиях с любым, кто отзовется.

Вместе с тем документация о торгах, составленная с нарушением требований Закона № 94-ФЗ, может содержать условия, ограничивающие количество участников размещения заказа, путем установления непредусмотренных Законом № 94-ФЗ требований, как к участнику размещения заказа, так и к составу подаваемой им заявки на участие в аукционе. Установление вышеуказанных требований нарушает права и законные интересы лиц, претендующих на заключение контракта, но не имеющих возможности подать заявку на участие в торгах с целью заключения такого контракта.

Таким образом, положения Закона № 94-ФЗ не предусматривают для подтверждения статуса участника размещения заказа таких условий, как наличие поданной лицом заявки на участие в торгах или поданного запроса на разъяснение положений документации о торгах, а лишь устанавливают обоснованную возможность его участия в торгах путем подачи им соответствующей заявки.

Необходимо также отметить, что понятие "участник размещения заказа" также используется в иных нормах Закона № 94-ФЗ, в которых признание участника размещения заказа в качестве лица, подавшего заявку на участие в торгах, лишает их всякого смысла.

Так, согласно ч. 1 ст. 24 Закона № 94-ФЗ любой участник размещения заказа вправе направить в письменной форме заказчику запрос о разъяснении положений конкурсной документации. Вместе с тем право подачи разъяснения положений документации о торгах не связано с необходимостью наличия на указанный момент поданной заявки на участие в торгах от лица, подающего указанный запрос.

Статья 41.3 Закона № 94-ФЗ устанавливает условия аккредитации оператором электронной площадки участников размещения заказов для подачи ими впоследствии заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме.

Часть 5.1 ст. 57 Закона № 94-ФЗ определяет особый порядок подачи участниками размещения заказа, подавшими заявку на участие в торгах, жалоб на действия (бездействие) заказчика при размещении заказа путем проведения открытого аукциона в электронной форме.

Специфика осуществления контролирующим органом своих функций

При решении вопроса о правомерности установления "неограниченного" круга субъектов обжалования представляется интересным применение практики рассмотрения арбитражными судами обращений, в т. ч. о признании торгов недействительными, действий (бездействия) заказчиков, их комиссий незаконными.

Так, и ст. 57 Закона № 94-ФЗ, и ст. 198 АПК РФ предусматривают целью подачи жалобы (заявления) защиту нарушенных прав и законных интересов лица, подавшего такое обращение.

Следствием схожести формулировок законов без учета специфики полномочий органов, принимающих решения при рассмотрении вышеуказанных обращений, становится проведение аналогии между рассмотрением жалобы уполномоченным на осуществление контроля в сфере размещения заказа органом исполнительной власти и заявлением арбитражным судом.

Так, в постановлении ФАС Западно-Сибирского округа от 14.01.2010 по делу № А70-5143/2009 указывается следующее:

"...Государственный контроль осуществляется в целях восстановления публичного порядка и нарушенных гражданских прав.

Вместе с тем закон предусматривает ограниченный круг субъектов обжалования (по определенному юридическому интересу в исходе дела), что позволяет исключить необоснованные жалобы, способные внести неоправданную дезорганизацию в правоотношения, породить те или иные злоупотребления в сфере размещения заказов. Статус подателя жалобы, его соответствие определенным требованиям закона и четкий юридический интерес добросовестного участника хозяйственного оборота имеют принципиальное значение при решении вопросов о наличии правовых и фактических оснований для соответствующего обжалования и о законности его последствий".

При анализе вышеуказанной правовой позиции следует обратить внимание на ряд обстоятельств, опровергающих подобные выводы.

Проведение аналогии между рассмотрением дел арбитражными судами и рассмотрением жалоб уполномоченными на осуществление контроля в сфере размещения заказов органами исполнительной власти на основе определения

юридического интереса в исходе дела сделано без учета целей осуществления деятельности на первый взгляд схожих по функции органов.

Согласно ст. 2 АПК РФ одной из задач судопроизводства является защита и восстановление нарушенных прав и законных интересов лиц, обращающихся в арбитражный суд.

Вместе с тем согласно ч. 1 ст. 17 Закона № 94-ФЗ уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов орган исполнительной власти осуществляет контроль за соблюдением законодательства о размещении заказов заказчиками, уполномоченными органами, комиссиями и т. д.

Условиями удовлетворения заявленных в арбитражный суд требований согласно ст. 4 АПК РФ является наличие и доказательства нарушенного права, законного интереса заявителя, истца. Ограничения круга подателей обращений в арбитражный суд по указанному принципу является первопричиной не только установленных процессуальных принципов (диспозитивности, равноправия, состязательности сторон), но и сущности принимаемого судом решения (в пользу истца либо ответчика).

Вместе с тем функции уполномоченного органа, осуществляющего контроль в сфере размещения заказов, состоят не в защите прав и законных интересов конкретного лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, или защите заказчика от так называемых злоупотреблений недобросовестных участников размещения заказа, а исключительно в определении соответствия совершенных действий при размещении заказов нормам законодательства.

Уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов орган осуществляет контроль за соблюдением законодательства РФ о размещении заказов, в т. ч. для реализации принципа ч. 1 ст. 1 Закона № 94-ФЗ: расширение участия физических и юридических лиц в размещении заказов. Учитывая тот факт, что ограничение количества участников размещения заказа может осуществляться заказчиком на стадии формирования документации о торгах, принятие и рассмотрение жалоб лиц, чьи права и законные интересы нарушены действиями заказчика, является обязанностью контролирующего органа и преследует цель восстановления публичного порядка. Статьей 59 Закона № 94-ФЗ установлен исчерпывающий перечень оснований возврата лицу жалобы на действия заказчика при проведении торгов, среди которых нет указаний как на то, что лицом, обжалующим действия (бездействие) заказчика, не подана заявка на участие в торгах, так и на то, что его права и законные интересы не были нарушены. Кроме того, положения Закона № 94-ФЗ не предусматривают такого условия для признания уполномоченным на осуществление контроля в сфере размещения заказов органом жалобы обоснованной, как наличие собственного юридического интереса. Обоснованность жалобы определяется, исходя из подтверждения сведений, изложенных в ее содержании.

Таким образом, рассмотрение жалобы лица на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, комиссий не носит характер установления "правоты" одной из сторон, а преследует цель подтверждения или опровержения информации, содержащейся в жалобе о наличии нарушений положений Закона № 94-ФЗ.

Необходимо также отметить, что оправдание допущенных нарушений отсутствием "юридического интереса" лица, подавшего жалобу, не отменяет совершение таких нарушений. Следовательно, установление такого условия для осуществления контрольных функций в сфере размещения заказов, как наличие прямого "юридического интереса" лица, представляющего сведения о допущенных нарушениях, нивелирует в целом их существование.

Вопрос необходимости определения добросовестности лица, подающего жалобу

В рамках исследования указанной проблематики остается также актуальным вопрос добросовестности лиц, обращающихся с жалобами на действия заказчиков, уполномоченных органов, комиссий при размещении заказов. Не редки случаи злоупотребления подателями жалоб своим правом на обращение в уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов орган, которые приобретают формы, как осуществления постоянной предпринимательской деятельности, так и коррупционных элементов в сфере размещения заказов путем реализации механизма отзыва поданной жалобы.

Безусловными аргументами в пользу добросовестности лица, подающего жалобу, могут служить следующие факты:

поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг при размещении заказа, являющегося предметом жалобы, входят в уставную деятельность лица, подавшего жалобу. Указанные сведения могут быть установлены как на основании сведений, полученных из учредительных документов, так и выписки из единого государственного реестра юридических лиц;

лицо, подавшее жалобу, соответствует требованиям законодательства РФ, предъявляемым к лицам, осуществляющим поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом обжалуемых торгов (имеет лицензии, сертификаты соответствия, регистрационные удостоверения, разрешения, допуски и т. д.), и подало жалобу до истечения срока подачи заявок на участие в торгах.

Установление вышеуказанных фактов позволяет с достаточной достоверностью установить наличие интереса того или иного юридического лица к участию в торгах, заключению контракта и получению прибыли.

Указанная позиция подтверждается следующими актами.

В постановлении ФАС Дальневосточного округа от 20.01.2010 № Ф03-7609/2009 по делу № А59-1938/2009 указано, что по смыслу ч. 4 ст. 17 Закона № 94-ФЗ ФАС России осуществляет контроль за соблюдением законодательства РФ о размещении заказов при получении любой информации о допущенных нарушениях в целях восстановления публичного порядка и нарушенных гражданских прав неограниченного круга лиц. Применительно к рассматриваемому случаю суд также отметил следующее: «Обладая лицензией на строительство и обжаловав в рамках настоящего дела действия заказчика, ООО "Рострой" подтвердило намерение на участие в аукционе, в связи с чем у УФАС России имелись законные основания для рассмотрения жалобы ООО "Рострой"».

Постановлением ФАС Волго-Вятского округа от 08.02.2010 по делу № А31-3978/2009 установлено, что правило о том, что обжалование действий (бездействия) лиц, указанных в ч. 2 ст. 57 Закона № 94-ФЗ, может осуществляться только участником размещения заказа, подавшим заявку на участие в конкурсе (аукционе) либо котировочную заявку, распространяется лишь на случай, когда обжалуемые действия (бездействие) совершены после начала соответственно вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе, аукционе либо после начала рассмотрения и оценки котировочных заявок.

В завершение необходимо отметить, что вопрос полномочности принятия уполномоченным на осуществление контроля в сфере размещения заказов органом обращения, обладающего признаками жалобы, находит однозначный ответ при рассмотрении указанного обращения путем проведения внеплановой проверки. Частью 5 ст. 17 Закона № 94-ФЗ уполномоченному на осуществление контроля в сфере размещения заказов органу исполнительной власти

предоставляется право на проведение внеплановой проверки на основании любой поступившей к нему информации о нарушении указанного законодательства вне зависимости от юридической заинтересованности подателя обращения.