

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВАЯ ПРИРОДА
ПРОЦЕДУРЫ РАЗМЕЩЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ
И МУНИЦИПАЛЬНЫХ ЗАКАЗОВ

О. А. Ступников

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 5 октября 2010 г.

Аннотация: в статье рассматриваются спорные вопросы, касающиеся административно-правовой природы процедуры размещения заказов, опровергаются гражданско-правовые взгляды на данную процедуру. Приводятся примеры административных споров в сфере размещения государственных и муниципальных заказов из практики арбитражных судов Российской Федерации.

Ключевые слова: административное право, процедура размещения государственных и муниципальных заказов, административное судопроизводство, протокол.

Abstract: this article deals with the sensitive issues of administrative legal procedure of placement of state and municipal orders, refutes civil legal views on this procedure. Also there are examples administrative disputes of placement of state and municipal orders in the arbitration courts of the Russian Federation.

Key words: administrative law, procedure of placement of state and municipal orders, administrative justice, protocol.

Процедура размещения заказов, регламентированная Федеральным законом от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»¹ (далее – Закон № 94-ФЗ), за последнее время претерпела существенные изменения, в частности, учреждена новая форма торгов – аукцион в электронной форме, а оператор электронной площадки стал реально действующим участником процедуры². Из института

¹ СЗ РФ. 2006. № 1. Ст. 18.

² На основании ч. 31 ст. 65 Закона № 94-ФЗ Минэкономразвития России совместно с ФАС России по результатам конкурсного отбора определены следующие операторы электронных площадок: ОАО «Единая электронная торговая площадка» (www.roseltorg.ru), ЗАО «ММВБ-Информационные технологии» (www.ets-micex.ru), ГУП «Агентство по государственному заказу, инвестиционной деятельности и межрегиональным связям Республики Татарстан» (www.zakazrf.ru), ЗАО «Сбербанк-Автоматизированная Система Торгов» (www.sberbank-ast.ru), ООО «Индексное агентство РТС» (www.rts-tender.ru). См.: Порядок отбора электронных площадок в целях проведения открытых аукционов в электронной форме : утв. приказом Министерства экономического развития РФ от 26.10.2009 г. № 428 // Рос. газ. 2009. № 208 ; Письмо Министерства экономического развития РФ № 4736-АП/Д22, Федеральной антимонопольной службы РФ № АП/7522, Казначейства РФ № 42-7.4-05/10.4-236 от 19.04.2010 г. «О порядке проведения открытых аукционов в электронной форме, порядке заключения государственных контрактов по

государственных и муниципальных заказчиков выведен институт так называемых «иных заказчиков», под которыми понимаются бюджетные учреждения при размещении заказов независимо от источников финансового обеспечения их исполнения. Административно-юрисдикционное законодательство отреагировало новыми составами административных правонарушений: нарушение сроков возврата денежных средств, порядка и (или) сроков блокирования операций по счету участника размещения заказа, порядка ведения реестра участников размещения заказа, правил документооборота при проведении открытого аукциона в электронной форме, разглашение оператором электронной площадки, должностным лицом оператора электронной площадки сведений об участнике размещения заказа до подведения результатов открытого аукциона в электронной форме (ст. 7.31.1 КоАП РФ).

Сфера размещения заказа дает богатую почву для работы юристов, занимающихся научными изысканиями в различных областях юриспруденции. Так, на страницах одного известного юридического издания был опубликован научный труд, посвященный рассмотрению споров, связанных с применением Закона № 94-ФЗ³. Его авторы (Л. В. Ласкин и Я. В. Склярова) подчеркивают двойственную природу отношений в области размещения государственного заказа, которая порождает трудности в судебной практике, обусловленные выбором надлежащего способа защиты и процессуального порядка рассмотрения споров, вытекающих в ходе применения Закона № 94-ФЗ. Согласно теоретическим воззрениям авторов рассмотрение арбитражными судами споров в сфере размещения заказов (а именно требований о признании незаконными действий по заключению договоров, действий конкурсных (аукционных) комиссий по допуску к участию в торгах определенных лиц, по проведению торгов, о признании недействительными протоколов торгов) должно осуществляться на основе искового производства, а не по правилам главы 24 АПК РФ, т.е. не по правилам административного судопроизводства.

Данная позиция аргументируется следующим образом: правоотношения, возникающие при организации и проведении торгов, а также при заключении договоров по результатам торгов, относятся к сфере гражданско-правового регулирования. «Основной нормой, подлежащей применению при оценке законности проведения торгов (если заявлено требование, затрагивающее действительность торгов либо заключенного в результате них договора), является ст. 449 ГК РФ. Она предусматривает, что торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица. Признание торгов недействительными влечет недействитель-

результатам открытых аукционов в электронной форме, порядке осуществления контроля за операторами электронных площадок». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ См.: Ласкин Л. В., Склярова Я. В. Рассмотрение споров, связанных с применением Закона о размещении заказов на поставки товаров для государственных нужд // Арбитражная практика. 2008. № 11. С. 58–67.

ность договора, заключенного с лицом, выигравшим торги. Исходя из положений ст. 447 ГК РФ и Закона № 94-ФЗ, заключенная в результате торгов сделка (государственный или муниципальный контракт) будет оспоримой, т.е. в случае нарушения установленной процедуры заключения такого договора может быть признана судом недействительной. Организатором торгов может выступать собственник вещи или обладатель имущественного права либо специализированная организация. Специализированная организация действует на основании договора с собственником вещи или обладателем имущественного права и выступает от их или от своего имени (ст. 447 Кодекса). В соответствии с п. 5 ст. 448 ГК РФ лицо, выигравшее торги, и организатор торгов подписывают в день проведения аукциона или конкурса протокол о результатах торгов, который имеет силу договора»⁴.

Судейское сообщество также задавалось вопросом, в каком порядке должны рассматриваться дела по жалобам на действие (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, а также по искам заинтересованных лиц о признании недействительным размещения заказа – по правилам главы 24 АПК РФ, как экономические споры, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, основанных на властном подчинении одной стороны другой, или в порядке искового производства по правилам главы 13 АПК РФ, как экономические споры, возникающие из гражданских правоотношений⁵.

Вывод, к которому пришел Научно-консультативный совет ФАС Поволжского округа, следующий: «В порядке искового производства (ст. 28 АПК РФ, ч. 1 ст. 2 ГК РФ) подлежат рассмотрению дела по иску заинтересованного лица или по иску уполномоченных на осуществление контроля в сфере размещения заказов органов исполнительной власти о признании недействительным размещения заказа в силу того, что данные дела возникают из отношений, регулируемых гражданским законодательством, основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников, а также в силу прямого указания закона на исковой порядок (ч. 9 ст. 60 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ). Порядок рассмотрения дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц установлен ст. 197 главы 24 АПК РФ. Учитывая изложенное, судам следует обращать внимание на субъектный состав участников спора и характер правоотношений (публичный или гражданско-правовой)»⁶.

⁴ Ласкин Л. В., СклярOVA Я. В. Указ. соч. С. 60.

⁵ См.: Рекомендации Научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Поволжского округа : утв. протоколом от 28.03.2008 г. заседания Президиума Федерального арбитражного суда Поволжского округа. URL: http://www.faspo.arbitr.ru/pract/recommend_nks/2237.html (дата обращения: 04.08.2010)

⁶ Там же.

Однако такая позиция не всегда разделяется судьями арбитражных судов. Так, Арбитражный суд Челябинской области, рассматривая материалы дела по заявлению, поданному в порядке главы 24 АПК РФ, к Территориальному управлению Федерального агентства по управлению государственным имуществом по Челябинской области о признании незаконными действий по размещению заказа путем запроса котировок, о признании недействительным извещения о проведении запроса котировок и о признании недействительным протокола котировочной комиссии, решил, что заявителем избран ненадлежащий способ защиты права.

Этот вывод основывается на следующем: действия по проведению запроса котировок, извещение о проведении запроса котировок и протокола котировочной комиссии по рассмотрению и оценке котировочных заявок не являются ненормативными актами. Под правовым актом индивидуального характера понимается акт, устанавливающий, изменяющий или отменяющий права и обязанности конкретных лиц. С учетом этого ненормативный правовой акт – односторонний акт индивидуального характера, изданный соответствующим органом власти, содержащий властные предписания, обязательные для исполнения. Властное предписание, содержащееся в ненормативном акте, направлено на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей определенных лиц. Обязательность исполнения властного предписания – один из главных квалифицирующих признаков ненормативного правового акта. Документы, не содержащие обязательных для исполнения требований, не влекут правовых последствий. Они не могут затронуть прав и законных интересов лиц. Ненормативные акты принимаются государственными органами, органами местного самоуправления в инициативном порядке, поэтому носят односторонний характер. Индивидуальный характер ненормативного акта обусловлен его правоприменительным свойством, его действие направлено на конкретное лицо или группу лиц, акт принимается для урегулирования конкретного отношения. Правоотношения, возникающие в связи с изданием ненормативного правового акта, всегда носят публичный характер. Между тем правоотношения, возникающие при организации размещения заказов, относятся к сфере гражданско-правового регулирования. То обстоятельство, что рассмотрение и оценка заявок на участие в запросе котировок осуществляются комиссией, созданной администрацией, не влияет на квалификацию правоотношений, возникающих между покупателем и потенциальным поставщиком. Правоотношения, возникающие по поводу заключения контракта путем поведения запроса котировок, не обладают признаком публичности и по существу относятся к отношениям гражданско-правового характера, складывающимся в связи с выполнением работ⁷.

⁷ См.: Решение Арбитражного суда Челябинской области от 16.02.2009 г. по делу № А76-25812/2008-62-139/72. URL: http://ras.arbitr.ru/proxy.php?service=file&id=31706CC6-F442-483D-AE4E-6A32A6C7D784&file_name=A76-25812-2008_20090216_Reshenie%20suda%20pervoj%20instancii.pdf (дата обращения: 27.09.2010).

Арбитражные суды вышестоящих инстанций посчитали данное решение правомерным⁸.

Ранее Арбитражный суд Иркутской области, рассмотрев заявление к администрации Нижнеилимского района Иркутской области о признании незаконным решения конкурсной комиссии, также сделал заключение об отсутствии между сторонами административных или иных публичных правоотношений, отношений власти и подчинения. Поскольку, исходя из положений ст. 4, 28, 29, а также глав 22, 24 АПК РФ, использование специальной процедуры, предназначенной для рассмотрения дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, которая обусловлена особым субъектным составом (отношения власти и подчинения), для рассмотрения споров, где требуется применение искового производства и исковой формы защиты права, недопустимо, так как это может привести к нарушению прав заинтересованных участников процесса. В соответствии с ч. 1 ст. 449 ГК РФ торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны недействительными по иску заинтересованного лица. Таким образом, законом для оспаривания результатов торгов установлен свой способ защиты – признание торгов недействительными, а такой способ оспаривания торгов, как признание недействительным решения конкурсной комиссии, законом не предусмотрен⁹.

Тема невозможности обжалования решения комиссии находит свое продолжение в рассмотренном Арбитражным судом Свердловской области деле по заявлению о признании недействительным решения Единой комиссии ФБУ ИК-6 ГУФСИН по Свердловской области, оформленное протоколом проведения открытого аукциона о признании открытого аукциона несостоявшимся и о заключении государственных контрактов с единственным участником аукциона. Здесь суд также пришел к выводу, что правоотношения, возникающие при организации торгов и при заключении договоров по результатам торгов, относятся к сфере гражданских правоотношений.

⁸ См.: Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.04.2009 г. № 18АП-2672/2009 по делу № А76-25812/2008. URL: http://ras.arbitr.ru/proxy.php?service=file&id=944CVCBB-0D07-404C-8A55-BC8DFB1A9C86&file_name=A76-25812-2008__20090428_Ostavit%20reshenie%20suda%20bez%20izmenenija,%20a%20zhalobu%20-%20bez%20udovletvorenija.pdf (дата обращения: 27.09.2010); Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 03.08.2009 г. № Ф09-5498/09-С1 по делу № А76-25812/2008-62-139/72. URL: [http://ras.arbitr.ru/proxy.php?service=file&id=CD48EEDE-E488-4FDA-A17D-D1415FD501A2&file_name=A76-25812-2008__20090803_Postanovlenie%20\(opredelenie\)%20suda%20kassacionnoj%20instancii.pdf](http://ras.arbitr.ru/proxy.php?service=file&id=CD48EEDE-E488-4FDA-A17D-D1415FD501A2&file_name=A76-25812-2008__20090803_Postanovlenie%20(opredelenie)%20suda%20kassacionnoj%20instancii.pdf) (дата обращения: 27.09.2010); Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 07.12.2009 г. № ВАС-15820/09. URL: http://kad.arbitr.ru/proxy.php?service=file&id=912526eb-d35b-4e45-beeb-8f84ef4ba87c&file_name=A76-25812-2008__20091207_Opredelenie.pdf (дата обращения: 27.09.2010).

⁹ См.: Решение Арбитражного суда Иркутской области от 17.07.2007 г. по делу № А19-6471/07-19. URL: http://ras.arbitr.ru/proxy.php?service=file&id=D3D0DDAD-6B70-4E59-968B-6407CBB1C29E&file_name=A19-6471-2007__20070717_Reshenie%20suda%20pervoj%20instancii.pdf (дата обращения: 04.09.2010).

данско-правового регулирования. Основной же акцент суд сделал на следующем: в связи с тем, что истцом заявлено требование о признании недействительным решения комиссии, которое не обладает признаками ненормативного акта государственного органа или органа местного самоуправления, а «требование о признании судом недействительным размещения заказа либо об обжаловании действий (бездействия) конкурсной комиссии также не заявлено и не является предметом настоящего спора», следует, что истец избрал ненадлежащий способ защиты¹⁰.

На наш взгляд, вышеуказанные выводы о гражданско-правовой природе процедуры размещения заказов, о недопустимости рассмотрения в порядке административного судопроизводства заявления об обжаловании решения (протокола) комиссии являются необоснованными по следующим основаниям. Правовую основу сферы размещения заказов помимо Закона № 94-ФЗ составляют Гражданский кодекс РФ, Бюджетный кодекс РФ (ст. 2 Закона № 94-ФЗ). Однако сама процедура размещения заказов является институтом административного права. Это обусловлено, в первую очередь, тем, что общими правовыми нормами, регулирующими отношения в сфере размещения заказов, являются нормы ст. 447–449 ГК РФ, но Закон № 94-ФЗ содержит специальные правовые нормы, которые более конкретно регулируют процедуру проведения торгов. В целом же Закон № 94-ФЗ, изобилующий процедурными нормами, ограничивает такой важнейший принцип гражданского законодательства, как свобода договора. Это необходимо для обеспечения публично-правовых интересов, поскольку одними из целей установления Законом № 94-ФЗ единого порядка размещения заказов являются эффективное использование средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, совершенствование деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в сфере размещения заказов, предотвращение коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов (ч. 1 ст. 1 Закона № 94-ФЗ).

Согласно ч. 4 ст. 447 ГК РФ выигравшим торги на аукционе признается лицо, предложившее наиболее высокую цену. Это есть не что иное, как пример так называемого английского (или прямого) аукциона, т.е. аукциона, проводимого методом повышения цены¹¹, и в целом положения ГК РФ ориентированы на торги на продажу вещи или имущественного права. Более того, ГК РФ гласит: форма торгов определяется собственником продаваемой вещи или обладателем реализуемого имущественного права, если иное не предусмотрено законом (ч. 4 ст. 447). Закон № 94-ФЗ также устанавливает, что решение о способе размещения заказа прини-

¹⁰ См.: Решение Арбитражного суда Свердловской области от 03.12.2008 г. по делу № А60-27142/2008-С7. URL: http://ras.arbitr.ru/proxy.php?service=file&id=0E97DCB7-30CA-4209-9951-9751D3F736EE&file_name=A60-27142-2008_20081203_Reshenie%20suda%20pervoj%20instancii.pdf (дата обращения: 04.09.2010).

¹¹ См.: Аукцион : современный экономический словарь. URL: <http://slovari.yandex.ru> (дата обращения: 24.09.2010); *Синецкий Б. И.* Основы коммерческой деятельности : учебник. М. : Юристъ, 2000. С. 204.

мается заказчиком, уполномоченным органом в соответствии с положениями данного закона (ч. 3 ст. 10). Нормативная регламентация данного вопроса включает в себя, в частности, Перечень товаров (работ, услуг), размещение заказов на поставки (выполнение, оказание) которых осуществляется путем проведения аукциона¹² и Перечень товаров, работ, услуг, размещение заказов соответственно на поставки, выполнение, оказание которых для федеральных нужд осуществляется путем проведения открытого аукциона в электронной форме с 1 января по 30 июня 2010 г.¹³ КоАП РФ устанавливает административную ответственность для должностных лиц заказчика, уполномоченного органа за несоблюдение требований законодательства о размещении заказов при принятии решения о способе размещения заказа (ст. 7.29 КоАП РФ).

Аукцион, предлагаемый Законом № 94-ФЗ, можно отнести к другому известному типу аукциона – голландскому, т.е. аукциону, проводимому методом понижения цены¹⁴. Аукцион в соответствии с ч. 4 ст. 37 Закона № 94-ФЗ проводится путем снижения начальной (максимальной) цены контракта (цены лота), указанной в извещении о проведении открытого аукциона, на «шаг аукциона», а победителем аукциона признается лицо, предложившее наиболее низкую цену контракта (ч. 6 ст. 37 Закона № 94-ФЗ). Открытый аукцион в электронной форме, согласно ч. 4 ст. 41.10 Закона № 94-ФЗ, также проводится путем снижения начальной (максимальной) цены контракта, указанной в извещении о проведении открытого аукциона в электронной форме, в порядке, установленном ст. 41.10 Закона № 94-ФЗ. А победителем открытого аукциона в электронной форме признается участник открытого аукциона в электронной форме, который предложил наиболее низкую цену контракта и заявка на участие в открытом аукционе в электронной форме которого соответствует требованиям документации об открытом аукционе в электронной форме (ч. 9 ст. 41.11 Закона 94-ФЗ). Правовые нормы, свидетельствующие о том, что торги в форме аукциона в сфере размещения заказов проводятся именно путем снижения цены и в целом правовое регулирование размещения заказов направлено на экономию бюджетных средств, содержатся также в ч. 4.1 ст. 9, ч. 1 ст. 32, п. 4.2 ч. 4 ст. 34, ч. 4.1, 5, п. 3, 4 ч. 5.2, ч. 12 ст. 37, ч. 1, 3 ст. 40, ч. 5, 7, п. 2 ч. 9, ч. 11, 17 ст. 41.10, ч. 3 ст. 41.11,

¹² Перечень товаров (работ, услуг), размещение заказов на поставки (выполнение, оказание) которых осуществляется путем проведения аукциона : утв. распоряжением Правительства РФ от 27.02.2008 № 236-р (в ред. распоряжения от 25.03.2010 № 427-р) // СЗ РФ. 2008. № 9. Ст. 884 ; 2010. № 14. Ст. 1690.

¹³ Перечень товаров, работ, услуг, размещение заказов соответственно на поставки, выполнение, оказание которых для федеральных нужд осуществляется путем проведения открытого аукциона в электронной форме с 1 января по 30 июня 2010 г. : утв. распоряжением Правительства РФ от 17.12.2009 г. № 1996-р // СЗ РФ. 2009. № 51. Ст. 6397.

¹⁴ См.: Голландский аукцион : современный экономический словарь. URL: <http://slovari.yandex.ru> (дата обращения: 24.09.2010) ; *Синецкий Б. И.* Указ соч. С. 204–205.

ч. 14 ст. 41.12, ч. 1 ст. 42, ч. 2, 4 ст. 47, ч. 3 ст. 54, ч. 7, 9, 10 ст. 56.1, п. 2, 3, 4 ч. 23, п. 2 ч. 24 ст. 65 Закона № 94-ФЗ.

Одно исключение из данного правила установлено ч. 6.1 ст. 37 Закона № 94-ФЗ, согласно которой в случае, если при проведении аукциона на право заключить контракт на оказание услуг по открытию и ведению банковских счетов, осуществлению расчетов по этим счетам цена контракта снижена до нуля, аукцион проводится на продажу права заключить контракт, в этом случае победителем аукциона признается лицо, предложившее наиболее высокую цену права заключить контракт. Другое исключение установлено ч. 18 ст. 41.10 Закона № 94-ФЗ: если при проведении открытого аукциона в электронной форме цена контракта снижена до нуля, проводится открытый аукцион в электронной форме на право заключить контракт, в этом случае открытый аукцион в электронной форме проводится путем повышения цены контракта исходя из положений Закона № 94-ФЗ о порядке проведения открытого аукциона в электронной форме.

Как пишут Л. В. Ласкин и Я. В. Склярова, «согласно п. 2 ст. 447 ГК РФ в качестве организатора торгов вправе выступать специализированное государственное учреждение или иная организация, которая в силу правового статуса не является органом, действия которого могут быть оспорены в порядке главы 24 АПК РФ»¹⁵. Однако в силу ч. 2 ст. 4 Закона № 94-ФЗ уполномоченный орган – это публично-правовой субъект: федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта РФ, орган местного самоуправления, уполномоченные на осуществление функций по размещению заказов, а следовательно, его правовое положение регламентировано соответствующим нормативным правовым актом, которым устанавливается порядок взаимодействия уполномоченного органа и заказчиков¹⁶. Кроме того, несмотря на терминологическое единство, следует отличать специализированную организацию, о которой упоминает ч. 2 ст. 447 ГК РФ, от специализированной организации процедуры размещения заказов, дефиницию которой можно вывести из совокупности правовых норм ст. 6 Закона № 94-ФЗ: это юридическое лицо, привлекаемое заказчиком или уполномоченным органом на договорной основе для осуществления функций по размещению заказа путем проведения торгов в форме конкурса или аукциона, осуществляющее в рамках своих гражданско-правовых обязательств разработку конкурсной документации, документации об аукционе, опубликование и размещение извещения о проведении открытого конкурса или открытого аукциона, направление приглашений принять участие в закрытом конкурсе или в закрытом аукционе и иных связанных с обеспечением проведения торгов функций.

¹⁵ Ласкин Л. В., Склярова Я. В. Указ соч. С. 61.

¹⁶ Например: Положение об управлении государственного заказа и организации торгов Воронежской области : утв. постановлением правительства Воронежской области от 08.05.2009 № 363 (в ред. постановления от 23.06.2010 г. № 507) // СЗ Воронежской области. 2009. № 5. Ст. 219; 2010. № 6 (ч. II). Ст. 399.

В одной из приведенных выше цитат Л. В. Ласкина и Я. В. Скляровой отражено, что в соответствии с ч. 5 ст. 448 ГК РФ лицо, выигравшее торги, и организатор торгов подписывают в день проведения аукциона или конкурса протокол о результатах торгов, который имеет силу договора. На наш взгляд, данная норма не приемлема для порядка размещения заказа по следующим основаниям.

«Протоколом о результатах торгов» Закон № 94-ФЗ называет такие процедурные акты:

- протокол оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе (ч. 10 ст. 28);
- протокол аукциона (ч. 7, 13 ст. 37);
- протокол рассмотрения и оценки котировочных заявок (ч. 4 ст. 47);
- протокол рассмотрения заявок на участие в предварительном отборе (ч. 6 ст. 52);
- протокол подведения итогов открытого аукциона в электронной форме (ч. 8 ст. 41.11).

«Протоколами о результатах торгов» в случаях, установленных Законом № 94-ФЗ, могут быть следующие протоколы:

- протокол рассмотрения заявок на участие в конкурсе (ч. 2, 5 ст. 27);
- протокол рассмотрения заявок на участие в аукционе (ч. 3, 6 ст. 36);
- протокол открытого аукциона в электронной форме о признании открытого аукциона несостоявшимся (ч. 22 ст. 41.8).

Кроме того, согласно правилам документооборота при проведении открытых аукционов в электронной форме, установленным ст. 41.2 Закона № 94-ФЗ, документы и сведения, направляемые заказчиком, уполномоченным органом, либо размещаемые ими на официальном сайте или электронной площадке в форме электронных документов, должны быть подписаны электронной цифровой подписью лица, имеющего право действовать от имени соответственно заказчика, уполномоченного органа.

Во всех приведенных случаях протоколы подписываются присутствующими на заседании членами комиссии, заказчиком, органом, уполномоченным на осуществление функций по размещению заказов (уполномоченным органом). Как можно заметить, ни один из названных документов не подписывается участниками размещения заказа, договором не является и соответственно не порождает никаких договорных обязательств, они официально в установленном порядке доводятся до их сведения, констатируя конечный результат торгов (запроса котировок) или отдельного этапа процедуры. Нарушение этого порядка, а именно: нарушение сроков подписания протоколов (ч. 13, 14 ст. 7.30 КоАП РФ), нарушение сроков опубликования в официальном печатном издании или сроков размещения на официальном сайте в сети Интернет информации (в данном случае протоколов) о размещении заказа (ч. 1, 1.1 ст. 7.30 КоАП РФ), нарушение требований к содержанию протоколов (ч. 2.1 ст. 7.30 КоАП РФ), нарушение сроков заключения контракта, а равно уклонение от его заключения (ч. 1.2 ст. 7.32 КоАП РФ), влечет соответствующие административные санкции для публично-правового субъекта. Уклонение же или отказ по-

бедителя торгов от заключения контракта также протоколируется (ч. 3 ст. 9 Закона № 94-ФЗ), и в случае подтверждения факта уклонения участника размещения заказа от заключения контракта уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти осуществляет размещение сведений о таком участнике размещения заказов в реестре недобросовестных поставщиков в течение трех рабочих дней со дня подтверждения указанного факта (ч. 8 ст. 19, ч. 12 ст. 41.12 Закона № 94-ФЗ).

Взгляд на то, что протоколы не могут быть самостоятельными предметами спора, потому что в них «заносятся решения конкурсной комиссии по существу рассматриваемых вопросов»¹⁷, опровергается приводимой ниже практикой арбитражных судов.

Согласно решению Арбитражного суда Челябинской области от 10.06.2008 г.¹⁸ протокол вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе оспаривался в порядке главы 24 АПК РФ и рассматривался судьей как ненормативный акт, что подтверждают ссылки на ст. 13 ГК РФ и постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹⁹.

По правилам административного судопроизводства Арбитражный суд Воронежской области рассмотрел заявление о признании решения аукционной комиссии, выраженное в протоколе рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе, об отказе участнику размещения заказов в допуске к участию в открытом аукционе на право заключить муниципальный контракт²⁰, заявление о признании незаконными действий аукционной комиссии и недействительным протокола рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе²¹, заявление о признании недействительным протокола рассмотрения заявок на участие в открытом конкурсе²². Это далеко не исчерпывающий список подобных дел.

¹⁷ Ласкин Л. В., Склярова Я. В. Указ соч. С. 61.

¹⁸ Решение Арбитражного суда Челябинской области от 10.06.2008 г. по делу № А76-2378/2008-53-164. URL: http://ras.arbitr.ru/proxy.php?service=file&id=F153F44F-AA2C-4E12-A604-C9DB5BA8B0DE&file_name=A76-2378-2008_20080610_Reshenie%20suda%20pervoj%20instancii.pdf (дата обращения: 21.06.2010).

¹⁹ Рос. газ. («Ведомственное приложение»). 1996. № 151.

²⁰ Решение Арбитражного суда Воронежской области от 02.09.2010 г. по делу № А14-5967/2010/171/3. URL: http://ras.arbitr.ru/proxy.php?service=file&id=6DBBA3D2-53B1-4844-A824-BDAAA6AA4FD0&file_name=A14-5967-2010_20100902_Reshenie%20suda%20pervoj%20instancii.pdf (дата обращения: 05.10.2010).

²¹ Решение Арбитражного суда Воронежской области от 30.07.2010 г. по делу № А14-4587/2010/141/10. URL: http://ras.arbitr.ru/proxy.php?service=file&id=B631B7CC-BCD3-46E1-897C-36EB5AC1DA37&file_name=A14-4587-2010_20100730_Reshenie%20suda%20pervoj%20instancii.pdf (дата обращения: 05.10.2010).

²² Решение Арбитражного суда Воронежской области от 14.10.2009 г. по делу № А14-12138/2009/315/23. URL: http://ras.arbitr.ru/proxy.php?service=file&id=6DA1162D-41FC-4399-8F60-A2EB127741E1&file_name=A14-12138-2009_20091014_Reshenie%20suda%20pervoj%20instancii.pdf (дата обращения: 05.10.2010).

В условиях отсутствия крупных монографических исследований, которые могли бы сформировать доктринальную основу института размещения государственных и муниципальных заказов, опубликованная работа Л. В. Ласкина и Я. В. Скляровой является интересным научным трудом, развивающим дискуссию вокруг обозначенной темы. Заметим, что дальнейшее изучение реформируемой процедуры размещения заказов требует тщательного мониторинга формирующейся административной и арбитражной практики, поскольку именно анализ правоприменительной деятельности откроет слабые стороны результата законотворчества.

Воронежский государственный университет

Ступников О. А., аспирант кафедры административного и муниципального права

E-mail: stupnikov_o@mail.ru

Тел.: 8-910-247-64-71

Voronezh State University

Stupnikov O. A., Post-graduate Student of Administrative and Municipal Law Department

E-mail: stupnikov_o@mail.ru

Tel.: 8-910-247-64-71