

Статья 5. Реестр недобросовестных поставщиков

Данная статья содержит общие положения о реестре недобросовестных поставщиков (далее - реестр) - одном из важнейших правовых инструментов достижения целей законодательства о закупках, средств защиты заказчиков от потенциально недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Особенностью указанной статьи является ее преимущественно бланкетный характер, обуславливающий необходимость дополнительного правового регулирования Правительством РФ вопросов определения федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на ведение реестра, утверждения перечня сведений, включаемых в реестр, установления порядка направления заказчиками сведений о недобросовестных участниках закупки, поставщиках (исполнителях, подрядчиках), регламентации порядка ведения реестра, установления требований к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения реестра.

Часть 1.

Данная часть содержит норму о порядке определения органа, осуществляющего ведение реестра.

1. Правовой институт реестра недобросовестных поставщиков впервые введен в российское законодательство с 1 января 2006 г. Федеральным законом N 94-ФЗ от 21 июля 2005 г. "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон N 94-ФЗ), до этого правовое регулирование размещения государственных заказов Федеральным законом от 7 апреля 1999 г. N 97-ФЗ "О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд" ведение такого реестра не устанавливало.

Предшественником реестра, предусмотренным 223-ФЗ, можно считать Временный порядок ведения отраслевого реестра недобросовестных поставщиков, утвержденный Приказом Росатома от 29 декабря 2005 г. N 611 "Об организации работ".

Технико-юридическим недостатком ст. 5 Закона является использование юридических терминов без раскрытия их содержания. Используемое в ней наименование "реестр недобросовестных поставщиков" тождественно наименованию соответствующего реестра, предусмотренного Законом N 94-ФЗ, что нарушает правила оптимальности изложения юридических текстов, поскольку указание на эти реестры в иных нормативных и правоприменительных документах будет требовать в каждом отдельном случае дополнительного уточнения, о каком реестре идет речь.

2. В настоящее время федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий ведение реестра, не определен. Можно предположить по аналогии с правовым регулированием сферы размещения государственных и муниципальных заказов, что полномочия по ведению реестра недобросовестных поставщиков будут переданы Федеральной антимонопольной службе.

Так, обязанность Федеральной антимонопольной службы по ведению реестра недобросовестных поставщиков (предусмотренного Законом N 94-ФЗ) установлена пунктом 5.3.4 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 г. N 331.

3. Постановлением Правительства РФ от 15 мая 2007 г. N 292 утверждено Положение о ведении реестра недобросовестных поставщиков и о требованиях к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения реестра недобросовестных поставщиков (далее - Положение N 292). Этот документ определяет порядок ведения реестра недобросовестных

поставщиков и требования к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения реестра.

Согласно п. 2 Положения N 292 реестр недобросовестных поставщиков ведется в электронном виде путем использования информационной системы, включающей в себя средства программного обеспечения.

Положение N 292 содержит нормы, регламентирующие: порядок представления заказчиками сведений о недобросовестных поставщиках (исполнителях, подрядчиках), порядок включения сведений в реестр, состав сведений, включаемых в реестр, порядок исключения сведений о недобросовестном поставщике (исполнителе, подрядчике) из реестра, требования к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения реестра.

При этом п. 19 Положения N 292 установлено, что реестр ведется на государственном языке Российской Федерации. Наименования иностранных юридических и физических лиц могут быть указаны с использованием букв латинского алфавита.

Часть 2.

Данная часть устанавливает основания для включения в реестр недобросовестных поставщиков.

1. К основаниям для включения в реестр недобросовестных поставщиков (аналогичная норма содержится в ч. 2 ст. 19 Закона N 94-ФЗ) относятся:

- уклонение от заключения договора;
- существенное нарушение поставщиком (исполнителем, подрядчиком) условий договора, повлекшее расторжение договора по решению суда.

2. Первое основание предоставляет уполномоченному федеральному органу исполнительной власти широкие дискреционные полномочия по признанию того или иного участника закупки уклонившимся от заключения договора и предполагает одноэтапную процедуру включения в реестр.

Уклонение от заключения договора представляет сложную юридическую конструкцию, однако ее легальная дефиниция в 223-ФЗ отсутствует.

Особенностью правового регулирования реестра недобросовестных поставщиков в 223-ФЗ является отсутствие законодательно закрепленных последствий включения в реестр. Закон устанавливает, что соответствующие последствия (например, невозможность участия в закупке при наличии в реестре сведений об участнике) могут быть указаны в утверждаемом заказчиком локальном правовом акте - документации о закупке (ч. 7 ст. 3 Закона). Отсутствие закрепленных в Законе последствий наличия сведений об участниках закупки в реестре препятствует точному определению правовой природы самой рассматриваемой меры - включения в реестр недобросовестных поставщиков. В то же время очевидно, что указание в документации о закупке на невозможность участия в ней лица, сведения о котором содержатся в реестре, - есть ограничение прав, которое в силу ч. 3 ст. 55 Конституции РФ должно регулироваться на уровне федерального закона.

Более определенно и конкретно в этом плане правовое регулирование реестра, который ведется на основании Закона N 94-ФЗ. Положения п. 2 ч. 2 ст. 11 и п. 2 ч. 1 ст. 12 Закона N 94-ФЗ позволяют рассматривать уклонение от заключения договора (контракта) в качестве специфического вида правонарушения, а включение в реестр - как меру юридической ответственности.

Однако легального определения уклонения от заключения государственного или муниципального контракта (далее - контракт), каких-либо критериев квалификации действий (бездействия) участника размещения заказа как уклонения от заключения контракта нет и в Законе N 94-ФЗ, несмотря на использование термина "уклонение" не менее чем в 10 его статьях.

3. Анализ положений ст. 25, 27, 29, 35, 36, 37, 38, 46, 47, 65 Закона N 94-ФЗ приводит к выводу о том, что под объективной стороной уклонения от заключения контракта следует понимать действия (бездействие) участника размещения заказа, выразившиеся в одной из следующих форм:

- в форме непредставления заказчику в установленный срок подписанного контракта;
- в форме непредставления заказчику в установленный срок обеспечения исполнения контракта (в случае, когда такое обеспечение предусмотрено).

4. Субъектом уклонения может выступать победитель процедуры размещения заказа или участник размещения заказа, сделавший следующее после победителя предложение - так называемый второй номер (при уклонении победителя).

5. В рассматриваемом Законе, как и в Законе N 94-ФЗ, допущен пробел в характеристике такого элемента состава уклонения, как субъективная сторона, что существенно затрудняет в настоящее время и осложнит после вступления в силу Закона N 223-ФЗ применение норм об основаниях включения сведений об участниках в реестры.

С учетом правовых позиций, сформулированных Конституционным Судом РФ в Определениях от 14 декабря 2000 г. N 244-О, от 7 февраля 2002 г. N 16-О, от 5 июля 2001 г. N 130-О, от 7 июня 2001 г. N 139-О, Постановлениях от 21 ноября 2002 г. N 15-П, от 30 июля 2001 г. N 13-П, соотносящихся в позиции Европейского суда по правам человека, выраженной в Постановлении от 20 января 2009 г. по делу "Компания "Сюд фонди СРЛ и другие" (Sud Fondi Sri and Others) против Италии", деятельность органов государственной власти и местного самоуправления не должна подавлять экономическую самостоятельность и инициативу граждан и юридических лиц, произвольно ограничивать право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, а также право частной собственности.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в Постановлении от 18 июля 2008 г. N 10-П, федеральный законодатель, обладая достаточной свободой усмотрения в определении конкретных видов государственного контроля (надзора), оснований, форм, способов, методов, процедур, сроков его проведения, состава мер государственного принуждения, применяемых по итогам контрольных мероприятий, а также конкретного порядка финансового обеспечения, вместе с тем связан общими конституционными принципами организации системы органов государственной власти, а осуществляемое им регулирование должно соответствовать юридической природе и характеру общественных отношений, складывающихся в сфере государственного контроля (надзора), вводимые же ограничения прав и свобод граждан, занимающихся предпринимательской деятельностью, - быть соразмерными конституционно значимым целям и, во всяком случае, не создавать препятствий их экономической самостоятельности и инициативе.

Поскольку включение хозяйствующего субъекта в реестр может рассматриваться в качестве меры правового принуждения - юридической ответственности, применяемой к лицу, совершившему правонарушение (уклонение от заключения контракта), влекущей возложение на него неблагоприятных последствий (невозможность в течение двух лет участвовать в размещении заказов), включение лица в реестр невозможно без установления вины участника размещения заказа, выражающейся в осознанном непредставлении заказчику в установленный срок подписанного контракта или обеспечения исполнения контракта. Основанием для включения в реестр может являться только недобросовестное поведение участника размещения заказа.

Складывающаяся судебная практика свидетельствует об умышленном характере совершаемого деяния - уклонения, хотя в Законе N 94-ФЗ при всех многочисленных его изменениях и дополнениях это до сих пор не получило отражения.

Так, по результатам запроса котировок ООО признано победителем. В установленный Законом срок победитель представил подписанный со своей стороны

муниципальный контракт, одновременно направив заказчику протокол разногласий к муниципальному контракту.

Протокол разногласий предусматривал изменение условий, касающихся обязательства "доставка товаров осуществляется силами поставщика, без привлечения субпоставщиков", включал предложение об изменении размера неустойки и исключении пункта о возмещении убытков, включающих упущенную выгоду.

Заказчиком проект муниципального контракта с протоколом разногласий отклонен со ссылкой на то, что подобная процедура не предусмотрена Законом N 94-ФЗ, ООО признано уклонившимся от заключения муниципального контракта, о чем составлен протокол об отказе от заключения контракта.

По результатам рассмотрения обращения антимонопольный орган вынес решение о невключении сведений об ООО в реестр недобросовестных поставщиков.

Обжалуя данное решение, заказчик обратился в Арбитражный суд Саратовской области. Решением суда первой инстанции, оставленным в силе Постановлением Двенадцатого арбитражного апелляционного суда, требования заказчика удовлетворены. При этом суды первой и апелляционной инстанций указали, что подписание муниципального контракта с протоколом разногласий правомерно оценено заказчиком как уклонение победителя в проведении запроса котировок от заключения муниципального контракта в порядке и на условиях, которые предусмотрены законодательством, т.е. на условиях, предусмотренных извещением о проведении запроса котировок. С учетом изложенного суды посчитали оспариваемое решение антимонопольного органа необоснованным и подлежащим признанию недействительным.

Постановлением Федерального арбитражного суда Поволжского округа названные судебные акты отменены, принято новое решение об отказе в удовлетворении требований заказчика. Суд кассационной инстанции пришел к выводу о том, что спорные положения муниципального контракта противоречили нормам ГК РФ и Закона N 94-ФЗ. Фактически ООО предлагало привести положения проекта муниципального контракта в соответствие с требованиями законодательства. При этом Федеральный арбитражный суд Поволжского округа указал, что уклонение хозяйствующего субъекта от заключения государственного контракта предполагает его недобросовестное, виновное поведение. Такие обстоятельства при рассмотрении настоящего дела установлены не были.

Судами двух инстанций необоснованно отклонен довод ООО о том, что подписание им муниципального контракта с протоколом разногласий явилось следствием предъявления заказчиком незаконных требований к участнику размещения заказа. При таких обстоятельствах ООО не может считаться уклонившимся от заключения муниципального контракта и, следовательно, у антимонопольного органа отсутствовали правовые основания для включения заявителя в реестр недобросовестных поставщиков. Постановление суда кассационной инстанции поддержано Определением Высшего Арбитражного Суда РФ (Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 7 мая 2010 г. по делу N А57-10514/2009, Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июля 2010 г. N ВАС-9786/10 об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации).

Другой пример.

Государственным заказчиком произведены действия по размещению заказа путем запроса котировок на право заключения контракта на поставку товаров. По результатам размещения заказа на основании протокола рассмотрения и оценки котировочных заявок от 27 апреля 2010 г. ООО признано победителем.

11 июня 2010 г. заказчик обратился в антимонопольный орган с заявлением о включении ООО в реестр. Комиссией антимонопольного органа принято решение о включении ООО в реестр. Данное решение ООО оспорило в арбитражном суде. Факт непредставления ООО подписанного контракта в установленный срок (не позднее 17 мая 2010 г.) подтверждался материалами дела, ООО не оспаривался.

Вместе с тем в ходе рассмотрения дела судом первой инстанции установлено, что:

- протокол рассмотрения и оценки котировочных заявок подписан 27 апреля, однако проект контракта направлен заказчиком в адрес ООО только 6 мая (при установленном сроке направления - не позднее 29 апреля);

- фактически проект государственного контракта поступил ООО (находящемуся в другом городе) 12 мая;

- подписанный проект контракта в адрес заказчика направлен в день получения соответствующего почтового отправления, т.е. также 12 мая (экспресс-доставкой Почты России).

В целях достоверного установления названных обстоятельств арбитражный суд по ходатайству ООО направил запрос в Почту России об истребовании в том числе сведений о доставке почтового отправления EMS. Как следовало из ответа организации почтовой связи (EMS), отправление от 12 мая вручено курьером представителю заказчика 18 мая.

Данные факты послужили основанием для вывода арбитражного суда об отсутствии основания для включения ООО в реестр, поскольку антимонопольным органом не доказано недобросовестное поведение ООО, выразившееся в совершении действий, свидетельствующих о наличии намерения уклониться от заключения государственного контракта.

В итоге арбитражным судом решение антимонопольного органа признано недействительным, выводы суда первой инстанции поддержаны апелляционной инстанцией (Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 27 января 2011 года по делу N А33-10993/2010).

Такой подход, не допускающий формальной оценки обстоятельств непредставления подписанного контракта (обеспечения), поддерживается и другими арбитражными судами (например, Постановление ФАС Северо-Западного округа от 4 апреля 2011 г. по делу N А56-34266/2010).

При несовершенстве правового регулирования в части субъективной стороны уклонения проблемным остается вопрос о критериях добросовестности (недобросовестности) участника размещения заказа, не представившего в установленный срок подписанный контракт или обеспечение исполнения контракта. Думается, что в качестве такого критерия может выступить "действительность намерения" участника размещения заказа заключить и исполнить контракт.

К наиболее очевидному случаю недобросовестности участника размещения заказа можно отнести отказ от заключения контракта или представления обеспечения, причем названный отказ может заключаться не только в сообщении о нежелании подписать или исполнить контракт либо представить обеспечение, но и в действиях участника размещения заказа, явно свидетельствующих об отсутствии у него намерения заключить контракт (представить обеспечение) на условиях документации о размещении заказа.

Так, государственным заказчиком объявлено о размещении государственного заказа путем запроса котировок на отпуск нефтепродуктов по талонам для транспортных средств учреждений заказчика.

Согласно протоколу рассмотрения и оценки котировочных заявок ООО признано участником размещения заказа, подавшим единственную котировочную заявку; комиссия решила заключить с названным юридическим лицом государственный контракт на условиях, предусмотренных извещением о проведении запроса котировок. Данный протокол размещен на официальном сайте, проект государственного контракта передан ООО.

ООО представило заказчику подписанный проект государственного контракта в редакции, отличающейся от размещенной на официальном сайте, в том числе:

- предмет государственного контракта сформулирован как поставка нефтепродуктов по электронным топливным картам;

- в контракт включен пункт, устанавливающий обязанности заказчика возвратить по истечении срока контракта топливные карты, в случае утраты карт - возместить стоимость карт из расчета 150 руб. за одну карту.

Решением комиссии антимонопольного органа ООО включено в реестр. Данное решение оспорено в арбитражном суде.

При рассмотрении дела арбитражным судом установлено, что заказчик в извещении о проведении запроса котировок указал предмет заказа - отпуск нефтепродуктов по талонам для транспортных средств; сроки поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг - талоны предоставляются в течение 5 дней с момента оплаты аванса по государственному контракту; ежедневный, круглосуточный отпуск нефтепродуктов на АЗС поставщика по талонам; поставщик гарантирует отпуск нефтепродуктов по отпущенным талонам в течение всего года.

При этом согласно п. 1.1 размещенного на официальном сайте проекта государственного контракта поставщик обязуется поставлять талоны для заправки автомобилей заказчика нефтепродуктами.

Суд посчитал, что в извещении и проекте контракта заказчик определенно и недвусмысленно указал показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг его потребностям, а именно поставка нефтепродуктов исключительно по талонам.

При таких обстоятельствах ООО, являясь единственным участником размещения заказа, было обязано подписать государственный контракт на названных условиях.

В решении арбитражного суда об отказе в удовлетворении требований ООО сформулирован вывод о том, что факты непредставления контракта в установленный срок, равно как и его неподписания на дату судебного разбирательства, свидетельствуют об отсутствии у ООО намерения исполнить государственный заказ на условиях, объявленных при его размещении, что расценено судом в качестве уклонения от заключения государственного контракта.

Решение суда первой инстанции поддержано апелляционной, кассационной инстанциями и Определением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 4 мая 2010 г. по делу N АЗ3-15343/2009, Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 сентября 2010 г. N ВАС-11921/10 об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации).

При решении вопроса о включении в реестр недобросовестных поставщиков уполномоченные на это органы и суды должны тщательным образом исследовать доказательства "действительности намерения" участника размещения заказа заключить и исполнить контракт, поскольку необоснованное включение участника в реестр существенно нарушает его права, необоснованное невключение - права как заказчика, так и неопределенного круга лиц.

Весьма показательным в этом плане и заслуживающим относительно подробного изложения является дело, когда сведения об участнике были внесены в реестр больше чем через год с момента обращения заказчика в соответствии с постановлением апелляционной инстанции.

Федеральным государственным образовательным учреждением высшего профессионального образования "Сибирский федеральный университет" (далее - Университет) размещен заказ путем проведения открытого аукциона "Оказание услуг по подключению и обеспечению доступа к электронной научной базе данных Freedom Collection издательства Elsevier".

В соответствии с протоколом открытого аукциона от 14 апреля 2010 г. победителем открытого аукциона было признано общество с ограниченной ответственностью "Гуммилат" (далее - Общество) - компания из Санкт-Петербурга, основной деятельностью которой является производство резиновых изделий.

Предпоследнее предложение о цене контракта было сделано Некоммерческим партнерством "НЭИКОН". 19 апреля 2010 г. Университет направил Обществу проект государственного контракта. 20 апреля 2010 г. Общество сообщило Университету, что им получено письмо от издательства Elsevier о возможности подключения Сибирского федерального университета к электронным ресурсам издательства Elsevier исключительно в рамках консорциума "НЭИКОН" при подписке через Некоммерческое партнерство "НЭИКОН". Данным письмом Общество предлагает государственному заказчику заключить государственный контракт с другим участником аукциона.

Расценив данное письмо как уклонение победителя торгов от заключения государственного контракта, Университет обратился в Управление Федеральной антимонопольной службы по Красноярскому краю (далее - УФАС) с заявлением о включении сведений об Обществе в реестр. 28 июля 2010 г. антимонопольным органом принято решение об отказе во включении сведений об Обществе в реестр, основаниями для которого послужил вывод антимонопольного органа о том, что при принятии решения об участии в открытом аукционе Общество не желало, не допускало и не предвидело отсутствие возможности исполнения государственного контракта, добросовестно заблуждалось о возможности оказания услуг, являющихся предметом открытого аукциона.

Считая, что указанное решение не соответствует законодательству, нарушает права и интересы как Университета, так и неопределенного круга лиц, Университет обратился в Арбитражный суд Красноярского края с заявлением о признании указанного решения антимонопольного органа незаконным.

Суд первой инстанции в решении от 28 февраля 2011 г., отказывая в удовлетворении заявленного требования, пришел к выводу о том, что оспариваемый акт антимонопольного органа соответствует действующему законодательству и не нарушает права и законные интересы заявителя в связи с отсутствием достаточных оснований считать Общество уклонившимся от заключения государственного контракта (Обществом предпринимались все возможные действия для заключения государственного контракта).

Отменяя решение суда первой инстанции, Третий арбитражный апелляционный суд указал, что включение хозяйствующего субъекта в реестр недобросовестных поставщиков является мерой государственного принуждения и невозможно без установления его вины, выражающейся в сознательном уклонении от заключения контракта, основанием для включения в реестр является только такое уклонение от заключения контракта, которое предполагает недобросовестное поведение лица.

Довод Общества о том, что о невозможности исполнения контракта ему стало известно только после победы в открытом аукционе, по мнению суда апелляционной инстанции, не имеет правового значения, поскольку предмет аукциона - подключение Университета к электронной научной базе данных издательства Elsevier - был известен Обществу до момента подачи заявки на участие в аукционе и не менялся впоследствии. Общество, являясь субъектом предпринимательской деятельности, действуя самостоятельно, на свой риск, должно было, участвуя в аукционе, сознавать реальную возможность признания его победителем торгов и необходимость надлежащего исполнения обязательств, могущих возникнуть у него как у победителя торгов, а также возможность наступления для него неблагоприятных последствий в случае уклонения от заключения контракта. Кроме того, 22 марта 2010 г. (до начала торгов) Общество направило Университету запрос о разъяснении документации об аукционе, в котором указывало на возможность исполнения им контракта; а также направило в УФАС жалобу. В результате рассмотрения запроса государственным заказчиком внесены изменения в документацию об аукционе.

Суд апелляционной инстанции в Постановлении от 19 мая 2011 г. пришел к выводу, что все действия Общества свидетельствуют о том, что оно приняло участие в аукционе без наличия реальных возможностей выполнения принимаемых на себя обязательств и без

проверки такой возможности, материалами дела подтвердился факт сознательного уклонения Общества от заключения государственного контракта. Отказ антимонопольного органа во включении сведений об Обществе в реестр недобросовестных поставщиков нарушил интересы не только заявителя, но и неопределенного круга лиц, поскольку у нарушителя сохранялась возможность участия в последующих торгах и срыва очередных муниципальных или государственных заказов.

Третий арбитражный апелляционный суд обязал антимонопольный орган включить сведения об Обществе в реестр недобросовестных поставщиков (Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 19 мая 2011 г. по делу N А33-16861/2010, в кассационном порядке Постановление не обжаловалось).

7 июня 2011 года УФАС исполнило судебный акт, включив сведения об ООО "Гуммилат" в РНП (реестровый номер - РНП.07270-11) . В ходе рассмотрения дела обнаружилось, что ООО "Гуммилат" уже внесено в реестр за срыв поставки оборудования для воинской части .

Кроме того, поиск по картотеке арбитражных дел показал наличие еще одного арбитражного спора - учреждением заявлен иск о расторжении государственного контракта от 10 сентября 2010 года (т.е. также после той даты, с которой сведения об Обществе должны были быть в реестре недобросовестных поставщиков) к ООО "Гуммилат" и взыскании 2,67 млн. рублей неосновательного обогащения, иск удовлетворен, при этом предмет контракта - поставка двух грузоподъемных кранов для центрального хранилища ядерных материалов.

Очевидно, что если бы УФАС еще в июле 2010 г. приняло законное решение, вредных последствий для многих заказчиков удалось бы избежать - у воинской части и у учреждения было бы основание не допустить недобросовестное Общество к участию в торгах.

Думается, что позиции, выработанные в судебной практике по делам об уклонении от заключения государственных и муниципальных контрактов, в полной мере применимы для уяснения содержания понятия "уклонение", закрепленного в указанной части статьи 5 Закона.

6. Вторым основанием включения в реестр в соответствии с указанной частью является существенное нарушение поставщиком (исполнителем, подрядчиком) условий договора, повлекшее расторжение договора по решению суда. Данное основание включения в реестр реализуется через многоэтапную процедуру, требующую участия суда, обычно как минимум в двух инстанциях (из смысла названной нормы следует, что существенность нарушения условий договора должна быть подтверждена только соответствующим решением суда о расторжении договора в связи с существенным нарушением его условий, вступившим в законную силу, т.е., как правило, прошедшим проверку вышестоящими инстанциями).

Часть 3.

Данная часть устанавливает перечень вопросов, подлежащих дополнительному регулированию Правительством РФ.

1. К вопросам, которые должны быть урегулированы Правительством РФ, относятся: перечень сведений, включаемых в реестр, порядок направления заказчиками сведений о недобросовестных участниках закупки, поставщиках (исполнителях, подрядчиках) в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра, порядок ведения реестра, требования к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения реестра.

2. Представляется, что все указанные в указанной части вопросы могут быть регламентированы Правительством РФ одним нормативным правовым актом (по аналогии с вышеуказанным Положением N 292).

При этом к сведениям, включаемым в реестр, могут быть отнесены:

- номер реестровой записи и дата включения сведений;
- наименование уполномоченного органа;
- наименование (либо фамилия, имя и отчество) лица, включенного в реестр;
- сведения о месте нахождения (месте жительства) указанного лица;
- основной государственный регистрационный номер юридического лица или индивидуального предпринимателя, включенных в реестр;
- идентификационный номер налогоплательщика;
- сведения о проведенных закупках, неисполненном или ненадлежащим образом исполненном договоре, решении суда о расторжении договора.

В порядок направления заказчиками сведений о недобросовестных поставщиках (исполнителях, подрядчиках) могут включаться:

- срок направления сведений для включения в реестр (исчисляемый с момента истечения срока заключения договора, вступления в законную силу решения суда о расторжении договора);

- перечень документов и сведений, которые должен представить заказчик для включения недобросовестного поставщика в реестр, в том числе: данные о лице, подлежащем включению в реестр; копию документов, подтверждающих обязанность лица заключить договор (например, выписка из протокола аукциона); копию уведомления победителя процедуры закупки об отказе от заключения договора (при его наличии); иные документы (при их наличии), свидетельствующие об отказе лица от заключения договора; копию решения суда о расторжении договора;

- форма представления документов и сведений (например, письменная форма с сопроводительным письмом с перечнем прилагаемых документов).

Порядок ведения реестра предполагает установление формы ведения (например, электронная), места размещения (на официальном сайте), порядка включения сведений (в частности, обязанность проверить полноту представленных документов, последствия неполного представления документов; срок проверки представленных заказчиком сведений, срок включения проверенных сведений в реестр).

Кроме того, в Порядок ведения реестра логично включить процедуру исключения сведений о недобросовестном поставщике из реестра, в том числе срок, по истечении которого запись исключается из реестра (фактически те же два года, указанные в ч. 5 указанной статьи), срок и порядок архивного хранения исключенных сведений.

Требования к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения реестра, на наш взгляд, должны включать:

- правила о языке ведения реестра (русский) и допустимости указания наименований, например, с использованием букв латинского алфавита;

- указание на необходимость применения средств электронной цифровой подписи или иных аналогов собственноручной подписи, а также средств антивирусной защиты;

- обязательное ведение электронных журналов учета операций;

- правила ограничения доступа к техническим средствам, на которых размещена и функционирует информационная система;

- необходимость ежедневного копирования на резервный носитель содержащейся в информационной системе информации, обеспечивающего возможность ее восстановления;

- указание на наличие обязательного контроля за целостностью размещенных на официальном сайте сведений.

3. С технической точки зрения информационная система должна обеспечивать: бесперебойную работу и защиту информационных ресурсов; учет включенных в реестр сведений; возможность простого, интуитивно понятного пользования информационной системой, в том числе при необходимости поиска сведений о недобросовестном поставщике (исполнителе, подрядчике).

Часть 4.

Данная часть закрепляет основанную на принципе информационной открытости закупки обязанность уполномоченного органа обеспечить доступность содержащихся в реестре сведений, для чего предусматривает возможность ознакомления с названными сведениями без взимания платы. Аналогичное положение закреплено ч. 9 ст. 19 Закона N 94-ФЗ, а также п. 5 Положения N 292.

Примером соответствующего регулирования может служить и п. 6 Временного порядка ведения отраслевого реестра недобросовестных поставщиков (Росатома), предусматривающий, что оператор электронной торговой площадки Росатома обеспечивает свободный доступ к сведениям, содержащимся в реестрах недобросовестных поставщиков и размещенным на сайте торгов Росатома (www.etp.ru), без взимания платы в течение 1 дня после внесения сведений в отраслевой реестр недобросовестных поставщиков.

Часть 5.

Данная часть устанавливает срок нахождения сведений в реестре, закрепляет обязанность уполномоченного органа исключить соответствующие сведения из реестра по истечении указанного срока. Аналогичное положение закреплено ч. 10 ст. 19 Закона N 94-ФЗ, п. 16 Положения N 292.

Часть 6.

Данная часть закрепляет право заинтересованного лица на судебную защиту от неправомерных действий федерального органа исполнительной власти, уполномоченного Правительством РФ, уклонившегося от заключения договора, поставщика (исполнителя, подрядчика), с которым договор расторгнут в связи с существенным нарушением им договора, в реестр недобросовестных поставщиков или содержание таких сведений в реестре недобросовестных поставщиков может быть обжаловано заинтересованным лицом в судебном порядке.

1. Какие-либо критерии заинтересованности лица, перечень заинтересованных лиц Законом не установлены.

В складывающейся судебной практике применения схожей по содержанию ч. 12 ст. 19 Закона N 94-ФЗ заинтересованными лицами признаются как лицо, сведения о котором включены в реестр недобросовестных поставщиков, так и лицо, передавшее данные сведения для включения в реестр (Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 12 мая 2011 г. по делу N А33-13809/2010).

В случае же ошибочного включения в реестр сведений о лице, не являющемся участником закупки, можно предположить, что такое лицо также может защитить свои права и законные интересы в рассматриваемом порядке.

Не совсем удачным представляется использованный в указанной части термин "обжалование". Как уже отмечалось выше, более правильным с учетом положений ст. 29, 197 - 199 АПК РФ было бы использование в норме ч. 6 ст. 5 Закона №223-ФЗ термина "оспаривание".

Указанная норма предусматривает возможность обжаловать в суде:

- включение сведений об участнике закупки, уклонившемся от заключения договора, о поставщике (исполнителе, подрядчике), с которым договор расторгнут в связи с существенным нарушением им договора, в реестр недобросовестных поставщиков;
- содержание таких сведений в реестре недобросовестных поставщиков.

В первом случае способ защиты и порядок обращения в суд очевиден - гл. 24 АПК РФ "Рассмотрение дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц".

Во втором случае нарушенный законный интерес может быть защищен либо в порядке той же гл. 24 АПК РФ, путем оспаривания действий уполномоченного органа по включению в реестр неточных или неверных сведений (что является более приемлемым с точки зрения процессуального законодательства), либо со ссылкой на п. 5 ч. 1 ст. 29 АПК РФ (относящий к компетенции арбитражных судов другие дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, если федеральным законом их рассмотрение отнесено к компетенции арбитражного суда), а также на общие положения гл. 22 АПК РФ "Особенности рассмотрения дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений".

2. Необходимо отметить, что данную часть статьи следовало бы дополнить положением, аналогичным норме ч. 12 ст. 19 Закона N 94-ФЗ, которая предусматривает возможности судебной защиты в случае неисполнения уполномоченным органом обязанности по исключению сведений из реестра (по истечении двух лет). Представляется, что такое бездействие уполномоченного органа может быть оспорено по общим правилам арбитражного процессуального законодательства (в порядке гл. 24 АПК РФ).