

УДК/UDC 343.3/.7

Злоупотребления в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд. Признаки объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 200.4 УК РФ

Сердюк Александра Юрьевна

старший преподаватель кафедры прокурорского надзора и участия прокурора в гражданском, арбитражном и административном процессе

Крымский юридический институт (филиал) Университета прокуратуры Российской Федерации

г. Симферополь, Россия

e-mail: s9788432009@mail.ru

SPIN-код: 2322-7872

Аннотация

Статья посвящена новому составу преступления, предусмотренному ст. 200.4 УК РФ. О наличии технико-юридических проблем свидетельствует отсутствие правоприменительной практики. Исследованы случаи использования понятия «злоупотребление» в УК РФ, сделан вывод о ненадлежащем использовании средств юридической техники при использовании данного термина. Большое внимание уделено объективной стороне указанного преступления. Предпринята попытка выделения отдельных видов деяний, которые могут включаться в состав преступления, предусмотренного ст. 200.4 УК РФ. Приведены примеры отдельных преступных действий, которые могут включаться в объективную сторону. Проанализировано понятие крупного ущерба с точки зрения уголовного и гражданского законодательства. Автор приходит к мнению о необходимости детализации понятия вреда и к общему выводу о несоответствии действующей редакции статьи потребностям правоприменительной практики.

Ключевые слова: уголовное право, злоупотребление должностными полномочиями, дифференциация преступлений, закупка товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд, крупный ущерб.

Abuses in the Field of Procurement of Goods, Work, Services to Meet the State or Municipal Needs. Signs of the Objective Side of the Crime Under Article 200.4 of the Criminal Code of Russia

Serduk Aleksandra Yuryevna

senior lecturer at the Department of Prosecutorial Supervision and Participation of the Prosecutor in Civil, Arbitration, and Administrative Procedure

Crimean Law Institute, University of the Prosecutor Office of the Russian Federation
Simferopol, Russia

e-mail: s9788432009@mail.ru

SPIN Code: 2322-7872

Abstract

The author considers a new body of the crime under Article 200.4 of the Criminal Code of the Russian Federation. The absence of law enforcement practice indicates the presence of technical and legal problems. The author investigates some cases of using the concept of abuse in the Criminal Code of Russia and comes to the conclusion that the use of legal technology is inappropriate. Much attention is paid to the objective side of this crime. The author makes an attempt to concretize the separate acts that constitute the crime under Article 200.4 of the Criminal Code. The author gives examples of individual criminal acts that may be included in the objective side. The concept of major damage in terms of criminal and civil law is analyzed. The author comes to the conclusion that the concept of harm should be detailed and that the current edition doesn't meet the requirements of the enforcement practice.

Key words: criminal law, abuse of power, criminal differentiation, purchase of goods, works and services for state or municipal needs, major damage.

Закупки для обеспечения государственных и муниципальных нужд являются важнейшей гарантией и единственным способом выполнения функций, возложенных на органы государственной власти и местного самоуправления. Без надлежащего функционирования федеральной кон-

трактной системы невозможно представить работу ни одного учреждения от местной школы или больницы до федерального министерства.

Законодатель стремится к открытости и прозрачности процедуры закупок, сквозному контролю на всех его стадиях, непрерывно совершенствуется правовое регулирование изучаемой сферы [1]. При этом контрактная система остается одной из самых заманчивых сфер для совершения коррупционных правонарушений.

С целью усиления ответственности за совершение коррупционных преступлений в сфере закупок и улучшения правовой регламентации таких деяний Федеральным законом от 23 апреля 2018 г. № 99-ФЗ, который вступил в силу 4 мая 2018 г., в российское уголовное законодательство были добавлены новые статьи, в т. ч. ст. 200.4 «Злоупотребления в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд» [2].

Спустя два года после вступления в силу указанных изменений судебная практика по привлечению к уголовной ответственности лиц, виновных в совершении злоупотреблений в сфере закупок, так и не выработалась, официальные разъяснения правоприменительных позиций судом высшей инстанции так и не давались.

Данное обстоятельство может свидетельствовать как о неудачной юридической технике, использованной законодателем при формулировке в ст. 200.4 Уголовного кодекса Российской Федерации признаков состава преступления, так и о недостаточном понимании сути уголовно-правовой новеллы сотрудниками правоохранительных органов, призванными выявлять и расследовать преступления данной категории. Такая ситуация влечет безусловную необходимость выделения конкретных деяний, за совершение которых предусмотрена уголовная ответственность по ст. 200.4 УК РФ.

Термин «злоупотребления» в названии статьи УК РФ законодатель использует не впервые. Так, ст. 185 УК РФ называется «Злоупотребления при эмиссии ценных бумаг», ст. 201 УК РФ — «Злоупотребление полномочиями», ст. 201.1 УК РФ — «Злоупотребление полномочиями

при выполнении государственного оборонного заказа», ст. 202 УК РФ — «Злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами», ст. 285 УК РФ — «Злоупотребление должностными полномочиями», ст. 285.4 УК РФ — «Злоупотребление должностными полномочиями при выполнении государственного оборонного заказа» [3].

При этом в случае со ст. 201, 201.1, 202, 285, 285.4 УК РФ речь идет о совершении в целом «законных действий», связанных с осуществлением должностным лицом (субъектом преступления) своих прав и обязанностей, по сути находящихся в пределах его полномочий и подпадающих под регулирование уголовного закона исключительно из-за того, что они не вызывались служебной необходимостью и явно противоречили целям и задачам, для достижения которых должностное лицо было наделено соответствующими полномочиями [4].

Злоупотребления же, речь о которых идет в ст. 200.4 УК РФ, представляют собой именно нарушения законодательства, такие деяния явно значительно выходят за пределы полномочий (трудовых обязанностей) субъекта преступления.

С точки зрения юридической техники, используемой законодателем в традиционной формулировке составов преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления, целесообразным видится использование термина «превышения» вместо «злоупотребления» в названии ст. 200.4 УК РФ. Такой подход соответствует единообразию при использовании юридической терминологии.

Объективная сторона преступления представляет собой совокупность внешних признаков преступления, характеризующих его как общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законом, а в случае бланкетной диспозиции (как это изложено в ст. 200.4 УК РФ) — иными нормативными правовыми актами. Другими словами, это внешний акт общественно опасного посягательства на охраняемые уголовным законом общественные отношения, причиняющий им вред или создающий угрозу

причинения вреда. Объективная сторона злоупотреблений в сфере закупок состоит из трех признаков: деяние, последствия и причинность.

Деяние может быть выражено в форме действия (например, внесение в конкурсную документацию критериев выбора поставщика, подрядчика, исполнителя, ограничивающих конкуренцию; незаконные отстранение участника торгов, приемка поставленных товаров, выполненных работ, результатов оказанных услуг) либо бездействия (например, неразмещение или несвоевременное размещение в Единой информационной системе (далее— ЕИС) обязательных сведений).

Полагаем, что сложность идентификации конкретных деяний как злоупотреблений в сфере закупок заключается именно в бланкетном способе, выбранном законодателем при описании деяния, составляющего объективную сторону преступления, предусмотренного ст. 200.4 УК РФ.

Так, злоупотребления в сфере закупок могут заключаться в следующих действиях либо бездействиях:

1. Выбор «неправильного способа» при определении поставщика (подрядчика, исполнителя), т. е. такого, который нарушает требования законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Сюда относится, например, проведение открытого конкурса в случаях, включенных Распоряжением Правительства РФ от 21 марта 2016 г. № 471-р в аукционный перечень [5]; проведение закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) в случаях, не предусмотренных ст. 93 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ; выбор закрытого способа закупки (конкурса с ограниченным участием, закрытого конкурса с ограниченным участием, двухэтапного конкурса, закрытого двухэтапного конкурса, закрытого конкурса, закрытого аукциона), в то время как такой способ закупки не предусмотрен п. 5 гл. 6 Федерального закона № 44-ФЗ; осуществление закупки закрытым способом без предусмотренного законом согласования.

2. Нарушения требований ст. 22 Федерального закона № 44-ФЗ и Приказа Минэкономразвития России от 2 октября 2013 г. № 567, допущенные при определении начальной (максимальной) цены контракта (далее — НМЦК) и цены контракта, заключаемого неконкурентным способом закупки (в порядке ст. 93 Федерального закона № 44-ФЗ) [6]. Такие нарушения могут быть связаны с выбором неправильного способа обоснования НМЦК; нарушением правил идентичности и однородности товаров, работ, услуг, сопоставимости коммерческих условий; неправильным описанием объекта закупки при обосновании НМЦК; отсутствием ссылок на обязательные требования к конкретным товарам, работам, услугам; игнорированием правовых актов о нормировании в сфере закупок. Чаще всего такие нарушения приводят к необоснованному завышению НМЦК, что, в свою очередь, влечет неэффективное расходование бюджетных средств.
3. Нарушения при планировании закупок, которые могут выражаться во включении в план закупок или план-график закупок каких-либо объектов закупки, не соответствующих целям осуществления закупок, требованиям к закупаемым заказчиком товарам, работам, услугам, а также включении в план-график закупок объектов закупок, по которым отсутствует надлежащее обоснование НМЦК. К данной категории относятся нарушения сроков формирования, утверждения и размещения в ЕИС планов закупок и планов-графиков закупок. При этом нарушения такого рода являются больше формальными, техническими и могут повлечь причинение крупного ущерба в случае совмещения с другими нарушениями, непосредственно ограничивающими конкуренцию среди участников закупок и обеспечивающими заключение контрактов с заранее определенными поставщиками (подрядчиками, исполнителями).

4. Установление дополнительных (не предусмотренных законодательством о контрактной системе) требований к размеру и способам обеспечения заявок и обеспечения исполнения контракта; требований к участникам закупки; требований о представлении участниками закупки в составе заявки излишних информации и документов, создающих необоснованные преимущества для конкретного участника закупки.
5. Установление порядка рассмотрения и оценки заявок на участие в закупке окончательных предложений участников закупки, не предусмотренного законодательством о контрактной системе (например, включение дополнительных этапов оценки заявок участников).
6. Включение в описание объекта закупки требований и указаний, ограничивающих конкуренцию (например, указание товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименования места происхождения товара или производителя); укрупнение объекта закупки путем включения в его состав товаров, работ, услуг, технологически и функционально не связанных между собой; иные нарушения при утверждении не соответствующей законодательству конкурсной документации, документации об аукционе, документации о проведении запроса предложений, определении содержания извещения о проведении запроса котировок).
7. Пропуск установленного срока размещения в ЕИС информации и документов, размещение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок. Такие просрочки приобретают уголовно-правовое значение в контексте их преднамеренности с целью создания незаконных преференций конкретным участникам закупки, в т. ч. с целью недопущения к участию в закупке конкурирующих поставщиков, подрядчиков, исполнителей.

8. Неполное и несвоевременное размещение соответствующей информации о закупке в ЕИС, а также нарушения при направлении оператору электронной площадки информации и документов, предусмотренных законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок. К указанной категории нарушений также относится нарушение порядка предоставления конкурсной документации или документации об аукционе, порядка разъяснения положений такой документации. Такие действия зачастую направлены на создание «информационного вакуума», непредоставление неограниченному кругу участников закупки сведений, необходимых для принятия участия в торгах.
9. Размещение в ЕИС извещения об осуществлении закупки при наличии неустраненных нарушений предписаний контролирующего органа.
10. Необоснованный отказ в предоставлении доступа к участию в закупке (например, отклонение заявки на участие в конкурсе, запросе котировок; отстранение участника закупки от участия в запросе предложений; отказ в допуске к участию в аукционе; признание заявки на участие в закупке не соответствующей требованиям документации о закупке; отстранение участника закупки от участия в закупке по надуманным основаниям).
11. Прием заявок на участие в определении поставщика с нарушением порядка и срока, в т. ч. после начала процедуры вскрытия конвертов.
12. Допуск к участию в закупке участников, заявки которых не соответствуют установленным требованиям, признание таких заявок надлежащими в случае, если участнику должно быть отказано в допуске к участию в закупке.
13. Нарушения процедуры проведения закупок, к которым относятся нарушения порядка вскрытия конвертов с заявками на участие в закупке или открытия доступа к таким заявкам, по-

данным в форме электронных документов (например, вскрытие конвертов до начала соответствующего этапа закупки; обеспечение возможности участия представителей участников во время вскрытия конвертов и оглашения конкурсных предложений; рассмотрение двух и более предложений, поданных одним участником закупки).

14. Нарушения при оценке заявок и окончательных предложений участников закупки, которые могут выражаться в завышении или занижении баллов конкретного участника и иных случаях признания победителя определения поставщика (подрядчика, исполнителя) с нарушением требований законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок.
15. Искажение сведений, вносимых в протоколы, составленные в ходе определения поставщика (подрядчика, исполнителя), а также нарушения при составлении и размещении в ЕИС протоколов при проведении конкурса, аукциона, запроса котировок, запроса предложений.
16. Заключение контракта по результатам закупки с нарушением объявленных условий определения поставщика (подрядчика, исполнителя) или условий исполнения контракта, предложенных победителем закупки.
17. Уклонение от заключения контракта с победителем торгов.
18. Незаконное изменение условий заключенного контракта, в т. ч. увеличение цен товаров, работ, услуг или увеличение объема количества приобретаемых товаров, работ, услуг.
19. Нарушение требований законодательства при направлении информации, подлежащей включению в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), в т. ч. направление заведомо недостоверной информации.
20. Непроведение экспертизы поставленного товара, результатов выполненной работы, оказанной услуги в случаях, когда это является обязательным.

21. Ненадлежащая приемка поставленных товаров, выполненных работ (их результатов), оказанных услуг, в т. ч. в случае несоответствия этих товаров, работ, услуг либо результатов выполненных работ условиям контракта, уклонение от составления передаточных документов.

Злоупотребления в сфере закупок являются преступлениями с материальным составом. Законодатель связывает неотвратимость наступления уголовной ответственности с наступлением общественно опасных последствий — причинением крупного ущерба, которым в соответствии с Примечанием к ст. 170.2 УК РФ признаются стоимость, ущерб, доход либо задолженность в сумме, превышающей 2 250 000 рублей, наличием причинной связи между нарушениями законодательства, совершенными конкретным лицом, и причинением в результате этих нарушений ущерба.

Следует отметить, что в российском уголовном праве отсутствует собственное уголовно-правовое учение о материальном ущербе, причиненном в результате совершения преступления. Для квалификации преступлений заимствуются гражданско-правовые институты вреда, убытков, реального ущерба, упущенной выгоды, которые по своей правовой природе предназначены для реализации целей гражданского законодательства и в ряде случаев мало подходят для реализации целей уголовного законодательства. Термины «реальный ущерб» и «упущенная выгода» используются в гражданском законодательстве не обособленно, а во взаимосвязи и только применительно к институту возмещения убытков, который является одним из способов защиты гражданских прав (ст. 12 Гражданского кодекса Российской Федерации [7]) и имеет очень опосредованное отношение к уголовному законодательству. Убытки в виде упущенной выгоды должны доказываться истцом в порядке, установленном гражданским или арбитражным процессуальным законодательством. При этом применяются стандарты доказывания значительно ниже, чем применяемые в уголовном процессе, наличие ущерба связывают с сослагательным наклонением, например наличием возможности получить прибыль. Участие в конкурсе или торгах и незаключение соот-

ветствующего контракта из-за непризнания победителем в этих торгах само по себе, при отсутствии других доказательств, не может являться свидетельством наличия упущенной выгоды [8]. Попытки признать упущенную выгоду общественно опасным последствием преступления в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд являются неправомерными и нарушают принцип правовой определенности.

По своей сути уголовное законодательство применяется ретроспективно, за действия или вред, которые имели место, были причинены в прошлом, а не за действия или вред, который может быть причинен потенциально в будущем, поэтому упущенная выгода в большинстве случаев не должна рассматриваться как общественно опасное последствие совершения преступления.

При такой правовой регламентации общественно опасных последствий злоупотреблений в сфере закупок довольно туманным представляется совершение вышеперечисленных деяний лицами, не являющимися должностными лицами или лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческой или иной организации, допустившей причинение крупного ущерба. Представляется, что такие нарушения могут быть совершены в совокупности (например, в рамках эпизодов преступной деятельности при реализации одного преступного умысла) либо в составе группы лиц, являющихся сотрудниками одного государственного либо муниципального заказчика.

Изложенное позволяет сделать вывод о несоответствии действующей редакции ст. 200.4 УК РФ объективной реальности контрактной системы в сфере закупок и задачам правоприменительной практики, что вызывает затруднения при привлечении к уголовной ответственности за совершение таких преступлений вплоть до полного отсутствия приговоров по данной статье.

Список литературы

1. О Национальном плане противодействия коррупции на 2018–2020 годы: Указ Президента РФ от 29.06.2018 № 378 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения: 24.05.2020).

2. Исаичева М. М. О дифференциации уголовной ответственности представителей заказчика в Уголовном кодексе Российской Федерации // Закон и право. 2019. № 9. С. 137–139.

3. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 25.04.2018) // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

4. Ильин А. А. Организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции должностного лица в уголовном праве: проблемы регламентации и толкования // Труды Академии управления МВД России. 2012. № 2 (22). С. 20–23.

5. О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ (с изм. от 02.07.2013, в ред. от 24.04.2020) // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

6. Нормативная правовая база реализации контрактной системы в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: Сборник нормативных материалов / Под общ. ред. Т. Н. Трефиловой. 6-е изд. М., 2017. 1054 с.

7. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 12.05.2020) // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

8. Ермолович Я. Н. Уголовная ответственность за ненадлежащее исполнение государственного оборонного заказа и нарушение порядка осуществления государственных закупок // Правовой портал ОПК. URL: <http://www.opklex.com/publikaczii/temyi/gosudarstvennyie-zakupki/ugolovnaya-otvetstvennost-za-nenadlezhashhee-ispolnenie-gosudarstvennogo-oboronnogo-zakaza-i-narushenie-poryadka-osushhestvleniya-gosudarstvennyix-zakupok.html> (дата обращения: 24.05.2020).

References

1. On the National Anti-Corruption Plan for 2018–2020: Decree of the President of the Russian Federation No. 378 of June 29, 2018. URL: <http://pravo.gov.ru/> (access date: May 24, 2020).

2. Isaicheva M. M. About the Differentiation of Criminal Responsibility of Representatives of the Customer in the Criminal Code of the Russian Federation // Law and Legislation. 2019. No. 9. Pp. 137–139.

3. The Criminal Code of the Russian Federation of June 13, 1996 No. 63-FZ (as amended on April 25, 2018) // Consultant Plus.

4. Ilyin A. Organizational-Administrative and Economical-Administrative Functions of an Official in the Criminal Law: the Problems of Their Regulation and Interpretation // Proceedings of Management Academy of the Ministry of the Interior of Russia. 2012. No. 2 (22). Pp. 20–23.

5. On the Contract System in the Field of Procurement of Goods, Works, Services to Meet the State and Municipal Needs: Federal Law of April 5, 2013 No. 44-FZ (as amended on July 2, 2013 and on April 24, 2020) // Consultant Plus.

6. The Regulatory Legal Framework for the Implementation of the Contract System in the Field of Procurement of Goods, Work, Services to Meet the State and Municipal Needs: Collection of Regulatory Materials / T. N. Trefilova (gen. ed.). 6th ed. Moscow, 2017. 1054 p.

7. Civil Code of the Russian Federation (Part One) of November 30, 1994 No. 51-FZ (as amended on May 12, 2020) // Consultant Plus.

8. Criminal Liability for Improper Execution of the State Defence Order and Violation of the Public Procurement Procedure // OPK. URL: <http://www.opklex.com/publikaczii/temyi/gosudarstvennyie-zakupki/ugolovnaya-otvetstvennost-za-nenadlezhashhee-ispolnenie-gosudarstvennogo-oboronnogo-zakaza-i-narushenie-poryadka-osushhestvleniya-gosudarstvennyix-zakupok.html> (access date: May 24, 2020).