

УДК 343.35:328.185

С.В. МАТКОВСКИЙ,

*начальник управления муниципального заказа администрации г. Кирова,
PhD of Law (USA), соискатель*

Институт экономики, управления и права (г. Казань)

E-mail: smatkovskij@yandex.ru

АНТИКОРРУПЦИОННАЯ ЭКСПЕРТИЗА НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ, СВЯЗАННЫХ С РАЗМЕЩЕНИЕМ ГОСУДАРСТВЕННОГО (МУНИЦИПАЛЬНОГО) ЗАКАЗА

В статье рассматриваются вопросы, регулируемые государственным или муниципальным заказчиком самостоятельно, в частности типовые формы документов по размещению заказа, в которых оказался правовой вакуум: не разработаны нормативные акты о работе конкурсных / аукционных / котировочных комиссий.

По мнению отечественных экспертов, взяткой, или "откатом", сопровождается почти половина актов по выдаче государственных кредитов или распределению бюджетных средств. Получению взяток, "откатам" при распределении бюджетных средств также способствует и сам бюджет, поскольку право решать кому, когда и в каком объеме выделить средства, получает чиновник [1]. Данные преступления часто встречаются и в сфере распределения бюджетных средств через государственные заказы и закупки. В итоге по оценкам Комиссии Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации четвертого созыва по противодействию коррупции, в 2007 г. потери государства от коррупции составили 200 млрд рублей, в том числе 150 млрд рублей – это потери при операциях закупок, произведенных по завышенным ценам [2]. Причину таких финансовых потерь надо искать в действиях должностных лиц, когда с целью получения взяток от подконтрольных предприятиями получатель бюджетных средств заключает невыгодные договоры, проводит экспертизы и конкурсы по различным проектам и программам с нарушением установленных правил.

В сфере размещения заказа главенствует Федеральный закон от 21.07.05 № 94-ФЗ "О размещении заказов на поставку товаров, выпол-

нение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" [3]. Данный закон подробно регламентирует процедуры размещения заказа и дает общую характеристику иным аспектам размещения заказа. Также в данной сфере действует ряд подзаконных актов – постановлений и распоряжений Правительства России, приказы Минэкономразвития РФ.

Однако есть ряд вопросов, которые регулируются каждым государственным или муниципальным заказчиком самостоятельно. В частности, к такой сфере относится порядок (регламент) работы соответствующей комиссии государственного (муниципального) заказчика. Министерством экономического развития РФ в 2006 г. были разработаны проекты типовых форм документов по размещению заказа: типовые положения о единой комиссии по размещению заказов, о конкурсной, аукционной и котировочных комиссиях.

В частности проект типового положения о единой комиссии включал в себя следующие разделы: Общие положения; Правовое регулирование; Цели и задачи Единой комиссии; Порядок формирования Единой комиссии; Функции Единой комиссии; Права и обязанности Единой комиссии, ее отдельных членов; Регламент работы Единой комиссии; Порядок проведения за-

седаний Единой комиссии; Ответственность членов Единой комиссии.

Государственным и муниципальным заказчикам необходимо было обеспечить разработку положений о конкурсных/аукционных/котировочных комиссиях на основе типовых форм.

Председатели конкурсных, аукционных, котировочных комиссий при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд должны обеспечить соблюдение регламента работы комиссий в соответствии с положением о конкурсной/аукционной/котировочной или единой комиссии.

Однако поскольку данные формы официально так и не были утверждены и остались лишь проектом, оказалось, что никакого нормативного (даже рекомендательного) акта о создании и регламенте работы комиссии нет.

В этом правовом вакууме каждый из тысяч заказчиков на свой страх и риск начал утверждать положения о комиссиях¹. Вместе с тем, с учетом того, что комиссия осуществляет полномочие, определенное законом № 94-ФЗ "О размещении заказов..." по определению лиц, с которыми впоследствии заказчик обязан заключить государственный или муниципальный контракт, их деятельность может иметь коррупционный характер. В этой связи работа по детально регламентированному положению сможет существенно снизить коррупционные проявления комиссий.

Именно эти правовые акты и являются объектом антикоррупционной экспертизы. Необходимо установить: насколько коррупциогенно само положение о работе таких комиссий?

Лицом, проводящим экспертизу, может быть как специально уполномоченный орган

государственной власти или местного самоуправления, так и привлеченная заказчиком иная экспертная организация.

Как и в других случаях, при проведении антикоррупционной экспертизы [4] анализируется оценка соблюдения в проектах нормативных правовых актов оптимального определения компетенции, обеспечения прозрачности действий государственных (муниципальных) служащих, а также эти действия соотносятся с имеющейся практикой применения нормативного правового регулирования в анализируемой сфере. Здесь оценивается:

1. Широта дискреционных полномочий.

1.1. Определение компетенции по формуле "вправе".

1.2. Отсутствие административных процедур.

1.3. Отсутствие конкурсных (аукционных) процедур.

Также выявляются завышенные требования к лицу, предъявляемые для реализации принадлежащего ему права, как материальные, требующие от субъекта права больших затрат, так и процессуальные, которые в силу сложности процедуры предполагают многочисленные потери времени и сил (чрезмерные ограничения).

Предметом антикоррупционной экспертизы являются коррупционные факторы, то есть особенности норм права, способствующих коррупционным проявлениям.

Коррупциогенные проявления – общественно опасные действия (бездействия), выражающиеся в умышленном использовании должностными лицами, государственными и муниципальными гражданскими служащими своего служебного статуса для противоправного получения имущественных и неимущественных благ и преимуществ в любой форме.

Как правило, коррупционные нормы содержатся в описании дискреционных полномочий – полномочий, которые государственный служащий может осуществить по собственному усмотрению. Персональная неконкретность норм и права определяет необходимость существования вариантности, усмотрения в его поведении, без которых применить норму невозможно.

¹ См.: Приказ ФТС РФ 309 от 07.04.06 «Об утверждении типового положения о комиссии таможенного органа по размещению заказов», а также: Правительство Москвы, Председатель Комитета города Москвы по организации и проведению конкурсов и аукционов; Приказ от 17 апреля 2006 г. № 70-01-117/6 «Об утверждении положения о городской комиссии по размещению заказа на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд города Москвы».

Поэтому сосредоточим свое внимание именно на тех дискреционных полномочиях, которые имеет любой заказчик, формируя положение о работе комиссии.

Первое полномочие: формирование состава комиссии. Такое дискреционное полномочие должно быть ограничено следующими факторами:

1. Определение состава комиссии по должностям.

2. Обязательное требование к членам комиссии по образованию и квалификации.

3. Определение конкретной численности комиссии.

4. Наличие в комиссии сторонних лиц (независимых экспертов) (депутатов, представителей бизнес-ассоциаций, профсоюзов и т.д.).

5. Нужно исключить формирование комиссии из сотрудников, прямо подчиненных председателю комиссии, по должностям у заказчика.

Второе полномочие: определение функций комиссии. Дискреционное полномочие должно быть взаимосвязано с возможностями комиссии. То есть, любое правомочие комиссии подкрепляется соответствующим материально-техническим снабжением и полномочием. Общие положения основываются на том, что комиссия – коллегиальный орган, существующий на общественных началах, не имеющий материального снабжения и обладающий крайне ограниченными полномочиями. В частности:

1. Правомочие проверки сведений о соблюдении участниками размещения заказа требований ст. 11 Закона № 94-ФЗ "О размещении заказов...", подкрепляется обязанностью заказчика сделать соответствующий запрос в компетентные органы, так как комиссия не обладает правом права на направление запроса.

2. Правомочие оформления протоколов подкрепляется обязанностью заказчика предоставить соответствующие технические возможности по оформлению протокола и возможностью размещения его на официальном Интернет-сайте.

3. Правомочие ведения аудиозаписи аукциона, процедуры вскрытия конвертов подкрепляется обязанностью заказчика обеспечить ведение такой записи.

4. Правомочие рассмотрения, а также оценки и сопоставления заявок подкрепляется обязанностью заказчика привлекать по требованию комиссии специалистов в конкретной сфере для помощи комиссии в рассмотрении и оценке заявок.

5. Полномочие проверки соответствия требованию об отсутствии записи об участнике размещения заказа в реестре недобросовестных поставщиков подкрепляется обязанностью обеспечить членам комиссии доступ в Интернет для этой проверки.

6. Полномочие работать при кворуме, определенном законом, подкрепляется обязанностью заказчика внести изменения в персональный состав комиссии, если кворума нет, а решение должно быть принято в этот день.

Наделение комиссии какими-либо функциями без возможности их реализации – априори коррупциогенный фактор, так как реально исполнить функции будет невозможно, а функции эти имеют существенное значение для предотвращения коррупционных проявлений.

Третье полномочие: по регламенту работы комиссии. Регламент должен исключать пассивное участие члена комиссии в рассмотрении заявок участников и принятии решений. В частности:

1. Определить обязанность каждого члена комиссии знакомиться с каждой заявкой, поступившей на рассмотрение.

2. Определить форму и порядок голосования, обеспечив поименное голосование по каждому решению.

3. Определить невозможность участия в работе комиссии дистанционно, через представителей, иным образом, помимо личного и непосредственного присутствия на заседании.

4. Недопустимость частичного участия в работе комиссии (ухода в середине проведения процедуры с последующим подписанием протокола).

5. Недопустимость опубликования на сайте неподписанного или частично подписанного протокола. Закрепление функции контроля заказчиком этого вопроса при размещении протокола на сайте.

6. Определить права председателя комиссии, иных должностных лиц комиссии, порядок избрания (назначения) председателя, иных должностных лиц комиссии. При этом председатель не может иметь какого-либо превосходства в праве голоса по отношению к иным членам комиссии. Определяется, кто и когда заменяет председателя.

Четвертое полномочие: так как в соответствии с законом № 94-ФЗ "О размещении заказов..." действия комиссии могут быть обжалованы в контрольные органы и в суд (а штрафы за нарушения в сфере заказа по КоАП РФ составляют 30-50 тысяч рублей на каждого члена комиссии), заказчик обязан обеспечить комиссии надлежащую правовую помощь, в том числе привлеченными специалистами.

Пятое полномочие: для лучшего взаимодействия с заказчиком, особенно при участии в размещении заказа специализированной организации, утвердить порядок взаимодействия заказчика, специализированной организации и комиссии. В частности:

1. Определить методические рекомендации для комиссии.

2. Уточнить зоны ответственности по хранению документов (заявок) – до какого момента они хранятся заказчиком, а с какого и до какого момента хранятся комиссией.

3. Кто и как уведомляет членов комиссии о месте и времени проведения заседания.

Иные полномочия, указанные заказчиком в таком положении о порядке работы комиссии, также подлежат антикоррупционной экспертизе. Если же говорить о механизме реализации

предложений, содержащихся в экспертном заключении, то необходимо отметить, что заключение экспертизы оформляется документом, содержащим конкретные положения проекта нормативного правового акта, где наличествуют коррупциогенные нормы, и предложения по изменению формулировок правовых норм либо исключение отдельных норм и положений для устранения коррупциогенности проекта нормативного правового акта. Такое заключение рассматривается и должно исполняться заказчиком. Однако, как свидетельствует региональная практика, мало кто задумывается о проведении антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов, связанных с размещением государственного (муниципального) заказа. Поэтому, на наш взгляд, в ближайшее время в силу экономической важности, а также объективно обусловленной спадом производства и экономическими последствиями финансового кризиса, для снижения риска финансовых потерь из бюджетов различного уровня необходимо проведение антикоррупционной экспертизы всех нормативных правовых актов в сфере размещения государственного (муниципального) заказа.

Список литературы

1. О юридической ответственности за неэффективное использование бюджетных средств // Закон и право. – 2007. – № 1. – С. 44-45.
2. Барыгина И. Инновации против коррупции // Российская газета. – 2007. – 18 сентября.
3. Собрание законодательства РФ. – 2005. – № 30 (ч. 1). – Ст. 3105.
4. Памятка эксперту по первичному анализу коррупциогенности законодательного акта. – М., 2004.

В редакцию материал поступил 16.11.09.

Ключевые слова: коррупция, положение о работе комиссии, проведение антикоррупционной экспертизы, дискреционные полномочия.