

Состояние правового регулирования конфликта интересов в публичных закупках

Конфликт интересов - это довольно интересная тема, представляющая собой серьезную и системную проблему всего нашего законодательства. Она вплетена не только в законодательство о публичных закупках, но и, конечно, в антикоррупционное законодательство. На наш взгляд, вообще вся коррупция произрастает только лишь из конфликта интересов <1>. Но нужно понимать, что состояние конфликта интересов не является каким-то неправомерным, напротив, это нормальное состояние любого человека. Как справедливо и точно отмечал в свое время И.В. Шерешевский, никто не в состоянии отойти от своих собственных интересов <2>. Однако хотя это и нормальное состояние, но оно все же нежелательное, поскольку оно искажает поведение субъекта и приводит к разного рода ситуациям, являющимся проявлениями злоупотребительного поведения. И вот здесь возникает опасность затрагивания интересов других лиц. Как говорил русский мыслитель М.А. Бакунин, свобода одного человека заканчивается там, где начинается свобода другого. Соответственно, и к состоянию конфликта интересов мы можем быть безразличны ровно до тех пор, пока оно не вторгается в сферу прав и законных интересов иных лиц, в том числе не посягает на публичные интересы.

Главная проблема, связанная с регулированием конфликта интересов, заключается в том, что у нас отсутствует его единое легальное определение. И вновь будет уместно процитировать классиков отечественной цивилистики. В частности, Г.Ф. Шершеневич отмечал, что единообразие законодательства само по себе - этот тот идеал, к которому общества всегда стремились <1>. Но нет единого понимания конфликта интересов и в юридической науке.

По нашему глубокому убеждению, общее (глобальное) предназначение законодательной регламентации публичных закупок имеет антикоррупционный характер; регулирование, установление закупочных стандартов и технологий в первую очередь нацелено на исключение дискреции государственных заказчиков и, соответственно, на противодействие конфликтам интересов. Исключение дискреции понимается в широком смысле как средство блокирования действий коррупционной направленности в различных их проявлениях. Как справедливо отмечает О.Ю. Гурин, коррупция в закупках - это не только взяточничество, это любые недобросовестные действия участников контрактной системы, оказывающие воздействие на процесс осуществления закупки и ее результат <1>

Необходимо отметить, что в постсоветский период регулирование государственных закупок было составной частью именно антикоррупционного законодательства. Так, [Положение](#) об организации закупки товаров, работ, услуг для государственных нужд было приложением к Указу Президента РФ от 8 апреля 1997 г. N 305 "О первоочередных мерах по предотвращению коррупции и сокращению бюджетных расходов при организации закупки продукции для государственных нужд". На наш взгляд, именно этот нормативный правовой акт можно считать отправной точкой для формирования целостной системы публичных закупок в Российской Федерации, которая основана на положениях [Конституции](#) РФ, [Гражданского кодекса](#) РФ, [Бюджетного кодекса](#) РФ и других федеральных законов и подзаконных актов <1>.

Впоследствии законодательство о публичных закупках обособилось, был принят Федеральный [закон](#) от 6 мая 1999 г. N 97-ФЗ "О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд" (в настоящее время документ утратил силу). Однако региональные и муниципальные заказы не входили в сферу его регулирования, да и сам Закон был весьма небольшим по объему и особой конкретики не содержал.

К нулевым годам стала очевидной необходимость противодействия коррупции на местах, введения единого и единственного для всех публичных заказчиков алгоритма закупок. Так появился Федеральный [закон](#) от 21 июля 2005 г. N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" (в настоящее время документ утратил силу).

Однако и этот [Закон](#) не устранил коррупционные проявления, основной упор в нем был сделан на строгую регламентацию процедурных вопросов размещения заказа. К тому времени коррупционные скандалы, в которые были вовлечены чиновники разных уровней, показали, что дискриминация участников размещения заказов в основном наблюдается в ходе процедур размещения заказов. Поэтому и был разработан такой Закон, в котором основное внимание уделялось процедурным аспектам размещения заказа, т.е. проведению торгов, запросов котировок. В те годы считалось, что главный недостаток, связанный с удовлетворением публичных нужд, - это процедурные нарушения. Однако же коррупция "утекла" в сами контрактные отношения, которые законодательному воздействию, по сути, подвержены не были.

Практика применения названного [Закона](#) показала, что нарушение прав и законных интересов участников размещения заказов возможно и иными способами пресечь коррупцию только в рамках процедуры сложно, потому что контроля требует и нормирование публичных нужд, и размещение заказов для их удовлетворения, и мониторинг результатов исполнения государственных и муниципальных контрактов.

В связи с этим стала очевидной необходимость концептуального изменения подходов к регулированию публичных нужд: нужно было замкнуть весь цикл закупки от планирования до отчета об исполнении контракта. Так появилось законодательство о контрактной системе: сам [Закон](#) о контрактной системе и огромное количество подзаконных правовых актов, которые зачастую нацелены на регулирование контрактных отношений в "ручном режиме".

Решены ли все коррупционные проблемы на том уровне детализации законодательного регулирования, которое мы наблюдаем в настоящее время? Вероятно, нет. Сейчас основными антикоррупционными трендами развития этого законодательства являются электронизация всех закупок и криминализация нарушений (появление специальных составов преступлений в Уголовном [кодексе](#) РФ). Последняя должна играть прежде всего превентивную, а не карательную роль.

Криминализация обоснованна, и она была ожидаемой, поскольку нарушения в контрактной системе - это посягательство на нарушение прав и законных интересов неопределенного круга лиц, а не конкретного заказчика.

Так, 4 мая 2018 г. вступил в силу Федеральный [закон](#) от 23 апреля 2018 г. N 99-ФЗ "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации", согласно которому [гл. 22](#) Уголовного кодекса РФ была дополнена новыми составами преступлений (злоупотребления в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и подкуп работника контрактной службы, контрактного управляющего, члена комиссии по осуществлению закупок). Причем в данном случае наша страна следует общим тенденциям развития законодательства в области публичных закупок, так, например, новейшее время характеризуется криминализацией данных деяний практически во всех сопредельных с нами государствах <1>.

Частное право, регулирующее имущественные отношения, основанные на принципе равенства сторон, играет важную роль в противодействии коррупции. Формируемые в рамках частного права конструкции и правила поведения обеспечивают поддержку правовой среды, которая характеризуется нетерпимостью к проявлениям коррупции. Любое нарушение равенства, равных условий конкуренции на товарных рынках и рынках услуг моментально ведет к выявлению этого зла и (или) способствует демонстрации пагубных последствий любого проявления коррупции.

Характерно, что антикоррупционные стандарты контрактной системы имплементированы и в закупки компаний с государственным участием, регулируемые [Законом](#) о закупках. Тем самым публично-правовые элементы регулирования конфликта интересов находят адекватное применение и в частных отношениях. Мы уходим от использования только лишь гражданско-правовых средств, поскольку очевидно, что они не способны решить задачу противодействия коррупционным нарушениям <1>.

Отсутствие конфликта интересов входит в перечень обязательных требований, которым должны соответствовать абсолютно все участники корпоративных закупочных процедур. В целом в сфере публичных закупок позиционируются три лица, у которых такой конфликт возможен. Это члены закупочной комиссии, участники закупок и эксперты. Однако очевидно, что глобальные проблемы предотвращения и выявления конфликта интересов значительно глубже и многообразнее. В современных реалиях нужно принципиально определить целесообразность существующего регулирования, продумать обоснованность самостоятельного определения конфликта интересов исключительно для целей государственных закупок, проанализировать возможность или необходимость расширения связей, которые ведут к появлению такого конфликта.

Но дело не только в этом.

Публичные закупки - это только лишь одна из сфер проявления конфликта интересов, в то время как имеются и другие срезы данной проблематики, потому что в гражданских отношениях это еще и сделки, в совершении которых имеется заинтересованность, т.е. корпоративное законодательство в широком смысле, включая и подобные сделки для унитарных организаций <1>. Кроме того, правовые последствия

конфликта интересов проявляются и в принятии решений органами управления юридических лиц. Во всех этих случаях законодатель не только устанавливает ограничения и запреты, но и определяет пути предотвращения и преодоления конфликта интересов (например, особый порядок одобрения сделок, квалифицированное голосование при принятии решений и т.д.). Если сказать точнее, то сам по себе конфликт интересов далеко не всегда можно преодолеть, однако наш законодательный инструментарий позволяет в таком случае хотя бы нивелировать его негативные правовые последствия.

Вероятно, в ближайшее время мы и не сможем прийти к какому-либо единообразному пониманию проблематики конфликта интересов, как бы нам этого ни хотелось.

Меры противодействия конфликту интересов не могут быть сосредоточены только лишь на уровне закона, нельзя сбрасывать со счетов и инструментарий корпоративного управления. Так, на предотвращение конфликта интересов направлены корпоративные кодексы этики, корпоративного управления, внедрение антикоррупционного комплаенса в корпорациях и прочих стандартов, нацеленных на формирование нетерпимого отношения к коррупционному поведению и противодействие конфликту интересов <1>.

Причем в комплаенс-службах зачастую образуются профильные группы для предотвращения конфликта интересов, рассматриваемого как предметная область конкретной комплаенс-функции. Например, в Государственной корпорации "Ростех" создана и функционирует Комиссия по соблюдению требований к служебному поведению и урегулированию конфликта интересов. В ПАО "НК "Роснефть" утверждена Политика по противодействию вовлечению в коррупционную деятельность, согласно которой предотвращение и устранение конфликта интересов - одно из главных направлений политики компании. А отсутствие конфликта интересов проверяется даже при выборе как контрагентов, так и физических лиц - кандидатов на вакантные должности. Эти примеры наглядно демонстрируют понимание в нашем бизнес-сообществе всей глубины понятия конфликта интересов.

Что и говорить, ведь даже сама по себе структура органов управления корпорации обусловлена предотвращением конфликта интересов - речь идет о работе ревизионных комиссий, члены которых не могут занимать какие-либо иные должности в корпорации. И этот запрет, и сам статус данного органа управления также призваны обеспечить оптимальный баланс интересов менеджеров, ревизоров и корпорации в целом.

Общеизвестно, что в нашем правовом порядке наблюдается "дуализм" законодательства о публичных закупках и он демонстрирует колоссальную разницу в подходах к правовому регулированию закупок государственных и муниципальных заказчиков, с одной стороны, и закупок, осуществляемых "прогосударственными" компаниями, а также субъектами регулируемых видов деятельности, - с другой <1>. Так, Закон о контрактной системе характеризуется детальным регулированием всего закупочного цикла, причем детализация эта зачастую является чрезмерной и не всегда последовательной. Парадоксально, но это факт: запредельно детализируя нормативно-правовую базу борьбы с коррупцией, мы настолько усложняем наше законодательство, что это (а еще и частые изменения, обусловленные стремлением еще строже все урегулировать) вновь и вновь создает новые предпосылки возникновения коррупционных явлений <2>.

"Правовые механизмы противодействия коррупции в сфере корпоративных закупок: научно-практическое пособие" (Беляева О.А., Трунцевский Ю.В., Цирин А.М.) (отв. ред. И.И. Кучеров) ("ИЗиСП", "КОНТРАКТ", 2019) {КонсультантПлюс}