НАШЕ ПРОШЛОЕ

DOI: 10.22394/2070-8378-2017-19-3-44-53

Развитие законодательства о закупках товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд

ИНГА ЮРЬЕВНА СИНДЕЕВА, **кандидат юридических наук, адвокат, доцент кафедры правового регулирования экономики и финансов Института государственной службы и управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (119571, Российская Федерация, Москва, проспект Вернадского, 82). E-mail: iy.sindeeva@migsu.ru**

Аннотация: В настоящей статье автор прослеживает процесс развития отечественного законодательства в сфере обеспечения государственных и муниципальных нужд, анализирует отдельные нормативные акты; рассматривает проблемы отношений при осуществлении закупок товаров, работ, услуг. Дан анализ судебной практики по делам, связанным с осуществлением закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Обращается внимание на отсутствие единообразия судебной практики, предлагаются способы устранения правовых коллизий при применении законодательства о закупках. Рассмотрены пути реформирования законодательства о контрактной системе в сфере закупок. Автор останавливается на конкретных процедурах отбора поставщиков (подрядчиков, исполнителей), положениях современного законодательства о закупках, в частности – Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», Федерального закона от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц». Представлен анализ полномочий органов исполнительной власти в сфере обеспечения государственных и муниципальных нужд, мероприятий по осуществлению контроля.

Автор почти не останавливается на коллизиях действующих правовых норм о контрактной системе в сфере закупок; не толкует эти нормы, но делает попытку обратить внимание на громоздкость законодательства в данной сфере.

Ключевые слова: обеспечение государственных и муниципальных нужд, закупки, контрактная система в сфере закупок, государственные подряды и поставки, государственный контракт, муниципальный контракт, развитие законодательства, поставка, торги, ответственность

LEGISLATION DEVELOPMENT HISTORY OF GOODS, WORK AND SERVICES PROCUREMENT FOR STATE AND MUNICIPAL NEEDS

INGA YU. SINDEEVA, **Candidate of Juridical Sciences, Attorney, Associate Professor of the Chair of legal regulation of economics and finance of the Institute of Public Administration and Management of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (119571, Russian Federation, Moscow, Vernadskogo prosp., 82). E-mail: iy.sindeeva@migsu.ru**

Abstract: The process of development of domestic legislation in the sphere of state and municipal needs provision is traced by the author in the article; certain normative acts are analyzed. The problems of relations in the procurement of goods, work, services are considered. The analysis of the judicial practice of cases related to purchasing of goods, work, services for ensuring state and municipal needs is given. The author draws attention to the lack of uniformity of judicial practice, proposes measures for eliminating legal conflicts in the application of procurement legislation. The ways of reforming of the contract system legislation in the sphere of procurement are considered. The author considers some particular procedures for selecting suppliers (contractors, executors) based on the provisions of modern procurement legislation, in particular – Federal Law № 44 of April 5, 2013 «On the contract system in the procurement of goods, work, services to ensure state and municipal needs», Federal Law of July 18, 2011 № 223 «On the procurement of goods, works, services by certain types of legal entities». The analysis of the powers of executive bodies in the sphere of ensuring state and municipal needs and measures for control implementation is presented.The author practically does not touch the collisions of the current legal regulations concerning the contractual system in the procurement sphere; she does not interpret those regulations, but makes an attempt to draw attention to the unwieldiness of the legislation in this sphere.

Keywords: provision of state and municipal needs, procurement, contract system in the sphere of procurement, state contracts and deliveries, state contract, municipal contract, development of legislation, supply, bidding, responsibility

Введение

Потребность государства в товарах, работах и услугах будет существовать всегда. Она требует четкого правового регулирования [Куличев, 2016]. Меняются порядок приобретения товаров и их ассортимент, виды работ, услуг, сами участники отношений в сфере обеспечения государственных и муниципальных нужд, законодательство, эти отношения регулирующее. При этом представляется, что не всегда следует полностью отказываться от предшествующего опыта, полученного в иных исторических условиях. Разумеется, по сравнению с советским периодом нашей истории, на сегодняшний день кардинально изменились отношения юридических лиц, выступающих заказчиками товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд, и подрядчиков, поставщиков (как изменились сами объекты гражданских прав, юридические лица, субъекты права собственности, других вещных прав и мн. др.). Однако преемственность законодательства существует и в этой сфере. Конечно, в советском государстве не было конкуренции в том смысле, который в это понятие мы вкладываем сегодня, не было принято говорить о прибыли и доходах, невозможно было представить, как проходит аукцион в электронной форме, что означает «разместить информацию о контракте на сайте», что такое электронная подпись.

Требования к контрактной документации

Одним из важнейших современных требований к контрактной документации является наличие у участников закупки лицензий и сертификатов, о которых не могла идти речь ни в 1920-х, ни в 1960-х, ни даже в 1990-х годах. Очень удобна нынешняя единая информационная система в сфере закупок. Современные реалии нашли отражение и в порядке обеспечения контракта. Теперь это чаще всего банковская гарантия, отвечающая определенным требованиям, а не 10% от суммы подряда или поставки, как было в 1920-х годах. Объектом закупки, предметом контракта часто являются сложнейшие тонкие приборы, а не заготовка дров для печи, находящейся в учреждении. Однако это не означает, что весь прошлый опыт в области поставок и подрядов оказывается бесполезным. Никогда не поздно и не вредно обратиться к истории. История законодательства – не исключение.

В настоящей статье анализируются отечественные правовые акты о государственных подрядах и поставках, начиная с 20-х годов XX века, для того чтобы не только проследить процесс развития законодательства о закупках, но и извлечь нечто полезное, чтобы впоследствии попытаться учесть положительный опыт в этой сфере там, где будет возможно. Наибольший интерес из советских источников в этом отношении представляют правовые акты, регулирующие государственные подряды и поставки в период НЭПа при наличии в экономике частного сектора.

Специалисты сетуют на сложность современного законодательства о контрактной системе в сфере закупок, на противоречивое толкование его положений органами исполнительной власти, участниками закупок, о чем свидетельствуют многочисленные письма Министерства экономического развития Российской Федерации, Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации (далее – «ФАС России»), не всегда единообразна судебная практика. При этом следует учитывать, что юридическую силу имеют разъяснения органа государственной власти, наделенного, в соответствии с законодательством, полномочиями издавать разъяснения о применении нормативных правовых актов. Ни Министерство экономического развития Российской Федерации, ни ФАС России такими полномочиями не обладают. Возможно, что предыдущий опыт поможет нам сделать закупочные процедуры более понятными, а правовые акты – ясными и компактными. Несмотря на попытку детальной регламентации процедуры закупок, вместо ее ясного понимания возникают новые вопросы. Так, Федеральный закон от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» устанавливает ограничения для закупок малого объема у единственного поставщика. При этом орган исполнительной власти вынужден разъяснять, что ограничения касаются заказчика – юридического лица, включая его филиалы, а не каждого из филиалов в отдельности[1]. Является ли ограничением конкуренции установление в аукционной документации требования о размере уставного капитала организации-участника закупки? На этот счет до сих пор нет единого мнения[2]. Как поступать заказчику, чтобы, не нарушив антимонопольное законодательство, заключить контракт с наиболее надежным исполнителем? Не всегда внушительный объем правовых норм, регулирующих какие-либо отношения, и их сложность свидетельствуют о надлежащем их урегулировании.

К истории практики закупок

Понятие государственных подрядов и поставок, «порядок сдачи подряда и поставки»[3] с терминологией и принципами, которые применяются и сегодня, были законодательно определены в нашей стране в 20-е годы XX века. Еще в 1920 году Совет труда и обороны РСФСР воспрещал «советским учреждениям и предприятиям и общественным организациям приглашать контрагентов, уполномоченных и подрядчиков для

1 Письмо Министерства экономического развития Российской Федерации от 4 июня 2016 года № 28и-2135 (КонсультантПлюс).

2 Письмо Министерства экономического развития Российской Федерации от 20 июля 2016 года № ОГ-Д28–8819 (КонсультантПлюс).

3 Декрет Совета народных комиссаров РСФСР от 30 сентября 1921 года «О государственных подрядах и поставках (Положение)» (КонсультантПлюс).

производства каких-либо работ и заданий»[4]. Все работы было предписано производить хозяйственным способом соответствующими хозяйственными органами Советской власти. Договоры, заключенные учреждениями, предприятиями и общественными организациями с контрагентами, подрядчиками, объявлялись аннулированными. Контрагенты и подрядчики были обязаны сдать материалы и инвентарь, выданные им для производства, в те органы, в которых они производили работы. Ни о каких условиях расторжения договоров, компенсациях речи не шло. Рабоче-крестьянская инспекция должна была следить за выполнением Постановления и привлекать виновных в его неисполнении или нарушении к суду. Представляется, что принятие такого документа, нарушающего все возможные права участников хозяйственных отношений, было вызвано экономическими условиями того времени – Гражданской войной и разрухой.

Очень скоро, с приходом НЭПа, уже в 1921 году картина меняется кардинально. Постановление о воспрещении советским учреждениям, предприятиям и общественным организациям приглашать контрагентов, уполномоченных и подрядчиков для производства работ и заданий отменяется Декретом Совета народных комиссаров РСФСР от 4 октября 1921 года «О порядке привлечения подрядчиков и поставщиков к выполнению заданий, возлагаемых на них государственными органами». Этим документом и Декретом Совета народных комиссаров РСФСР от 30 сентября 1921 года «О государственных подрядах и поставках (Положение)» советским учреждениям предоставлялось право, «сообразуясь со своими ресурсами и выгодностью того или иного способа работ, сдавать входящие в их программу задания для выполнения их подрядным способом, для чего испрашиваются разрешения местных органов – у Областного Экономического совещания и Губернских Экономических совещаний»[5], регистрировать договоры подряда и поставки «совершаемых от имени государства» в Губернском отделе или Уездном бюро юстиции; «сдача подряда и поставки должна производиться путем публичных торгов, о дне и условиях коих публикуется во всеобщее обозрение»[6].

Далее, дается понятие подряда, которое по своему правовому смыслу не отличается от современного: по договору подрядчик обязуется на свой страх и риск выполнить определенное задание государственного учреждения или предприятия (возведение и ремонт сооружений, заготовку дров и т.п.), последний обязуется дать определенное вознаграждение за выполненное задание. В настоящее время, в соответствии с пунктом 1 статьи 702 Гражданского кодекса Российской Федерации[7], по договору подряда одна сторона, подрядчик, обязуется выполнить по заданию другой стороны, заказчика, определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его. В соответствии с пунктом 1 статьи 763 Гражданского кодекса Российской Федерации, по контракту на выполнение работ для государственных или муниципальных нужд подрядчик обязуется выполнить строительные, проектные или иные работы и передать их заказчику, а он, в свою очередь, обязуется их принять и оплатить, или обеспечить их оплату.

Также дается понятие поставки, которое по своему правовому смыслу не отличается от современного: по договору поставки, поставщик (продавец) обязуется доставить государству к определенному сроку известное количество движимых вещей (товаров), а государство обязуется уплатить условную цену в деньгах или в натуре. В настоящее время, в соответствии со статьей 506 Гражданского кодекса Российской Федерации, по договору поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в условленное время производимые или закупаемые им товары покупателю. В соответствии со статьей 526 Гражданского кодекса Российской Федерации, по контракту на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд, поставщик обязуется передать товары заказчику или указанному им лицу, а тот, в свою очередь, обязуется обеспечить их оплату.

Вышеуказанный Декрет Совета народных комиссаров РСФСР от 4 октября 1921 года вводит обязанность внесения залога поставщиками и подрядчиками в размере десятипроцентной стоимости поставки или подряда, обязанность включения в договор государственного подряда или поставки условия о неустойке. Все эти положения сохранились и в современном законодательстве о закупках для государственных или муниципальных нужд. Но тогда недобросовестный поставщик или подрядчик, независимо от имущественной ответственности, привлекался к ответственности уголовной.

Декрет Центрального исполнительного комитета СССР и Совета народных комиссаров СССР от 27 июля 1923 года «О государственных подрядах и поставках» в основном воспроизводит положения, закрепленные вышеуказанными актами РСФСР. Следует назвать и Инструкцию Совета народных комиссаров СССР о порядке публичных торгов на государственные подряды

4 Постановление Совета труда и обороны РСФСР от 24 ноября 1920 года «О воспрещении советским учреждениям и предприятиям и общественным организациям приглашать контр-агентов, уполномоченных и подрядчиков для производства каких-либо работ и заданий» (КонсультантПлюс).

5 Декрет Совета народных комиссаров РСФСР от 4 октября 1921 года «О порядке привлечения подрядчиков и поставщиков к выполнению заданий, возлагаемых на них государственными органами» (КонсультантПлюс).

6 Декрет Совета народных комиссаров РСФСР от 30 сентября 1921 года «О государственных подрядах и поставках (Положение)» (КонсультантПлюс).

7 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая), Федеральный закон от 26 января 1996 года № 14-ФЗ.

и поставки от 7 августа 1923 года[8]. С 1 января 1923 года вводится в действие Гражданский кодекс РСФСР, где дается понятие различных видов сделок, обязательств, хотя и допускается «распространительное толкование» его положений, «когда этого требует охрана интересов рабоче-крестьянского государства и трудящихся масс»[9]. Смысл и правовая форма вышеприведенных понятий подряда и поставки были сохранены.

Следует отметить, что в 20-х годах XX века регулированию государственных подряда и поставки уделялось повышенное внимание. Мы видим, что правовые акты в сфере обеспечения государственных нужд принимаются практически ежегодно. В связи с этим следует назвать Декрет Совета народных комиссаров РСФСР от 4 июля 1922 года «Об изменении Положения о государственных подрядах и поставках», в соответствии с которым в случаях стихийных бедствий местным органам дозволялось заключать договоры на производство неотложных работ по борьбе с ними без соблюдений требований Положения о государственных подрядах и поставках, но они должны были немедленно уведомить об этом орган, «коему надлежало бы представить договор на утверждение»[10]. Аналогичные документы принимались и во всесоюзном масштабе[11]. Похоже, что применение строгих мер к недобросовестным участникам отношений в сфере государственного подряда и поставки было вызвано не только экономическими условиями – разрухой, тяжелым финансовым положением советских учреждений и предприятий, – но и идеологическими причинами: борьбой с пережитками капитализма.

В 1960-е годы, в период преобразований в нашей стране, изменения и некоторой демократизации отечественного законодательства, правовые акты, регулирующие государственные подряды и поставки с 1920-х годов, были отменены. Теперь и заказчики, и подрядчики с поставщиками – государственные организации, колхозы, совхозы; форма собственности на средства производства и на все имущество – государственная (имущество находится у советских предприятий и учреждений в оперативном управлении) или кооперативно-колхозная. Чтобы урегулировать отношения между государственными организациями, достаточно общих положений советского гражданского законодательства о подряде и поставке. О государственной закупке в нашем теперешнем понимании шла речь только при покупке сельскохозяйственной продукции у колхозов и совхозов, так как форма собственности на то, чем они владеют, – кооперативно-колхозная (поэтому с ними заключался договор контрактации).

В соответствии со статьями 267 и 268 Гражданского кодекса РСФСР, утвержденного Верховным Советом РСФСР 11 июня 1964 года, договор контрактации заключался на основе планов государственных закупок сельскохозяйственной продукции и развития сельскохозяйственного производства в колхозах и совхозах. Основные условия договора контрактации: количество, качество, сроки, порядок и условия доставки и места сдачи сельскохозяйственной продукции, обязанность заготовительных организаций своевременно принимать продукцию, оплачивать ее по установленным ценам, определять сроки и размеры выдачи аванса колхозам и совхозам; оказание колхозам и совхозам помощи в организации производства сельскохозяйственной продукции, ее транспортировке; имущественная ответственность сторон. При этом типовые договоры контрактации должны были утверждаться в порядке, устанавливаемом Советом министров СССР.

В 1969 году Постановлением Совета министров СССР были утверждены Положения о поставках продукции производственно-технического назначения и Положения о поставках товаров народного потребления[12]. Условия поставки хлеба, мяса, овощей в 70-е годы прошлого века утверждались Постановлениями Государственного арбитража СССР[13]. Конечно, эти договоры поставки для обеспечения государственных нужд, заключаемых при командно-административной экономике, социалистической системе хозяйства и по духу, и по букве отличались как от договоров 1920-х годов, так и от современных [Брагинский, Витрянский, 2000–2006]. Таким образом, законодательство об обеспечении государственных нужд этого периода к рыночным отношениям практически неприменимо, впрочем, была сохранена терминология, применяемая и сейчас при закупках. К тому же любое законодатель-

8 Вестник ЦИК, СНК и СТО Союза ССР. 1923. № 13. Ст. 354 (КонсультантПлюс).

9 Постановление Всероссийского центрального исполнительного комитета РСФСР от 11 ноября 1922 года «О введении в действие Гражданского кодекса РСФСР. (Вместе с Гражданским кодексом РСФСР.)» (КонсультантПлюс).

10 Декрет Совета народных комиссаров РСФСР от 4 июля 1922 года «Об изменении Положения о государственных подрядах и поставках» (КонсультантПлюс).

11 Постановление Центрального исполнительного комитета СССР и Совета народных комиссаров СССР от 11 мая 1927 года «О введении в действие Положения о государственных подрядах и поставках», Постановление Совета народных комиссаров СССР от 22 апреля 1927 года «О включении неустойки в договоры поставки (подряда), заключаемые между государственными учреждениями» (КонсультантПлюс).

12 Постановление Совета министров СССР от 9 апреля 1969 года № 269.

13 Постановление Государственного арбитража СССР от 31 августа 1970 года № 16, утв. «Особые условия поставки картофеля и плодоовощной продукции»; Постановление Государственного арбитража СССР от 10 февраля 1971 года № 30, утв. «Особые условия поставки мяса и мясных продуктов»; Постановление Государственного арбитража СССР от 16 января 1975 года № 102, утв. «Особые условия поставки хлебопродуктов и малосемян» (КонсультантПлюс).

ство имеет познавательную и научную ценность для юристов, для интересующихся историей государства и права, а иногда – приносит прямую практическую пользу [Грибанов, Корнеев, 1980].

Из «перестроечных» документов, регулирующих обеспечение государственных нужд, следует назвать неотмененные до настоящего времени Постановление Совета министров СССР от 25 июля 1988 года № 889 «О порядке формирования государственных заказов на 1989 и 1990 годы» (вместе с Временным положением»), Приказ Государственного агропромышленного комитета СССР от 13 июня 1988 года № 385 «Об утверждении Единой инструкции о порядке проведения государственных закупок (сдачи и приемки) скота, птицы и кроликов», отмененное Постановление Совета министров СССР от 25 июля 1988 года № 888 «Об утверждении Положения о поставках продукции производственно-технического назначения, Положения о поставках товаров народного потребления и Основных условий регулирования договорных отношений при осуществлении экспортно-импортных операций». В этих правовых актах уже прослеживаются попытки отойти от полного партийного и государственного руководства народным хозяйством. Так, в преамбуле вышеуказанного Временного положения отмечено, что оно было разработано в соответствии с Законами СССР о государственном предприятии и о кооперации, что государственные заказы будут формироваться и выполняться в условиях демократизации управления, перестройки ценообразования и финансово-кредитного механизма.

Создание таких условий для развития экономики актуально и в настоящее время, однако о конкуренции, заключении государственного контракта на торгах речи не было. Государственные заказы по всем отраслям народного хозяйства устанавливались соответствующим министерствами, объемы поставок доводились до них и до предприятий (например, до предприятий нефтедобывающих и газодобывающих, химико-лесного комплекса). Конкретные размеры поставок продукции, выполнения работ устанавливаются при подготовке проекта государственного плана экономического и социального развития СССР на соответствующий год с учетом действующего пятилетнего плана. Однако определенные изменения уже были заметны: запрещалось необоснованное расширение государственного заказа и ограничение самостоятельности предприятий в планировании производственной программы.

Такое положение в сфере обеспечения государственных нужд сохранялось в СССР и в РСФСР до 90-х годов XX века. 22 апреля 1991 года в условиях разрушающихся хозяйственных связей, Президиум Верховного Совета РСФСР и Совет министров РСФСР принимают Постановление № 1094–1 «О повышении ответственности предприятий, объединений и организаций за недопоставку материально-технических ресурсов агропромышленному комплексу РСФСР и сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия в государственные ресурсы в 1991 году». 17 июня 1991 года Президиум Верховного Совета РСФСР и Совет министров РСФСР принимают Постановление «О распространении действия Постановления Президиума Верховного Совета РСФСР и Совета министров РСФСР от 22 апреля 1991 года № 1094–1 «О повышении ответственности предприятий, объединений и организаций за недопоставку материально-технических ресурсов агропромышленному комплексу РСФСР и сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия в государственные ресурсы в 1991 году» на предприятия и организации, выполняющие на селе работы по газификации, электрификации, строительству дорог и водоснабжению». Эти акты устанавливали материальную ответственность предприятий, объединений и организаций за уклонение от заключения договора на поставку материально-технических ресурсов агропромышленному комплексу РСФСР по государственному заказу и сложившимся хозяйственным связям в размере 100% стоимости этой продукции. За недопоставку продукции в соответствии с заключенными договорами необходимо было платить неустойку в размере 100% от стоимости недопоставленной продукции. Руководители предприятий и организаций, допустившие уклонение от заключения договоров и невыполнение обязательств по поставке продукции, привлекались к административной ответственности: в судебном порядке на них мог быть наложен штраф от 500 до 10 000 рублей.

Закон Российской Федерации от 28 мая 1992 года № 2859–1 «О поставках продукции и товаров для государственных нужд», принятый фактически в другой стране, когда СССР и РСФСР уже не существовало, краткий и понятный по содержанию, как и предшествующие ему акты о закупках, вводит понятия государственных нужд и государственного контракта, определяет функции государственных заказчиков, смысл которых остается прежним до настоящего времени [Барыбина, 2014]. Государственные нужды – потребность Российской Федерации в продукции, необходимой для решения общенациональных проблем, реализации социально-экономических, оборонных, природоохранных и иных программ. Государственный заказчик осуществляет выбор поставщиков продукции для заключения с ними контрактов путем проведения конкурсного отбора, торгов, других мероприятий. Государственный контракт является основным документом, определяющим права и обязанности заказчика и поставщика по обеспечению государственные нужд.

В декабре 1994 года принимается сразу два закона о поставках продукции для государственных нужд: Федеральный закон от 2 декабря 1994 года № 53-ФЗ «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд» и Федеральный закон от 13 декабря 1994 года № 60-ФЗ «О поставках продукции для государ-

ственных нужд». Федеральный закон «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд» – неотмененный и вполне современный акт, определяющий закупку как форму организованного приобретения государством сельскохозяйственной продукции. Федеральный закон «О поставках продукции для государственных нужд» также не отменен; это акт, который современному законодательству о закупках не противоречит.

С 1996 года при заключении государственных и муниципальных контрактов стороны уже ссылаются на соответствующие статьи Гражданского кодекса Российской Федерации, приведенные выше. Вместе с тем применяется Федеральный закон от 6 мая 1999 года № 97-ФЗ «О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд».

Далее, следует назвать Федеральный закон от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», установивший, в основном, ныне действующий порядок осуществления закупок. Сейчас, когда мы работаем в соответствии Федеральным законом от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», с Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», следует признать, что современные понятия государственного контракта, государственных нужд были сформулированы именно тогда, когда определился порядок заключения и исполнения государственного контракта. В соответствии с Федеральным законом «О размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», под государственными нуждами понимаются обеспечиваемые за счет федерального бюджета или бюджетов субъектов Российской Федерации потребности страны, государственных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления своих функций и полномочий, в том числе для реализации федеральных целевых программ, для исполнения международных обязательств России, либо потребности субъектов Российской Федерации, государственных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления функций и полномочий субъектов Российской Федерации. Под муниципальными нуждами понимаются обеспечиваемые за счет местного бюджета потребности муниципальных образований, муниципальных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для решения вопросов местного значения и осуществления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и/или законами субъектов Российской Федерации.

Состояние системы закупок сегодня

Государственные нужды – это прежде всего потребность государства в чем-либо. В советском законодательстве о закупках с 1920-х годов понятие не раскрывалось непосредственно в правовых актах, но под ним подразумевалась та же потребность. Кроме того, оно представляется довольно ясным уже из самого сочетания слов и не специалистам, существует предположение, что государственные заказчики, являясь профессиональными участниками отношений в сфере закупок, сталкиваются с проблемами, вызванными отсутствием законодательного закрепления понятия государственных нужд [Куличев, 2016]. В науке есть различные его определения [Розовенко, 2011]. Я.Б. Гребенщикова определяет государственные и муниципальные нужды как деятельность органов государственной власти, или местного самоуправления, или уполномоченных ими лиц, направленная на выявление потребностей соответствующего государственного образования, государства в целом или муниципального образования в товарах, работах, услугах [Ананьев, 2016]. Приводя это определение, автор понимает государственные нужды именно как потребность государства в товарах, работах, услугах, а деятельность по размещению заказов (теперь эта деятельность называется закупкой) – как правовой механизм, реализацию полномочий.

Другие понятия Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» были немного изменены по сравнению с Федеральным законом «О размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»; вернее, уточнены, введены некоторые понятия, которые, по сути, новыми не являются. Этот закон содержит новеллы [Лобов, 2013; Артемьев, 2015]. В целом механизм правового регулирования закупок усложнился [Розовенко, 2013].

ФАС России осуществляет контроль в сфере обеспечения государственных и муниципальных нужд [Башлаков-Николаев, 2013]. Те же органы осуществляют аналогичные действия на региональном и муниципальном уровне. Федеральным законом «О размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» руководствовались в работе восемь лет; существуют неисполненные по настоящее время контракты, заключенные в соответствии с его нормами.

Р.Б. Куличев справедливо ставит вопрос о неисследованности правоотношений, возникающих после заключения контракта на выполнение работ для государственных нужд [Куличев, 2016]. Действительно, практические работники знают, что такой контракт имеет признаки индивидуального административного договора: цель заключения крупных государственных контрактов – выполнение общественно зна-

чимых задач, то есть публичный интерес; особый субъектный состав [Кабанова, 2016]. В определенных случаях контракт заключается только на основании административного акта – Указа Президента Российской Федерации, Постановления, Распоряжения Правительства Российской Федерации [Беляева, 2013]. Федеральные органы исполнительной власти, государственные корпорации «Росатом» и «Роскосмос» определяют содержание типовых контрактов и их условий; изменяется или расторгается контракт с большими ограничениями. Принцип свободы договора при исполнении государственного контракта или муниципального контракта практически не применяется.

Д.Н. Бахрах определяет административный договор как документ, основанный на административно-правовых нормах и выработанный в публичных интересах в результате добровольного согласования воли двух (или более) субъектов административного права, одним из которых всегда выступает субъект административного права, многосторонний акт, устанавливающий (прекращающий, изменяющий) права и обязанности его участников [Бахрах, 2002]. Нередко орган исполнительной власти является стороной контракта, кроме заказчика-учреждения и поставщика (подрядчика, исполнителя). Так, стороной государственного контракта на выполнение работ по реконструкции мостового перехода через реку Старая и Новая Преголя на строительстве Южного обхода Калининграда (II-я очередь) от 23 декабря 2010 года, наряду с заказчиком и генеральным подрядчиком, является Агентство главного распорядителя бюджетных средств Калининградской области. Министерство развития инфраструктуры Калининградской области, в соответствии с данным государственным контрактом, также принимает участие в его исполнении в качестве «координирующего органа». Договоры с участием публично-правовых образований составляют отдельную группу [Андреева, 2016] по причине особого статуса их сторон [Винницкий, 2013], неоднозначно отношение к участию публичных образований в имущественных отношениях [Винницкий, 2010].

Еще одна особенность такого договора – многочисленные проверки не только подрядчика, исполнителя, но и заказчика контролирующими органами в процессе исполнения контракта. Внимание контролирующих органов, в частности, Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору (Ростехнадзора), Федеральной службы по надзору в сфере природопользования (Росприроднадзора), Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (Роспотребнадзора) к организациям – сторонам государственного контракта, – особенно при строительстве, нередко связано с особой значимостью возводимых объектов, с их высокой ценой, масштабностью строительства. Сторонам государственного контракта, помимо преодоления производственных и финансовых трудностей, постоянно требуется помощь адвоката, юриста, специализирующегося на делах, вытекающих из административных отношений, высококвалифицированного финансиста, чтобы к таким проверкам готовиться, сопровождать их и обжаловать в судебном порядке постановления о назначении административного наказания [Батрова, 2016]. Чаще всего именно этим документом заканчивается проверка органа исполнительной власти. Помимо гражданско-правовой ответственности, применяемой обычно при неисполнении обязательств [Сарбаш, 2005], которая также при исполнении государственных и муниципальных контрактов имеет свои особенности, участники данных отношений (в том числе, физические лица) чаще, чем стороны других сделок, привлекаются к дисциплинарной, административной и даже уголовной ответственности.

Таким образом, законодательство о закупках развивалось последовательно. И сейчас, когда многие участники этих отношений не представляют себе, как производились поставки, исполнялись подряды в РСФСР, в СССР, мы, так или иначе, пользуемся опытом тех лет, нашедшем отражение в современных правовых актах, ведь природа государственных нужд схожа в любом государстве. Не сегодня появился принцип планирования при обеспечении государственных нужд, когда получатели средств федерального бюджета обязаны заблаговременно представлять в органы казначейства информацию обо всех планируемых закупках[14], была признана важность контроля над осуществлением закупки. Общее в правовых актах, регулирующих процесс обеспечения государственных нужд – заключение контракта на торгах, за исключением случаев, определенных законодательством, повышенная ответственность сторон, гласность процедур. При нынешнем регулярном изменении и постоянном совершенствовании законодательства о закупках мы ежедневно сталкиваемся с письмами, разъяснениями этого законодательства, поступающими от Министерства экономического развития Российской Федерации, ФАС России. Комиссия ФАС России по контролю в сфере закупок рассматривает огромное количество жалоб участников закупок на действия (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностного лица контрактной службы, управляющего, оператора электронной площадки. Следовательно, дело не только в злоупотреблениях, не только в том, что заказчики не хотят или не могут исполнять закон, но и в том, что он содержит не совсем ясные для применения на практике положения, часто – не только трудноисполнимые, но и трудночитаемые.

14 Постановление Правительства Российской Федерации «О внесении изменений в Постановление Правительства Российской Федерации от 28 декабря 2015 года № 1456» от 4 апреля 2016 года № 266.

Судебная практика

Судебная практика свидетельствует о постоянных спорах при осуществлении закупки. Оспариваются также действия участников отношений закупки, предшествующие торгам, заключению контракта без проведения торгов и в процессе прекращения и/или исполнения контракта. Судебные споры об оплате, о качестве работ и товаров идут длительное время и после исполнения или неисполнения контракта. Решения судов первой инстанции нередко отменяются судами вышестоящих инстанций, при этом суды, лица, участвующие в деле, по-разному толкуют нормы права. Нередко мы понимаем положения законодательства о закупках не в том смысле, который в них вкладывал законодатель, бывает, что не понимаем вовсе. Действительно, современные правовые акты о закупках объемны и сложны. Вероятно, если пойти по пути упрощения законодательства в сфере закупок (там, где это возможно), не понадобится издавать ежедневно подзаконные акты, толкующие и разъясняющие его, которые, кстати, также нередко содержат противоречивые положения. Представляется, что это происходит по причине сложности и даже громоздкости современного законодательства о закупках. Появилась новая профессия – «специалист по закупкам», а в правовой программе «КонсультантПлюс» – ежедневная рубрика: «Новости для специалиста по закупкам», которая каждый день пополняется и зачастую – не одним, а несколькими документами. Необоснованные, излишние требования нередко предъявляются к участнику закупки. Это неизбежное следствие усложнения процесса закупки, изобретения барьеров для участников закупки, ведущих в конечном итоге к ограничению конкуренции. Так, ФАС России разъясняет, что требование об отсутствии у участника закупки задолженности по арендным платежам создает административные барьеры и дополнительную нагрузку для участия в закупке [15]. Были случаи таких неправомерных требований, как установление в аукционной документации места нахождения офиса исполнителя [16].

Возможно, процесс обеспечения государственных нужд не очень пострадает, если сократить количество способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), количество этапов, процедур, упростить требования к конкурсной документации. Например, суд разъясняет, что запрос предложений торгами не является, и у заказчика отсутствует обязанность заключить договор с победителем. Так ли обязательно наличие этой процедуры в законодательстве? А между тем, порядок ее проведения порождает вопросы, многочисленные разъяснительные письма органов исполнительной власти, судебные споры, так как участники закупки предлагали свои условия именно для того, чтобы заключить контракт, и победитель не понимает, почему нельзя этого сделать [17]. Критика Федеральных законов «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» не является целью написания данной статьи, ее цель – анализ законодательства прошлых лет. Однако многочисленные, иногда противоречивые, судебные решения по делам обеспечения государственных и муниципальных нужд заставляют задуматься о путях упрощения и систематизации современного законодательства в этой сфере. Следует задуматься, так ли необходимы сложные формулировки, допускающие многочисленные толкования – например, «итоговый рейтинг по нецелевым критериям» [18], что дает обществу проведение как открытых, так и закрытых аукционов, а также иных видов торгов. До сих пор остается без ответа вопрос: если на закрытый аукцион явился только один участник, можно ли заключить с ним контракт как с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем)? Министерство экономического развития Российской Федерации считает, что можно, но при этом напоминает, что его разъяснения юридической силы не имеют [19]. Помогают ли они избежать конфликта интересов [Ноздрачев, 2016]? А между тем, торги – сама по себе процедура сложная, требующая скрупулезности при ее организации и проведении, довольно большой круг лиц имеет право на ее оспаривание [Беляева, 2015]. Если в законе увеличивать их количество, виды, то есть риск отвлечь внимание на сложные процедуры отбора поставщиков, особенности рассмотрения вторых частей заявок на участие в аукционе и т.п. Вряд ли это ведет к наилучшему качественному выполнению работы, оказанию услуги для государственных и муниципальных нужд, поставке недорогих и качественных товаров в срок.

Заключение

От специалистов по закупкам, от практических работников исходят предложения упростить законодательство о контрактной системе и даже объединить Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспе-

15 Письмо Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации «О предоставлении позиции» от 4 октября 2016 года № РП/68457-ПР/16.

16 Письмо Министерства экономического развития Российской Федерации «О возможности указания в аукционной документации конкретного места (города) нахождения офиса исполнителя» от 18 июля 2016 года № Д28и-1909.

17 Постановления Арбитражного суда Московского округа: от 14 апреля 2016 года № Ф05–3102/2016 по делу № А40–107302/2015; от 27 апреля 2016 года № Ф05–5165/2016 по делу № А40–164411/2015; от 7 июля 2016 года № Ф05–8512/2016 по делу № А40–163328/2015 (КонсультантПлюс).

18 Постановление Арбитражного суда Московского округа от 19 июля 2016 года № Ф05–9576/2016 по делу № А40–49601/2015 (КонсультантПлюс).

19 Письмо Министерства экономического развития Российской Федерации от 19 сентября 2016 года № Д28и-2574.

чения государственных и муниципальных нужд» с Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» в один документ. Может быть, имеет смысл задуматься над такими предложениями, и, используя прежние акты, сократить современный объем законодательства о закупках, не в ущерб информационного обеспечения закупки, конкуренции; дополнять его только в случае крайней необходимости. Возможно, следует сократить количество способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), количество конкурсных процедур, аукционов, упростить порядок их проведения и требования к конкурсной и аукционной документации. Отдельные процедуры различных конкурсов и аукционов имеют не только труднопроизносимые названия, но и разные сроки их проведения, оспаривания. Сложные требования, указанные в конкурсной документации, часто непонятны для самих заказчиков, о чем свидетельствуют многочисленные предписания ФАС России. В этом смысле наш прошлый опыт может представлять большой интерес. Некоторые давние акты даже не отменены. Ведь закупка по-прежнему финансируется из бюджета. Следовательно, стоит подумать над возможностью усиления ответственности за нарушение законодательства о закупках, увеличения размера штрафов не только для поставщиков и подрядчиков, но и для заказчиков, применения к виновным реальных, действенных мер ответственности, а не над способами увеличения количества, видов торгов и их усложнения. Это может привести к экономии бюджетных средств, затрачиваемых на проведение многочисленных этапов процедур определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Чтобы развивать законодательство с учетом современных реалий, прошлых ошибок и мировых тенденций, не обязательно увеличивать количество правовых актов, их объем и идти по пути их усложнения. Думается, что следует переключить внимание участников отношений закупки, законодателей на необходимость обеспечения надежности и безопасности работ, проведенных для государственных и муниципальных нужд, повышения качества поставляемой продукции и рассмотреть вопрос об усилении контроля над качеством работ и товаров, повышении ответственности за строительство объектов, возведенных в соответствии с государственными и муниципальными контрактами и разрушающихся вскоре после их сдачи государственной комиссии, за отравления детей в образовательных учреждениях продуктами. Следует ввести дополнительные критерии по отношению к товарам для государственных и муниципальных нужд, например, более короткие сроки хранения продукции, в сравнении с обычными, свидетельствующие о меньшем количестве в ней химических веществ, повышенные требования к составу продуктов питания и т.п. Эти вопросы представляются более важными, чем изобретение очередной процедуры торгов, нового этапа этой процедуры или какого-нибудь малозначительного и малопонятного ограничения для участников закупки, поскольку конечная цель всех действий в сфере государственных и муниципальных закупок, правовых актов, регулирующих эти действия – получение государством качественного товара, работы и услуги.

Литература

Ананьев А.Г. Понятие государственного (муниципального) контракта по действующему законодательству // Гражданское право. 2016. № 5.

Андреева Л.В. Государственный контракт как эффективный способ обеспечения государственных нужд // Гражданское право. 2016. № 5.

Артемьев И.Ю. Комментарий к Федеральному закону «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». Подготовлен для системы «КонсультантПлюс», 2015.

Барыбина Е.Л. Понятие «государственные (муниципальные) нужды» в предмете государственного контракта как средство самоорганизации гражданских правоотношений по поставке товаров для государственных и муниципальных нужд // Современное право. 2014. № 10.

Батрова Т.А. Защита прав предпринимателей при осуществлении антимонопольного контроля // Государственная власть и местное самоуправление. 2016. № 7.

Бахрах Д.Н. Административное право России. М.: Норма, 2002.

Башлаков-Николаев И.В. Особенности привлечения хозяйствующих субъектов и их должностных лиц к административной ответственности в сфере защиты конкуренции // Административное право и процесс. 2013. № 12.

Беляева О.А. Контрактная система: основные проблемы правоприменения и пути их преодоления // Журнал российского права. 2015. № 7.

Беляева О.А. Осуществление закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя в рамках контрактной системы) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 11.

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1–2. Общие положения. Монография. М.: Статут, 2000–2006.

Виницкий А.В. Публичная собственность. М.: Статут, 2013.

Виницкий А.В. Участие публичных образований в имущественных отношениях: проблемы сбалансированности административно-правового и гражданско-правового регулирования // Административное и муниципальное право. 2010. № 11.

Кабанова И.Е. Новеллы законодательства об ответственности публичных участников контрактной системы // Гражданское право. 2016. № 5.

Куличев Р.Б. Правовое регулирование подрядных работ для государственных нужд. Юстицинформ, 2016.

Лобов А.Ю. Сравнительная характеристика Закона «О размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и Закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муници-

пальных нужд». Подготовлен для системы «Консультант-Плюс», 2013.

Ноздрачев А.Ф. Конфликт интересов: новое универсальное нормативное правовое определение понятия в законодательстве о противодействии коррупции // Административное право и процесс. 2016. № 6.

Розовенко М.В. Дуализм правового регулирования поставки товаров для государственных нужд // Государственная власть и местное самоуправление. 2013. № 41.

Розовенко М.В. Понятие и порядок определения государственных нужд // Общество и право. 2011. № 5.

Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М.: Статут, 2005.

Советское гражданское право. Учебник под ред. Грибанова В.П. и Корнеева С.М. М.: Юридическая литература, 1980. Т. 2.

References

Anan'ev A.G. Ponyatie gosudarstvennogo (municipal'nogo) kontrakta po dejstvuyushchemu zakonodatel'stvu [Concept of the state (municipal) contract under the current legislation]. In: Grazhdanskoe pravo. 2016. № 5. In Russian.

Andreeva L.V. Gosudarstvennyi kontrakt kak effektivnyi sposob obespecheniya gosudarstvennykh nuzhd [State contract as an effective way to ensure state needs]. In: Grazhdanskoe pravo. 2016. № 5. In Russian.

Artem'ev I.Yu. Kommentarii k Federal'nomu zakonu «O kontraktnoi sisteme v sfere zakupok tovarov, rabot, uslug dlya obespecheniya gosudarstvennykh i municipal'nykh nuzhd» [Commentary to the Federal Law «On the contract system in the sphere of procurement of goods, work, services to ensure state and municipal needs»]. 2015. In Russian.

Bakhrakh D.N. Administrativnoe parvo Rossii [Administrative legislative of Russia]. M.: Norma, 2002. In Russian.

Barybina E.L. Ponyatie «gosudarstvennye (municipal'nye) nuzhdy» v predmete gosudarstvennogo kontrakta kak sredstvo samoorganizacii grazhdanskikh pravootnoschenii po postavke tovarov dlya gosudarstvennykh i municipal'nykh nuzhd [The concept of «state (municipal) needs» in the subject of the state contract as a means of self-organization of civil legal relations for the supply of goods for state and municipal needs]. In: Sovremennoe pravo. 2014. № 10. In Russian.

Baschlakov-Nikolaev I.V. Osobennosti privlecheniya khozyaistvuyushchikh subjektov i ikh dolzhnostnykh lic k administrativnoi otvetstvennosti v sfere zashchity konkurencii [Features of the involvement of economic entities and their officials in administrative responsibility in the field of competition protection]. In: Administrativnoe parvo i process. 2013. № 12. In Russian.

Batrova T.A. Zashchita prav predprinimatelei pri osushchestvlenii antimonopol'nogo kontrolya [Protection of the rights of entrepreneurs in the implementation of antimonopoly control]. In: Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie. 2016. № 7. In Russian.

Belyaeva O.A. Kontraktnaya sistema: osnovnye problem pravoprimeneniya i puti ikh preodoleniya [Contract system: main problems of law enforcement and ways to overcome them]. In: Zhurnal rossiiskogo prava. 2015. № 7. In Russian.

Belyaeva O.A. Osushchestvlenie zakupki u edinstvennogo postavshchika (podryadchika, ispolnitelya v ramkakh kontraktnoi sistemy) [Procurement from a single supplier (contractor, contractor within the contract system)]. In: Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. 2013. № 11. In Russian.

Braginskii M.I., Vitryanskii V.V. Dogovornoe parvo [Contract law]. Books 1–2. General regulations. Monograph. M.: Statut, 2000–2006. In Russian.

Kabanova I.E. Novelly zakonodatel'stva ob otvetstvennosti publichnykh uchastnikov kontraktnoi sistemy [Legislation on the responsibility of public contractors]. In: Grazhdanskoe pravo. 2016. № 5. In Russian.

Kulichev R.B. Pravovoe regulirovanie podryadnykh rabot dlya gosudarstvennykh nuzhd [Legal regulation of contract work for state needs]. Yusticinform, 2016. In Russian.

Lobov A.Yu. Sravnitel'naya kharakteristika Zakona 'O razmeshchenii zakazov na postavku tovarov, vypolnenie rabot, okazanie uslug dlya gosudarstvennykh i municipal'nykh nuzhd' i Zakona 'O kontraktnoi sisteme v sfere zakupok tovarov, rabot, uslug dlya obespecheniya gosudarstvennykh i municipal'nykh nuzhd' [Comparative characteristics of the Law 'On the placement of orders for the supply of goods, performance of work, provision of services for state and municipal needs' and the Law 'On the contract system in the procurement of goods, works, services to ensure state and municipal needs']. 2013. In Russian.

Nozdrachev A.F. Konflikt interesov: novoe universal'noe normativnoe pravovoe opredelenie ponyatiya v zakonodatel'stve o protivodeistvii korrupcii [Conflict of interests: a new universal normative legal definition of the concept in anti-corruption legislation]. In: Administrativnoe pravo i process. 2016. № 6. In Russian.

Rozovenko M.V. Dualizm pravovogo regulirovaniya postavki tovarov dlya gosudarstvennykh nuzhd [Dualism of the legal regulation of the supply of goods for state needs]. In: Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie. 2013. № 41. In Russian.

Rozovenko M.V. Ponyatie i poryadok opredeleniya gosudarstvennykh nuzhd [The concept and procedure for determining state needs]. In: Obshchestvo i pravo. 2011. № 5. In Russian.

Sarbasch S.V. Ispolnenie dogovornogo obyazatel'stva [Execution of the contractual obligation]. M.: Statut, 2005. In Russian.

Soveckoe grazhdanskoe pravo [Soviet civil law]. Textbook. Ed. by Gribanov V.P. and Korneev S.M. M.: Yuridicheskaya literatura, 1980. Vol. 2. In Russian.

Vinickii A.V. Publichnaya sobstvennost' [Public property]. M.: Statut, 2013. In Russian.

Vinickii A.V. Uchastie publichnykh obrazovanii v imushchestvennykh otnoscheniyakh: problemy sbalansirovannosti administrativno-pravovogo i grazhdansko-pravovogo regulirovaniya [Participation of public entities in property relations: problems of the balance of administrative, legal and civil-law regulation]. In: Administrativnoe i municipal'noe pravo. 2010. № 11. In Russian.