

ФЕДЕРАЛЬНОЕ СОБРАНИЕ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ДУМА

Комитет Государственной Думы
по гражданскому, уголовному, арбитражному
и процессуальному законодательству

ПРЕДДоговорные отношения
по размещению государственного
и муниципального заказов:
перспективы изменения
законодательства

Издание Государственной Думы
Москва • 2012

УДК 347.751(470)
ББК 67.401.11+65.41
П 71

Автор:

Дёмкина А.В., к. ю. н., ведущий советник аппарата
Комитета Государственной Думы по гражданскому, уголовному,
арбитражному и процессуальному законодательству

П 71 Преддоговорные отношения по размещению государственного и муниципального заказов: перспективы изменения законодательства. – М.: Издание Государственной Думы (электронное), 2012. – 135 с.

В научно-практическом пособии дана характеристика преддоговорных правоотношений (стадия размещения государственного и муниципального заказов), анализируется статус участников таких правоотношений, рассмотрены меры ответственности за нарушения на стадии преддоговорных контактов сторон, закрепленные в нормах законодательства о размещении государственного и муниципального заказов. Научно-практическое пособие содержит значительный библиографический список по указанной теме.

УДК 347.751(470)
ББК 67.401.11+65.41

Принятые сокращения

РФ – Российская Федерация

БК – Бюджетный кодекс

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации

ЗК – Земельный кодекс

УК – Уголовный кодекс

КоАП РФ – Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации

СПС «Консультант-Плюс» – Справочная правовая система «Консультант-Плюс»

СПС «Консультант-Плюс – Регион» – Справочная правовая система «Консультант-Плюс – Регион»

ФЗ – Федеральный закон

ВАС РФ – Высший Арбитражный Суд Российской Федерации

ФАС – Федеральный арбитражный суд

ФАС РФ – Федеральная антимонопольная служба Российской Федерации

ЦБ РФ – Центральный Банк России

Вестник ВАС РФ – Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

СЗ РФ – Собрание законодательства Российской Федерации

Введение

Правовое регулирование осуществления государственных и муниципальных закупок предусмотрено как Гражданским кодексом Российской Федерации (далее – ГК РФ), так и Федеральным законом от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»¹ (далее – закон о размещении заказов). Отношения по размещению государственного и муниципального заказов, а именно по определению контрагента «государства» в государственном или муниципальном контракте очень важны, т.к. от них в дальнейшем будет зависеть и исполнение соответствующих контрактов, а значит и выполнение соответствующих государственных (муниципальных) задач. Отношения по определению стороны государственного или муниципального контракта можно назвать преддоговорными, они имеют организационный характер и направлены на определение лучшего исполнителя для государственного и муниципального заказов. Преддоговорные отношения и преддоговорная ответственность недостаточно исследованы в науке гражданского права. Законодательство в указанной сфере динамично развивается, в закон о размещении заказов постоянно вносятся изменения. Кроме того, значительные изменения в законодательстве планируются в связи с реформированием как гражданского законодательства в целом, так и в связи с реформированием законодательства о размещении государственного и муниципального заказов (создание федеральной контрактной системы).

В настоящее время на рассмотрении Государственной Думы Российской Федерации находятся два очень важных для сферы размещения государственного и муниципального заказов проекта: проект федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвёртую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»² и проект федерального закона № 68702-6 «О федеральной контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг» (в части регулирования государственных и муниципальных закупок)³. Проект федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвёртую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

¹ О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд: Федеральный закон от 25.07.2005 № 94-ФЗ (в ред. ФЗ от 11.07.2011 № 200-ФЗ)//СПС «Консультант-Плюс».

² URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=47538-6&0>.

³ URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=68702-6&02>.

(далее – законопроект о совершенствовании ГК Российской Федерации) вносит изменения в ГК в части введения института преддоговорной ответственности (ст. 434.1 проектной редакции ГК) и закрепляет новые правила о торгах (ст. 448–449.1 проектной редакции ГК).

В настоящей работе рассматриваются проблемы, связанные с определением участников преддоговорных отношений, направленных на заключение государственных и муниципальных контрактов, а также даётся характеристика названных правоотношений и анализируются планируемые изменения законодательства о размещении государственного и муниципального заказов.

Глава 1. Сфера применения законодательства о размещении государственного и муниципального заказов

В законе о размещении заказов названо несколько лиц: государственный и муниципальный заказчик, уполномоченный орган на размещение заказов, специализированная организация и т.д. При этом уполномоченный орган размещает заказ для заказчика, специализированная организация действует от имени заказчика или уполномоченного органа. От имени кого выступает заказчик на стадии размещения заказов, в законодательстве не вполне определено, но государственный и муниципальный контракты заключаются только от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования соответственно. Определить участников указанных правоотношений крайне важно, ведь именно с ними заключаются государственные контракты и к ним должны применяться гражданско-правовые санкции за их неисполнение.

Сразу отметим, что действие закона о размещении заказов распространяется и на бюджетные учреждения. Представляется необходимым решить вопрос о целесообразности распространения законодательства о размещении государственного и муниципального заказов на отношения с участием юридических лиц, созданных государством, либо об установлении специальных правил о закупках для таких юридических лиц.

Важное значение имеет принятый в июле 2011 года Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»¹, устанавливающий общие принципы закупки товаров, работ, услуг для целого ряда юридических лиц, которых условно можно назвать «государственными» – государственными корпорациями, государственными компаниями, субъектами естественных монополий, организациями, осуществляющими регулируемые виды деятельности в сфере электроснабжения, газоснабжения, теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод, утилизации (захоронения) твёрдых бытовых отходов, государственными унитарными предприятиями, муниципальными унитарными предприятиями, автономными учреждениями, а также хозяйственными обществами, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования в совокупности превышает пятьдесят процентов и т.д. (см. ст. 1 названного закона).

Принятие указанного закона объясняется тем, что между «собственником» денежных средств (государством) и лицом, которое имеет право ими распоряжаться, есть существенная разница. Поскольку эти субъекты не совпадают, есть основания предполагать, что в этой сфере возможны злоупотребления.

¹ О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц: Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ/СПС «Консультант-Плюс». Закон вступил в силу 1 января 2012 года, за исключением отдельных положений, вступающих в силу в иные сроки.

На самом деле можно сказать, что государству необходим контроль за лицами, назначенными им в качестве управленцев государственных средств, направляемых из бюджетов соответствующих уровней на достижение различных «публичных» целей.

Для того, чтобы разобраться в отношениях по размещению государственного и муниципального заказов, необходимо определить сферу применения законодательства о размещении государственных и муниципальных заказов, установить участников этих отношений и дать им характеристику. Поскольку законодательство о размещении государственных и муниципальных заказов применяется в случаях размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, постольку необходимо определиться с понятиями «государственные нужды» и «муниципальные нужды».

Легальные определения указанных понятий даны в ст. 3 закона о размещении заказов. Сразу следует отметить, что значение терминов «государственные нужды» и «муниципальные нужды» существенно изменилось с момента вступления в силу данного закона.

Согласно первой редакции ст. 3 закона о размещении заказов к государственным и муниципальным нуждам относились лишь потребности соответствующих публично-правовых образований (России, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований) в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления функций этих образований. При этом такие потребности должны были обеспечиваться в соответствии с расходными обязательствами публично-правового образования за счёт средств соответствующего бюджета и внебюджетных источников финансирования.

Однако государственными и муниципальными заказчиками могли выступать не только государственные органы, государственные внебюджетные фонды, органы местного самоуправления, но и бюджетные учреждения, иные получатели средств федерального бюджета и уполномоченные органами государственной власти субъектов Российской Федерации или органами местного самоуправления на размещение заказов бюджетные учреждения, иные получатели средств бюджетов субъектов Российской Федерации или местных бюджетов при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг за счёт бюджетных средств и внебюджетных источников финансирования.

Необходимо отметить, что согласно ст. 9 закона о размещении заказов под государственным или муниципальным контрактом понимался и понимается договор, заключённый заказчиком от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в целях обеспечения государственных или муниципальных нужд. Данный подход законодатель сохранил и при определении государственного и муниципального контрактов в проекте федерального закона № 68702-6 «О федеральной контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг» (далее – законопроект о федеральной контрактной системе). Для этого требуется соответствующее «уполномочивание» на размещение заказов бюджетных учреждений, иных получателей

средств бюджетов субъектов Российской Федерации или местных бюджетов (согласно правилам ст. 125 ГК РФ). При этом непонятно, почему же федеральным бюджетным учреждениям и иным получателям средств федерального бюджета передача таких полномочий не требовалась, а было достаточно указания в ст. 4 закона о размещении заказов на возможность таких учреждений выступать в качестве государственных заказчиков.

Федеральным законом от 24.07.2007 № 218-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» понятия «государственные нужды» и «муниципальные нужды» были уточнены.

Определение государственных нужд было дополнено указанием не только на функции Российской Федерации, но и на её *полномочия*. Также к нуждам были отнесены *потребности* в товарах, работах и услугах, необходимых для осуществления функций и полномочий не только публично-правовых образований, но и государственных *заказчиков*. Помимо этого, из статьи было исключено указание на то, что государственных нуждами являются потребности, обеспечиваемые в соответствии с расходными обязательствами соответствующего публично-правового образования – России, субъекта Российской Федерации.

Под муниципальными нуждами в соответствии с изменениями, внесёнными законом от 24.07.2007 № 218-ФЗ¹, понимались обеспечиваемые за счёт средств местных бюджетов и внебюджетных источников финансирования 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, функций и полномочий муниципальных заказчиков.

По сравнению с первоначальной редакцией в данной редакции определения «муниципальные нужды»:

во-первых, расширен источник финансирования: теперь внебюджетные источники финансирования также отнесены к муниципальным нуждам по аналогии с понятием «государственные нужды»;

во-вторых, к муниципальным нуждам отнесены потребности не только муниципального образования, но и потребности муниципальных заказчиков;

в-третьих, исключено указание на то, что муниципальными нуждами являются потребности, обеспечиваемые в соответствии с расходными обязательствами муниципального образования.

Таким образом, главным отличием приведённых редакций закона о размещении заказов является то, что в первоначальной редакции ст. 3 закона о раз-

¹ О внесении изменений в Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 24.07.2007 № 218-ФЗ//Собрание законодательства Российской Федерации.– 2007.– № 31.– Ст. 4015; 2008.– № 30 (ч. 2).– Ст. 3616; 2009.– № 1.– Ст. 16.

мещении заказов отсутствовало указание на обеспечение «функций и полномочий государственных и муниципальных заказчиков».

Государственными заказчиками и муниципальными заказчиками в соответствии с редакцией 2007 года могли уже выступать, соответственно, государственные органы (в том числе органы государственной власти), органы управления государственными внебюджетными фондами, органы местного самоуправления, а также бюджетные учреждения, иные получатели средств федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации или местных бюджетов при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг за счёт бюджетных средств и внебюджетных источников финансирования.

Таким образом, бюджетным учреждениям всех уровней и иным получателям бюджетных средств для того, чтобы выступать соответствующим заказчиком, уже не требовалось никакого специального поручения. Их нужды законом были отнесены к государственным или муниципальным соответственно.

Однако статьей 3 закона о размещении заказов в редакции, вступившей в силу с 1 января 2011 года, были разграничены государственные и муниципальные нужды и нужды бюджетных учреждений. До 1 января 2011 года «собственных» нужд у бюджетных учреждений не было, нужды бюджетных учреждений в силу прямого указания в ст. 3 закона о размещении заказов относились либо к государственным, либо муниципальным нуждам в зависимости от их учредителя.

Согласно легальному определению (ст. 3 действующей редакции закона о размещении заказов) под государственными нуждами понимаются обеспечиваемые за счёт средств федерального бюджета или бюджетов субъектов Российской Федерации и внебюджетных источников финансирования потребности Российской Федерации, государственных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления функций и полномочий Российской Федерации, государственных заказчиков (в том числе для реализации федеральных целевых программ), для исполнения международных обязательств Российской Федерации, в том числе для реализации межгосударственных целевых программ, в которых участвует Российская Федерация (далее также – федеральные нужды), либо потребности субъектов Российской Федерации, государственных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления функций и полномочий субъектов Российской Федерации, государственных заказчиков, в том числе для реализации региональных целевых программ (далее также – нужды субъектов Российской Федерации).

При этом под нуждами федеральных бюджетных учреждений и бюджетных учреждений субъектов Российской Федерации понимаются обеспечиваемые федеральными бюджетными учреждениями, бюджетными учреждениями субъектов Российской Федерации (независимо от источников финансового обеспечения) потребности в товарах, работах, услугах соответствующих бюджетных учреждений (ч. 1 ст. 3 закона о размещении заказов).

Согласно ч. 2 ст. 3 закона о размещении заказов под муниципальными нуждами понимаются обеспечиваемые за счёт средств местных бюджетов

и внебюджетных источников финансирования 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, функций и полномочий муниципальных заказчиков.

Нужды муниципальных бюджетных учреждений – это обеспечиваемые муниципальными бюджетными учреждениями (независимо от источников финансового обеспечения) потребности в товарах, работах, услугах данных бюджетных учреждений.

Основное изменение, произошедшее в законодательном определении государственных и муниципальных нужд, состоит в том, что нужды бюджетных учреждений больше не относятся к государственным или муниципальным нуждам, и бюджетные учреждения больше не могут выступать в качестве государственного или муниципального заказчика. Однако правила, установленные законом о размещении заказов, в равной степени распространяются и на бюджетные учреждения.

Согласно ст. 15 законопроекта о федеральной контрактной системе, бюджетные учреждения осуществляют закупки, за исключением случаев закупки, предусмотренных частями 2 и 3 ст. 15 закона о федеральной контрактной системе, в соответствии с требованиями законодательства о федеральной контрактной системе в рамках выполнения государственного (муниципального) задания, заключённых ими в соответствии с гражданским и бюджетным законодательством государственных и муниципальных контрактов, а также за счёт предоставленных таким учреждениям бюджетных инвестиций. Кроме того, заключённые по указанным правилам бюджетными учреждениями, которые согласно ст. 3 названного законопроекта будут относиться к заказчиком, а не государственным или муниципальным заказчикам, гражданско-правовые договоры будут согласно указанной статье именоваться всё же государственными или муниципальными контрактами. На наш взгляд, законодателю нужно быть последовательным, очень сомнительно относить указанные гражданско-правовые договоры к государственным и муниципальным контрактам.

Таким образом, в течение всего лишь пяти лет **содержание понятия «государственные и муниципальные нужды» на законодательном уровне неоднократно и кардинально менялось, причём эти изменения нельзя назвать последовательными и основанными на какой-либо ясной концепции.**

Понятие государственных нужд, предложенное в проекте федерального закона «О федеральной контрактной системе» до его внесения в Государственную Думу, дополнялось указанием на товары, работы, услуги, необходимые для осуществления государственных функций и оказания государственных услуг¹. Нельзя не отметить, что под это понятие попадали бы любые потребности юридических лиц, созданных «государством», поскольку такие юриди-

¹ Проект федерального закона «О федеральной контрактной системе»//URL: <http://www.economy.gov.ru/minec>.

ческие лица как раз и создаются для выполнения *государственных функций и оказания государственных услуг в определённой сфере*. Проект федерального закона № 68702-6 «О федеральной контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг» (в части регулирования государственных и муниципальных закупок), принятый в первом чтении, уже не содержит легального определения понятия государственных нужд, хотя такая терминология в тексте проекта используется. Кроме того, предмет регулирования будущего федерального закона о федеральной контрактной системе – формирование федеральной контрактной системы в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, принципы, этапы и круг её участников, способы закупок и условия их применения. Вместо легального определения понятия государственных нужд проект закона раскрывает цели осуществления закупок (ст. 12 указанного проекта), в которых и перечисляется один из признаков легального определения государственных нужд по действующему в настоящее время законодательству. Согласно п. 1 ст. 12 проекта закупки осуществляются для обеспечения выполнения государственных функций и полномочий государственных органов, обеспечения функций федеральных казённых учреждений и казённых учреждений субъектов Российской Федерации, в том числе для реализации мероприятий, предусмотренных государственными программами Российской Федерации, федеральными целевыми программами, другими документами стратегического и программно-целевого планирования, для обеспечения исполнения международных обязательств Российской Федерации, для реализации межгосударственных целевых программ, в которых участвует Российская Федерация, для реализации мероприятий, предусмотренных государственными программами субъектов Российской Федерации, региональными целевыми программами, иными документами стратегического и программно-целевого планирования субъектов Российской Федерации, а также оказания государственных услуг. Это будет перечень государственных потребностей, этот перечень будет включать как потребности государственных органов, так и казённых учреждений. Что полностью соответствует и действующему законодательству о размещении государственных и муниципальных заказов.

В юридической литературе также нет единого мнения ни в отношении терминов, используемых для обозначения соответствующих нужд, ни в отношении содержания понятия «государственные и муниципальные нужды».

Л. В. Горбунова, например, предлагает переименовать понятие «нужды» в «поставку товаров в государственных интересах»¹. Л. Е. Пермяков утверждает, что целесообразно употреблять термин «публичные нужды». При этом автор исходит из того, что публичные интересы – более широкое понятие, чем государственные нужды. Понятие «государственные нужды» основывается на публичных интересах, в качестве которых выступают осознанные и признанные государством общественные интересы. Учитывая, что посредством обеспечения

¹ Горбунова Л. В. Поставка продовольствия для государственных нужд по российскому гражданскому праву: дис. ... канд. юрид. наук. – Самара, 2003. – С. 6.

государственных нужд удовлетворяются потребности всего общества, справедливо употребление термина «публичные нужды»¹.

Отметим, что в иностранном праве в области закупок для государственных нужд используется термин «общественные» или «правительственные» закупки², т. е. указывается на «интерес» или субъект закупки.

Понятия «государственные нужды» и «муниципальные нужды» используются не только в законодательстве Российской Федерации о размещении заказов. В соответствии со ст. 279 ГК РФ к основанию выкупа земельного участка из частной собственности относится наличие государственных и муниципальных нужд, но в этом случае не даётся их легального определения.

Ещё Г. Ф. Шершеневич писал, что лишение лица принадлежащих ему прав должно иметь в основании веские соображения, таким мотивом может служить только общее благо, общепользность предпринятой меры³.

Вопрос об определении понятий «государственные нужды» и «муниципальные нужды» и их соотношение с понятием «общественный интерес» широко обсуждается в российской юридической литературе, посвящённой выкупу земельного участка в «общественных» интересах⁴. Ряд авторов для более полного раскрытия содержания оснований изъятия земельного участка предлагает использовать термины «общественные нужды»⁵, «общественное использование»⁶. Более полный анализ различных определений понятия «государственные и муниципальные нужды» для целей изъятия земельного участка рассмотрены А. И. Дихтяром, Е. С. Клейменовой⁷. Под государственными и муниципальными нуждами они предлагают понимать объективно возникшую необходимость *Российской Федерации, субъекта Российской Федерации либо муниципального образования* в использовании объекта с целью обеспечения социально значимых интересов и потребностей общества в целом, в связи с исполнением международных обязательств, размещением объектов государственного и муниципального значения и иными обстоятельствами, закреплёнными действующим законодательством. Авторы отмечают, что перечень случаев возможного изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд не является исчерпывающим, так как в него могут вноситься дополнительные основания федеральным либо региональным законом⁸.

¹ См.: Пермяков Л. Е. Правовое регулирование поставки для государственных нужд: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – С. 38–39.

² Государственный заказ в России и на Алтае. История, развитие, перспективы/под общей ред. д. т. н., проф. М. П. Щетинина. – Барнаул, ГУЭИ Алтайского края, 2007. – С. 23.

³ См.: Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 года). – М.: СПАРК, 1995. – С. 273.

⁴ См.: Дихтяр А. И., Клейменова Е. С. Государственные и муниципальные нужды – основания изъятия (выкупа) земельного участка/А. И. Дихтяр, Е. С. Клейменова//Юрист. – 2007. – № 11./Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс».

⁵ Сыродоев Н. А. Возникновение прав на землю//Государство и право. – 2004. – № 10. – С. 69.

⁶ Крассов О. И. Право частной собственности на землю. – М.: Юрист, 2000. – С. 349.

⁷ См.: Дихтяр А. И., Клейменова Е. С. Указ. соч./Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс».

⁸ Там же.

В соответствии со ст. 49 ЗК РФ определены исключительные случаи изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд, связанных:

- 1) с выполнением международных обязательств Российской Федерации;
- 2) с размещением объектов государственного или муниципального значения при отсутствии других вариантов возможного размещения этих объектов.

Таким образом, законодатель в ст. 49 ЗК РФ пошёл по пути создания конкретного перечня случаев, относящихся к государственным и муниципальным нуждам. *При этом «носителем» нужд (субъектом потребности) выступают только публично-правовые образования.*

Из легальных определений понятий «государственные нужды» и «муниципальные нужды» в законодательстве о размещении заказов можно выделить их признаки.

И. В. Кузнецова выделяет следующие признаки государственных нужд с учётом первоначальной редакции определения данного понятия:

- а) это *потребности* Российской Федерации и субъектов Российской Федерации;
- б) *задача* удовлетворения потребности – осуществление функций Российской Федерации или субъекта Российской Федерации;
- в) *источник* удовлетворения потребности – средства бюджетов и внебюджетных источников финансирования;
- г) *объект* удовлетворения потребности: товары, работы, услуги¹.

Как нам представляется, **совокупность признаков, характеризующих потребности в качестве государственных нужд по действующему законодательству**, составляют:

- 1) субъект потребности – Россия как публично-правовое образование или государственный заказчик федерального уровня, субъект РФ как публично-правовое образование или государственный заказчик регионального уровня;
- 2) источник обеспечения потребности – средства федерального бюджета или внебюджетного источника финансирования, средства бюджета субъекта РФ или внебюджетного источника финансирования;
- 3) предмет потребности – товары, работы, услуги, необходимые *для осуществления функций и полномочий* публично-правовых образований и государственных заказчиков.

В качестве легальных признаков, совокупность которых характеризует потребности в качестве муниципальных нужд, закон о размещении заказов называет:

- 1) субъект потребности – муниципальное образование или муниципальный заказчик;
- 2) источник обеспечения потребности – средства местного бюджета или внебюджетного источника финансирования;

¹ См.: Комментарий к Федеральному закону «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд». Издание 2-е переработанное и дополненное/под общ. редакцией проф. Ю. А. Тихомирова/Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс».

3) предмет потребности – товары, работы, услуги, необходимые для решения вопросов местного значения или осуществления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления, либо функций и полномочий муниципальных заказчиков.

В ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹ установлено, что муниципальным образованием является городское или сельское поселение, муниципальный район, городской округ либо внутригородская территория города федерального значения. В указанном правовом акте (в редакции федерального закона от 28 декабря 2004 г. № 186-ФЗ²) даны определения видам муниципальных образований (сельское и городское поселения, муниципальный район, городской округ, внутригородская территория города федерального значения).

Согласно определению, данному в ч. 1 ст. 2 закона 2003 г. № 131-ФЗ, вопросы местного значения – это вопросы непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения муниципального образования, решение которых в соответствии с Конституцией РФ и данным законом осуществляется населением и (или) органами местного самоуправления самостоятельно. С учётом приведённого выше перечня видов муниципальных образований в законе 2003 г. № 131-ФЗ отдельно установлен перечень вопросов местного значения поселения (ст. 14), муниципального района (ст. 15) и городского округа (ст. 16).

Возможность наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями с передачей необходимых для их осуществления материальных и финансовых средств предусмотрена в ч. 2 ст. 132 Конституции РФ.

Порядок наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями установлен в п. 2 ст. 19 закона 2003 г. № 131-ФЗ (в редакции федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 258-ФЗ³). Наделение органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями России осуществляется федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации, отдельными государственными полномочиями субъектов РФ – законами субъектов Российской Федерации. Наделение органов

¹ Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ (с послед. измен.)//Собрание законодательства Российской Федерации – 2003. – № 40. – Ст. 3822.

² О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»: Федеральный закон от 28.12.2004 № 186-ФЗ //Собрание законодательства Российской Федерации – 2005. – № 1 (ч. 1). – Ст. 12.

³ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием разграничения полномочий: Федеральный закон от 29.12.2006 № 258-ФЗ//Собрание законодательства Российской Федерации – 2007. – № 1 (1 ч.). – Ст. 21; № 17. – Ст. 1932; Ст. 1933; № 43. – Ст. 5084; № 49. – Ст. 6070; 2008. – № 30 (ч. 1). – Ст. 3597.

местного самоуправления отдельными государственными полномочиями иными нормативными правовыми актами не допускается.

В соответствии с п. 5 указанной статьи финансовое обеспечение отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления, осуществляется только за счёт предоставляемых местным бюджетам субвенций из соответствующих бюджетов. Помимо этого, органы местного самоуправления имеют право дополнительно использовать собственные материальные ресурсы и финансовые средства для осуществления переданных им отдельных государственных полномочий в случаях и порядке, предусмотренных уставами муниципальных образований. Предоставление местным бюджетам субвенций на осуществление органами местного самоуправления отдельных государственных полномочий регулируется положениями ст. 63 закона 2003 г. № 131-ФЗ и ст. 140 БК РФ (в ред. федерального закона от 26 апреля 2007 г. № 63-ФЗ¹). Сразу отметим, что благодаря названным нормативным правовым актам всё-таки происходит «смешение» денежных средств при финансировании государственных или муниципальных закупок (из бюджета Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и денежные средства из местных бюджетов).

Поскольку потребности в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления, обеспечиваются за счёт соответствующих субвенций, предоставляемых местным бюджетам (за счёт средств местных бюджетов), эти потребности также являются муниципальными нуждами.

При определении муниципальных нужд в законодательстве чётко очерчен круг вопросов, обеспечение решения которых и составляют нужды: вопросы местного значения, реализация отдельных государственных полномочий и обеспечение деятельности муниципальных заказчиков.

Понятие муниципальных нужд, предложенное в проекте федерального закона «О федеральной контрактной системе» до его внесения в Государственную Думу, дополнялось указанием на товары, работы, услуги, необходимые для осуществления муниципальных услуг², что влечёт значительное расширение потребностей, подпадающих под муниципальные нужды. Понятие муниципальных нужд в проекте № 68702-6 «О федеральной контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг» (в части регулирования государственных и муниципальных закупок), принятом в первом чтении, не раскрывается, только в п. 2 ст. 12 проекта указываются цели осуществления муниципальных

¹ О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части регулирования бюджетного процесса и приведении в соответствие с бюджетным законодательством Российской Федерации отдельных законодательных актов Российской Федерации: Федеральный закон от 26.04.2007 № 63-ФЗ (с послед. измен.)//Собрание законодательства Российской Федерации – 2007. – № 18. – Ст. 2117.

² Проект федерального закона «О федеральной контрактной системе»//URL: <http://www.economy.gov.ru/minec>.

закупок, а именно муниципальные закупки осуществляются для обеспечения выполнения функций и полномочий органов местного самоуправления, муниципальных казённых учреждений и оказания муниципальных услуг.

Исходя из характеристики легальных определений государственных и муниципальных нужд, законодатель называет их признаки: субъектный состав, перечень «функций», реализацию которых необходимо обеспечить, источник финансирования и предмет закупки. Можно сказать, что в легальном определении публичных нужд отражены все возможные аспекты этого понятия. Возникает вопрос: насколько это целесообразно, можно ли выделить один признак, предопределяющий все особенности отношений по удовлетворению государственных и муниципальных нужд?

Следует также признать, что при отсутствии хотя бы одного из легальных признаков, те или иные потребности не будут отнесены к государственным и муниципальным нуждам. Коротко остановимся на каждом признаке.

Субъект потребности

Из легальных определений понятий «государственные нужды» и «муниципальные нужды» следует чёткое выделение субъектов, являющихся «носителями» нужд: Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования, а также государственные и муниципальные заказчики. При этом соответствующее публично-правовое образование и государственный или муниципальный заказчик не есть тождественные понятия по закону о размещении заказов, в связи с чем важно разобраться в соотношении названных субъектов.

В российских нормативных правовых актах, действовавших до вступления в силу закона о размещении заказов, при определении понятий «государственные» и «муниципальные» нужды к субъектам таковых относились только соответствующие публично-правовые образования¹. В то же время, например, в США происходит разделение государственных закупок, осуществляемых для выполнения государственных программ, и закупок имущества и материалов, необходимых для функционирования государственного аппарата² (т.е. потребности в компьютерной технике, канцелярских товарах также отнесены к государственным потребностям). Последние по нашему законодательству были бы отнесены к потребностям заказчиков.

¹ Государственные нужды – потребность Российской Федерации или субъектов Российской Федерации, обеспечиваемые за счёт средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования (п. 1 ст. 525 ГК РФ); – потребности Российской Федерации в товарах (работах, услугах), обеспечиваемые за счёт средств федерального бюджета и внебюджетных источников (ст. 2 Федерального закона от 6.05.1999 № 97-ФЗ «О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд»); – потребности Российской Федерации в продукции, необходимой для решения задач жизнеобеспечения, обороны и безопасности страны и для реализации федеральных целевых программ и межгосударственных целевых программ, в которых участвует Российская Федерация (ст. 1 Федерального закона от 13.12.1994 № 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд»).

² См.: Государственный заказ в России и на Алтае. История, развитие, перспективы ... – С. 29.

До изменения понятия «нужды» в теории и на практике обсуждался вопрос о возможности разделения потребностей в товарах, работах, услугах на государственные или муниципальные нужды и собственные нужды заказчика¹. В последнем случае не было необходимости соблюдать правила, установленные в законе о размещении заказов.

Канцелярские принадлежности необходимы для выполнения функций Российской Федерации, субъекта Федерации и муниципального образования опосредованно. А вот заключение контракта на поставку вооружения, оказание услуг по повышению квалификации государственных и муниципальных служащих непосредственно связано с полномочиями публичных образований. Например, постановлением Республики Хакасия от 23 декабря 2005 года № 434 был определен перечень продукции, потребность в которой относится к государственным нуждам Республики Хакасия (например, для всех заказчиков предметом закупок могли быть: работы по капитальному ремонту зданий, транспортные средства, для Министерства образования и науки Республики Хакасия – одежда, обувь, материалы для хозяйственных нужд, для Министерства культуры – библиотечные фонды, книги и т. д.)². В этот перечень канцелярские товары не входили, за исключением перечня нужд Министерства образования и науки Республики Хакасия. Поэтому при покупке канцелярских товаров могли быть заключены договоры и на сумму свыше 100 тыс. руб. без соблюдения процедур размещения государственного заказа.

Представляется, что разграничить такие потребности бывает или затруднительно, или невозможно.

На возможность и необходимость разграничения потребностей на относящиеся к государственным и муниципальным нуждам и собственно потребности самих заказчиков указывала и судебная практика. В соответствии с постановлением Пленума ВАС РФ 22 июня 2006 г. № 24 «О применении к государственным (муниципальным) учреждениям пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и статьи 71 Бюджетного кодекса Российской Федерации» (в настоящее время ст. 71 БК РФ признана утратившей силу) от договоров (контрактов), заключаемых учреждением в пределах выделенных по смете денежных средств для обеспечения собственных нужд, необходимо отличать контракты, заключаемые в интересах и от имени публичного образования в целях обеспечения государственных (муниципальных) нужд согласно закону о размещении заказов.

¹ См. подробнее: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.06.2006 № 24 «О применении к государственным (муниципальным) учреждениям п. 2 ст. 1 ФЗ от 27.07.05 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»/Законодательство. – СПС «Консультант-Плюс»; Разъяснения Комитета Государственной Думы по местному самоуправлению//Государственная власть и местное самоуправление. – 2008. – № 1 //«СПС Консультант-Плюс».

² Об утверждении перечня продукции для государственных нужд Республики Хакасия: Постановление Республики Хакасия от 23.12.2005 № 434//«СПС Консультант-Плюс».

Обоснование указанной позиции заключается в следующем. Согласно ст. 48 и 120 ГК РФ учреждение является юридическим лицом, имущество которого обособлено от имущества создавшего его публичного образования, поэтому оно может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Следовательно, в перечисленных случаях учреждение выступает как хозяйствующий субъект со специальной правоспособностью и действует в своих интересах в соответствии с целями деятельности, предусмотренными в его учредительных документах.

В соответствии с действовавшей ранее ст. 71 БК РФ все закупки бюджетными учреждениями товаров, работ и услуг на сумму свыше 2000 минимальных размеров оплаты труда (200 000 рублей) осуществлялись исключительно на основе государственных или муниципальных контрактов. Приобретение бюджетными учреждениями для собственных нужд товаров, работ и услуг на сумму, не превышающую 200 000 рублей, осуществлялось на основании договоров, заключаемых в обычном порядке в соответствии с общими правилами, установленными ГК РФ.

Если учреждение было уполномочено органом государственной власти Российской Федерации, органом государственной власти субъекта Российской Федерации или органом местного самоуправления выполнять функции заказчика, оно, действуя в этом случае в интересах и от имени публичного образования, должно было руководствоваться положениями закона о размещении заказов, за исключением случаев, когда соответствующие товары, работы, услуги поставляются, выполняются, оказываются на сумму, не превышающую установленного Центральным банком Российской Федерации предельного размера расчётов наличными деньгами в Российской Федерации между юридическими лицами по одной сделке¹.

В настоящее время нужды бюджетных учреждений отнесены к их собственным нуждам, однако на них распространяется действие закона о размещении заказов, в связи с чем бюджетное учреждение может заключать договоры без соблюдения процедур размещения заказов только в случае, если сумма сделки не превышает 100 тыс. руб. Что касается закупок на меньшую сумму, то при этом возможно заключение контракта или иного договора (п. 14 ч. 2 ст. 55 закона о размещении заказов). Таким образом, этот вопрос остаётся на усмотрение бюджетного учреждения.

Ранее спорным также считался вопрос и о разграничении муниципальных нужд и собственных нужд муниципальных заказчиков. В соответствии с разъяснениями Комитета Государственной Думы по местному самоуправлению расходование денежных средств на закупку товаров, работ и услуг

¹ О применении к государственным (муниципальным) учреждениям п. 2 ст. 1 ФЗ от 27.07.05 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»: постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.06.2006 № 24/Законодательство. – СПС «Консультант-Плюс».

для обеспечения собственной деятельности муниципального заказчика не отнесено к муниципальным нуждам, поскольку расходы на содержание органов местного самоуправления (муниципальных заказчиков) не включаются в состав расходных обязательств муниципальных образований (п. 1 ст. 86 БК). Следовательно, финансирование расходов на содержание органов местного самоуправления (муниципальных заказчиков) в части расходов на приобретение товаров, работ и услуг для собственных нужд указанных органов осуществляется на основании договоров, заключаемых в обычном порядке в соответствии с общими правилами, установленными ГК РФ¹. Данные разъяснения не имеют официальной силы, поскольку в соответствии с постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 17 ноября 1997 года № 17-П комитеты Государственной Думы согласно Регламенту осуществляют работу над законопроектами и не вправе давать разъяснения законодательства².

В действующей редакции легального определения понятия «муниципальные нужды» исключено указание на расходные обязательства муниципального образования, а потребности муниципального заказчика отнесены к муниципальным нуждам.

Таким образом, в настоящее время все сделки на сумму свыше 100 тысяч рублей, заключаемые государственными или муниципальными заказчиками за счёт средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, отнесены законодателем к сделкам, направленным на удовлетворение государственных или муниципальных нужд. Отдельно выделены нужды бюджетных учреждений, на которые распространено действие закона о размещении заказов.

Согласно законопроекту о федеральной контрактной системе (ст. 3, п. 4 ст. 14, п. 1 ст. 14) с учётом определений государственных и муниципальных заказчиков и государственного и муниципального контракта обязательным участником правоотношений по размещению государственного и муниципального заказов будет соответствующее публично-правовое образование (Российская Федерация или субъект Российской Федерации или муниципальное образование). Согласно ст. 3 названного проекта государственные заказчики – это действующие от имени Российской Федерации или субъектов Российской Федерации государственные органы (в том числе органы государственной власти), органы управления государственными внебюджетными фондами, государственные казённые учреждения, а муниципальные заказчики – действующие от имени муниципального образования органы местного самоуправления и муниципальные казённые учреждения. Таким образом, в силу прямого указания закона указанные лица и органы будут действовать от имени соответствующего публично-правового образования. В силу п. 4 ст. 14 полномочия

¹ Разъяснения Комитета Государственной Думы по местному самоуправлению//Государственная власть и местное самоуправление. – 2008. – № 1 //«СПС Консультант-Плюс».

² Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17 ноября 1997 года № 17-П//«СПС Консультант-Плюс».

соответствующих органов и лиц как государственного или муниципального заказчика по заключению и исполнению от имени Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований соответственно государственных или муниципальных контрактов могут быть указанными органами и лицами переданы на безвозмездной основе на основании договоров (соглашений) иным юридическим лицам, к деятельности таких юридических лиц по осуществлению закупок товаров, выполнению работ и оказанию услуг в пределах переданных полномочий будут применяться положения закона о федеральной контрактной системе. В данном случае речь идёт о представительстве и от имени соответствующего публично-правового образования будет выступать уже любое юридическое лицо. Однако согласно п. 1 ст. 15 и ст. 3 законопроекта о федеральной контрактной системе гражданско-правовые договоры бюджетных учреждений будут отнесены законодателем к государственным или муниципальным контрактам, в связи с чем обязательным участником отношений по размещению государственных и муниципальных заказов становится уже само бюджетное учреждение. Налицо отсутствие единой концепции у авторов законопроекта.

Второй признак государственных и муниципальных нужд – средства, за счёт которых удовлетворяются потребности. Это средства бюджетов всех уровней и внебюджетных источников финансирования.

Например, если источником удовлетворения потребности не являются средства соответствующего бюджета, значит, договор может быть заключён без учёта процедур, установленных законом о размещении заказов.

Подобный случай проанализирован А. В. Ягубяном¹ в соответствии с положениями действовавшего тогда законодательства. Автономная некоммерческая организация «АНО», учреждённая федеральным органом исполнительной власти, который осуществляет её финансирование, с целью выполнения государственной программы для осуществления своей основной деятельности должна закупить компьютерное оборудование для сотрудников организации. В соответствии с письмом Минэкономразвития России от 16 февраля 2006 года № Д07-291 действие закона о размещении заказов распространяется на все закупки, осуществляемые для государственных и муниципальных нужд за счёт бюджетных и внебюджетных источников финансирования, независимо от того, кто их проводит (главные распорядители или получатели бюджетных средств). А. В. Ягубян отмечает, что на основании этого напрашивается формальный вывод о том, что в данном случае применим закон о размещении заказов, но затем доказывает обратное². С одним из его доводов можно согласиться. Автономная некоммерческая организация, в отличие от автономных учреждений и унитарных предприятий, обладает правом собственности на передаваемое её учреди-

¹ См.: Ягубян А. В. Проблемы проведения закупок товаров, работ и услуг организациями на средства, предоставленные учредителями – органами государственной власти//Юридический мир. – 2008. – № 3 /Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс»

² Там же.

телем имущество. Таким образом, и денежные средства, выделяемые из федерального бюджета и перечисляемые учредителем, являются собственностью автономной некоммерческой организации. По этому основанию данное юридическое лицо вправе заключить сделку с любым контрагентом по его усмотрению без соблюдения правил закона о размещении заказов.

Второй довод сомнителен. А. В. Ягубян приводит формальный признак: для заключения государственного контракта от имени Российской Федерации юридическое лицо должно быть на это уполномочено (по ранее действовавшему законодательству). Автономная некоммерческая организация не была уполномочена действовать в качестве государственного заказчика, а её закупки направлены на удовлетворение потребностей самой организации. В связи с внесёнными изменениями в положения закона о размещении заказов, определяющими, кто выступает в качестве государственного заказчика, этот признак утрачивает своё значение, поскольку получатели средств соответствующих бюджетов не нуждаются в специальном полномочии на действие от имени публично-правовых образований¹.

Нельзя сказать, что источник финансирования должен быть определяющим признаком государственных и муниципальных нужд. Возможны различные варианты участия публично-правовых образований в гражданских правоотношениях, и не обязательно «государство» участвует в таких отношениях деньгами. Например, А. В. Яровой связывает государственные нужды с целевыми программами, в связи с чем утверждает, что возможны также взносы участников реализации программ, включая организации государственного и негосударственного секторов экономики, целевые отчисления прибыли хозяйствующих субъектов, заинтересованных в реализации программ и другое². И, как отмечалось выше, возможно «смешение» средств различных бюджетов (бюджеты Российской Федерации, субъекта Российской Федерации и местный), хотя при этом денежные средства всё равно будут иметь «бюджетное» происхождение.

Не разрешён в законодательстве и вопрос о том, должны ли учреждения соблюдать процедуру закупки товаров, работ и услуг при использовании денежных средств, полученных от занятия разрешённой предпринимательской деятельностью. Закон о размещении заказов распространяет своё действие только на случаи использования средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, а денежные средства от приносящей доходы деятельно-

¹ Хотелось бы отметить, что не наличие специального полномочия *должно было влиять* на статус юридического лица, а именно указание на то, в чьих потребностях оно действует (в своих или публичных). Если это потребности государственные, то отсутствие такого акта являлось бы нарушением закона, а не критерием разграничения государственного контракта и договора. А. В. Ягубян приводит пример, когда автономная некоммерческая организация действовала в интересах государства: если автономная некоммерческая организация была уполномочена произвести закупку мебели для федерального агентства, и на эти цели выделены бюджетные средства, то закупки должны были осуществляться от имени государства и в специальном порядке.

² Яровой А. В. Поставка товаров для государственных нужд: дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2005. – С. 65.

сти могут в соответствии с положениями ГК РФ расходоваться организациями самостоятельно (ст. 298 ГК РФ). Считаем, что из этого следует отсутствие необходимости соблюдать процедуры, установленные законодательством о размещении заказов. Однако практика при решении этого вопроса идёт по другому пути, что будет рассмотрено подробнее далее.

Таким образом, такой признак государственных и муниципальных нужд как источник финансирования нельзя назвать определяющим, а кроме того с его использованием в законодательстве остаётся не решённым целый ряд проблем.

В законопроекте о федеральной контрактной системе в отличие от действующего закона о размещении государственного и муниципального заказов специально не выделен такой признак как источник финансирования закупок. Однако законопроект предусматривает специальные правила в зависимости от источника финансирования для бюджетных учреждений. Согласно п. 1 ст. 15 законопроекта о федеральной контрактной системе бюджетные учреждения заключают государственные и муниципальные контракты в рамках выполнения государственного (муниципального) задания, а также за счёт предоставленных таким учреждениям бюджетных инвестиций. Таким образом, в этом случае речь идёт о средствах, предоставленных из соответствующего бюджета. В связи с чем можно говорить, что такой признак как источник финансирования остаётся актуальным при определении для обеспечения каких нужд заключается договор – «государственных» или собственных нужд бюджетного учреждения.

Требования законопроекта о федеральной контрактной системе не будут распространяться на случаи, когда бюджетное учреждение, являющееся исполнителем по контракту или иному гражданско-правовому договору на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг, привлекает в ходе исполнения такого контракта или договора иных лиц для поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг, необходимых для исполнения предусмотренных указанным контрактом или договором обязательств бюджетного учреждения (п. 2 ст. 15). Требования законопроекта о федеральной контрактной системе не будут распространяться и на отношения, связанные с выполнением бюджетными учреждениями научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ за счёт грантов, передаваемых безвозмездно и безвозвратно гражданами и юридическими лицами, в том числе иностранными гражданами и иностранными юридическими лицами, а также международными организациями, получившими право на предоставление грантов на территории Российской Федерации в установленном Правительством Российской Федерации порядке, грантов (субсидий на конкурсной основе), предоставляемых из соответствующих бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, если условиями, определёнными грантодателями, не установлено иное (п. 2 ст. 15). В перечисленных случаях закупка товаров (работ, услуг) будет осуществляться в соответствии с требованиями Федерального закона от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Таким образом, если денежные средства бюджетному учреждению предоставлены гражданами или юридическими лицами, законодательство о федеральной контрактной системе применяться не будет.

Однако при применении ст. 15 законопроекта о федеральной контрактной системе может возникнуть проблема, поскольку разграничить имущество учреждения, используемое для выполнения государственного (муниципального) задания, и имущество учреждения, используемое для иной деятельности, практически невозможно. Установление различных режимов (лояльного и жёсткого) для закупок такого имущества, кроме того, может позволить обойти вводимые законопроектом новые правила.

Третий признак, перечень «функций», реализацию которых необходимо обеспечить.

Этот признак, на наш взгляд, как раз и раскрывает «нужды» или цели публично-правового субъекта, которые необходимо достичь.

Закон к федеральным нуждам относит:

- выполнение функций и полномочий Российской Федерации, государственных заказчиков;
- реализацию федеральных целевых программ;
- исполнение международных обязательств Российской Федерации;
- реализацию межгосударственных целевых программ, в которых участвует Российская Федерация.

Нуждами субъектов Российской Федерации закон о размещении заказов прямо называет:

- осуществление функций и полномочий субъектов Российской Федерации, государственных заказчиков;
- реализация региональных целевых программ.

Муниципальные нужды – это решение вопросов местного значения и осуществление отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и (или) законами субъектов Российской Федерации, т. е. выполнение *функций и полномочий соответствующих муниципальных образований, функций и полномочий муниципальных заказчиков.*

Что касается «потребностей» публично-правовых образований, то не возникает никаких сомнений в том, что это государственные или муниципальные нужды соответственно. В отношении «потребностей» государственных или муниципальных заказчиков в зависимости от статуса таких заказчиков возникает вопрос: все ли «нужды» являются государственными и муниципальными или возможно наличие собственных нужд?

Указанный признак можно найти и в законопроекте о федеральной контрактной системе, в нём он раскрывается в ст. 12 через цели осуществления закупок.

В соответствии с названной статьей закупки осуществляются:

- 1) для обеспечения выполнения государственных функций и полномочий государственных органов, обеспечения функций федеральных казённых учреждений и казённых учреждений субъектов Российской Федерации, в том

числе для реализации мероприятий, предусмотренных государственными программами Российской Федерации, федеральными целевыми программами, другими документами стратегического и программно-целевого планирования, для обеспечения исполнения международных обязательств Российской Федерации, для реализации межгосударственных целевых программ, в которых участвует Российская Федерация, для реализации мероприятий, предусмотренных государственными программами субъектов Российской Федерации, региональными целевыми программами, иными документами стратегического и программно-целевого планирования субъектов Российской Федерации, а также оказания государственных услуг;

2) для обеспечения выполнения функций и полномочий органов местного самоуправления, муниципальных казённых учреждений и оказания муниципальных услуг.

Таким образом, существенных изменений в раскрытии указанного признака законопроект не содержит, за исключением указания на «оказание государственных или муниципальных услуг».

Четвёртый признак, по которому в соответствии с законом потребности относятся к государственным или муниципальным нуждам, – это предмет закупок.

В качестве предмета закупок в законе названы такие виды объектов гражданских прав, как товары, работы и услуги, необходимые для достижения определённых законом целей. Отметим, что в законопроекте о федеральной контрактной системе предмет закупки определяется в самом названии законопроекта.

В литературе отмечается, что эти понятия не определены ни в ГК РФ и БК РФ, ни в иных актах законодательства о размещении заказов, и предлагается использовать определения указанных понятий, данные в п. п. 3–5 ст. 38 части первой НК РФ для целей налогообложения¹:

– товаром признаётся любое имущество, реализуемое либо предназначенное для реализации (п. 3);

– работой признаётся деятельность, результаты которой имеют материальное выражение и могут быть реализованы для удовлетворения потребностей организации и (или) физических лиц (п. 4);

– услугой признаётся деятельность, результаты которой не имеют материального выражения, реализуются и потребляются в процессе осуществления этой деятельности (п. 5).

Однако неверно считать, что значение понятий «товары», «работы» и «услуги» не раскрываются в ГК РФ. Их определения можно вывести из соответствующих положений, посвящённых договорам купли-продажи, подряда и услуг.

Таким образом, по действующему законодательству, даже если присутствуют первые три признака государственных или муниципальных нужд, необходимо, чтобы предмет закупки подпадал под предмет одного из назван-

¹ См.: Борисов А. Н., Краёв Н. А. Комментарий к Федеральному закону «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (постатейный)/Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс».

ных договоров, и только в этом случае данная закупка может считаться связанной с государственными и муниципальными нуждами. Если нет – положения закона о размещении заказов не подлежат применению.

В связи с тем, что предмет закупки строго ограничен тремя видами, не может не возникнуть вопрос о необходимости и целесообразности распространения закона о размещении заказов на случаи заключения иных договоров. На практике возник спор в отношении распространения закона о размещении заказов при заключении договора аренды имущества.

Министерство экономического развития и торговли Российской Федерации давало два противоположных по содержанию разъяснения по вопросу, относить ли необходимость в аренде помещений к государственным и муниципальным нуждам или нет.

В соответствии с письмом данного министерства от 10 апреля 2007 г. № Д04-1322 (такое же разъяснение дано в письме Федерального казначейства от 20 апреля 2007 года № 42–7.1–15/9.1–142) предмет потребностей, составляющих государственные и муниципальные нужды, не ограничивается товарами, работами и услугами. В частности, в соответствии с законом о размещении заказов должно осуществляться и размещение заказа на аренду объектов недвижимости, поскольку договор аренды заключается в целях обеспечения государственных нужд заказчика, а арендатором выступает Российская Федерация или субъект Российской Федерации, и финансирование указанных потребностей осуществляется из средств соответствующего бюджета¹.

Такая же позиция изложена в определении ВАС РФ от 30.06.2011 № ВАС-7912/11 по делу № ВАС-2237/11². Проанализировав положения Гражданского, Бюджетного кодексов Российской Федерации, федерального закона № 94-ФЗ (в частности, положения части 2 статьи 1, части 1 и 2 статьи 3, части 1 статьи 4), суд счёл, что договор по предоставлению в аренду движимого имущества государственным (муниципальным) заказчикам будет являться предметом регулирования федерального закона № 94-ФЗ при наличии следующих условий:

– если он заключается в интересах Российской Федерации, соответствующего субъекта Российской Федерации либо соответствующего муниципального образования;

– целью его заключения выступает удовлетворение государственных (муниципальных) нужд;

– финансирование указанных потребностей осуществляется за счёт средств бюджета Российской Федерации или бюджета субъекта Российской Федерации.

В письме от 2 октября 2007 года № 14902-АП/Д04 «О разъяснении норм федерального закона от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ применительно к отношениям, связанным с арендой имущества» Минэкономразвития России указало,

¹ О разъяснении положений Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ: Письмо Министерства экономического развития и торговли Российской Федерации от 10.04.2007 № Д04-1322 СПС/Законодательство. – СПС «Консультант-Плюс».

² Определение ВАС РФ от 30.06.2011 № ВАС-7912/11 по делу № ВАС-2237/11//СПС «Консультант-Плюс».

что договор аренды не может быть отнесён к договору возмездного оказания услуг, а арендные отношения – к обязательству, опосредующим возмездное оказание услуг¹. В этом письме было дано разъяснение, что государственные и муниципальные заказчики не обязаны применять предусмотренные законом о размещении заказов процедуры при заключении договоров на аренду недвижимого имущества. Предметом договора аренды являются: действия арендодателя, направленные на предоставление имущества во владение и пользование арендатора, и внесение арендной платы арендатором. Предметом договора возмездного оказания услуг согласно ст. 779 ГК РФ является совершение исполнителем определённых действий или осуществление им определённой деятельности. Поэтому договор аренды относится к группе гражданско-правовых договоров по передаче имущества, обособленной от группы договоров возмездного оказания услуг.

Последний вывод полностью соответствует положениям ГК РФ и закона о размещении заказов, поскольку в последнем установлено только три вида предмета закупки: товар, работа, услуга, к которым аренда имущества не относится. Иного толкования положения закона в этом случае быть не может, а для того, чтобы распространить законодательство о размещении заказов на заключение иных гражданско-правовых договоров, необходимо внесение соответствующих изменений в названный закон.

Таким образом, с одной стороны, законодатель, формулируя понятие «нужды», определяет субъектов потребности, источник финансирования, «функции», реализацию которых необходимо обеспечить, и вид (предмет) закупки для отнесения последней к закупке, совершённой в целях обеспечения государственных и муниципальных нужд, т. е. использует совокупность критериев. Однако, с другой стороны, закон о размещении заказов прямо перечисляет всё то, что относится к таковым нуждам (федеральным нуждам, нуждам субъектов Федерации и муниципальным нуждам). Такое двойственное законодательное решение объясняется отсутствием единой концепции при построении системы государственных и муниципальных закупок.

В законопроекте о федеральной контрактной системе, принятом в первом чтении, законодатель отказался от дачи легальных определений понятий «государственные нужды» и «муниципальные нужды». Однако, в проекте остаётся определение государственного и муниципального заказчиков, появляется отдельная статья о целях осуществления закупок, предмет закупок также остаётся определённым (федеральная контрактная система в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд). Поэтому можно сделать вывод, что все те же признаки из действующего определения государственных и муниципальных нужд, а значит и тот же самый подход используется законодателем и в названном законопроекте при определении сферы применения законодательства о размещении государственных и муниципальных заказов.

¹ О разъяснении норм федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ применительно к отношениям, связанным с арендой имущества: письмо Министерства экономического развития и торговли Российской Федерации от 2.10.2007 года № 14902-АП/Д04/Законодательство. – СПС «Консультант-Плюс».

В юридической литературе вопрос об определении понятий «государственные нужды» и «муниципальные нужды» по законодательству о размещении заказов освещён недостаточно¹, хотя имеются диссертационные исследования в данной области. Современные исследователи не только называют различные признаки нужд, но и причисляют к «носителям» нужд различных субъектов.

Л. Е. Пермяков выделяет следующие признаки, которые позволяют квалифицировать нужды как публичные: цель, особый порядок определения публичных нужд и источники финансирования².

В. В. Ванин определяет государственные нужды как «юридическую форму бытия публичного интереса, получившего в процессе социально-экономического планирования последовательную конкретизацию до уровня *потребностей государства* в определённых товарах, работах или услугах, в ходе удовлетворения которых осуществляется государственное управление в сфере предпринимательской деятельности»³.

В. Е. Белов исходит из того, что удовлетворение нужд госоргана направлено на обеспечение его деятельности как структурного элемента механизма государства, осуществляется за счёт бюджетных средств и, следовательно, должно быть отнесено к категории госнужд⁴.

Н. Н. Заботина предлагает в целях недопущения заключения государственных контрактов бюджетными учреждениями для обеспечения собственных нужд ввести понятие «собственные нужды бюджетного учреждения», под которыми следует понимать обеспечиваемые за счёт средств бюджета, а также внебюджетных источников в соответствии со сметой доходов и расходов потребности бюджетного учреждения в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления его функций. При этом, по мнению автора, на заключение договоров в указанных целях следует распространить законодательство о размещении заказов⁵.

А. В. Яровой отмечает, что в философии под общественными интересами понимаются потребности, объективные по своему характеру и происхождению, функционирующие лишь через формы деятельности людей. Характер этой деятельности зависит от того, осознаны ли и в какой степени объективно существующие интересы⁶. Можно согласиться с автором в том, что государ-

¹ См., например: Шевченко Л. И. Регулирование отношений поставки. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – С. 221 и след. Автор не даёт определения понятия «нужды», отмечает, что государственные нужды определяются в целевых программах: федеральных, межгосударственных, региональных.

² См.: Пермяков Л. Е. Указ. соч. – С. 40.

³ Ванин В. В. Правовое регулирование удовлетворения государственных нужд в рыночной экономике России: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 2007. – С. 9.

⁴ См.: Белов В. Е. Участие Российской Федерации и субъектов Российской Федерации в отношениях, связанных с государственными заказами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – С. 16.

⁵ См.: Заботина Н. Н. Правовая природа правоотношений, возникающих в связи с заключением контрактов на поставку товаров для государственных нужд: дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2006. – С. 20. Таким образом, автор не отождествляет нужды бюджетных учреждений с государственными нуждами.

⁶ См.: Яровой А. В. Указ. соч. – С. 53–54.

ственные интересы – это *объективно существующие* потребности, продиктованные необходимостью решения функциональных задач, стоящих перед государством¹. Но не все потребности могут быть осуществлены, следовательно, по мнению А. В. Яровой, государство должно определить приоритеты государственных и региональных интересов, а затем объективные потребности, соответствующие этим интересам, и, исходя из своих возможностей, сформулировать нужды. С точки зрения содержания, государственный заказ – это планируемая совокупность товаров, работ, услуг, необходимых для удовлетворения государственных нужд, финансируемых за счёт средств соответствующего бюджета и внебюджетных средств на определённый период².

Государственные нужды указанный автор определяет как потребности Российской Федерации, субъектов, сформированные в процессе планирования финансово-экономической деятельности на определённый в соответствующей целевой программе срок, с целью осуществления и защиты того или иного государственного (общественного) интереса, обеспечиваемые за счёт средств соответствующих бюджетов и внебюджетных источников финансирования³.

Параметры государственного заказа должны фиксироваться в административном акте планирования. Таким актом автор называет государственную целевую программу. Иной порядок формирования государственных нужд нельзя признать оправданным и рациональным, в связи с чем, сферу государственных нужд необходимо ограничить сферой реализации разнообразных целевых программ⁴.

Таким образом, А. В. Яровой выделяет следующие признаки нужд: плановый характер⁵, особый субъект (Российская Федерация или субъект Федерации)⁶, особый источник финансирования.

¹ См.: Яровой А. В. Указ. соч. – С 55.

² Там же.

³ Там же. – С. 70–71.

⁴ Там же. – С 59–61. Автор отмечает, что в США для решения крупномасштабной целевой программы (для решения общенациональной задачи) принимаются специальные бюджетные законы с обязательным выделением денежных средств. Раньше чем в других странах получила распространение контрактная система, соединяющая с этой целью множество хозяйствующих субъектов.

⁵ Автор видит необходимость в принятии законодательного акта, регламентирующего порядок разработки и реализации федеральных и региональных целевых программ, что позволит законодательно определить сферу государственных и региональных закупок и сферу применения законодательства об обеспечении государственных нужд. Государственный заказчик программы, утверждённый Правительством Российской Федерации, должен выполнять свои функции от имени соответствующего публично-правового образования, когда речь идёт о формировании программ и заключении контракта. Если заказчиков несколько, Правительство Российской Федерации определяет координатора, который обеспечивает взаимодействие всех государственных заказчиков. См.: Яровой А. В. Указ. соч. – С. 72.

⁶ В соответствии с положением о заготовлениях по военному и морскому ведомствам (1867 и 1875 гг.) в качестве стороны, имеющей право заключать договор казённой поставки, указывались различные учреждения и ведомства в рамках своей компетенции (например, военно-сухопутное и морское ведомство, управление железных дорог) (См.: Яровой А. В. Указ. соч. – С. 75.). Таким образом, ещё до социалистических реформ имела место путаница в отношении сторон договора.

«Государственным заказчиком является само публично-правовое образование в лице компетентного или уполномоченного органа государственной власти»¹. Далее автор отмечает, что если государственный орган выступает в гражданском обороте только от имени государства, то тогда сферу отношений по поставке товаров для государственных нужд можно определить по признаку *субъектного состава*; если орган государства может выступать в гражданском обороте как самостоятельный субъект гражданского права, то квалифицирующим признаком поставки товаров для государственных нужд является *отнесение потребностей публично-правового образования к государственным нуждам*².

В связи с этим вызывает интерес авторская оценка положения государственного органа с точки зрения положений ГК РФ. А. В. Яровой утверждает: «Органы государства имеют двойственную природу: с одной стороны, являются частью механизма государства и выполняют функции государства, с другой стороны, являются самостоятельными субъектами гражданского права – приобретают гражданские права и несут обязанности для удовлетворения собственных интересов»³. Однако последнее утверждение автора не основано на положениях ГК РФ.

Исходя из изложенного, А. В. Яровой предлагает следующую схему правовых отношений по удовлетворению государственных нужд. Необходима фигура единого государственного заказчика – это орган государства, не имеющий заинтересованности в нерациональном расходовании денежных средств и не получающий результат заключённых сделок в своё пользование. Он размещает заказ от имени публично-правового образования. Остальные государственные органы могут участвовать в гражданско-правовых отношениях *от своего имени* и за счёт финансирования средств, выделенных им по смете или принадлежащих им по иным основаниям⁴.

Л. В. Горбунова считает, что следует использовать термины не «поставка товаров для нужд», а «поставка товаров для удовлетворения нужд»⁵. Действительно, «именно действия по удовлетворению потребности, а не сами потребности могут являться объектом правового регулирования»⁶. Ею выделены три особенности государственных нужд:

1. Особый порядок их нормативного определения;
2. Особый порядок их обеспечения (финансирование мер по их удовлетворению);

¹ Там же. – С. 89.

² Там же.

³ Там же. – С. 96. Если говорить об организационно-правовой форме федерального органа исполнительной власти, то указанное юридическое лицо, по мнению А. В. Яровой, может быть создано только как учреждение, действующее на основании положения. Учреждение – довольно распространённый субъект гражданского права, а федеральные органы исполнительной власти – одна из составляющих понятия «государственное учреждение». К ним относятся другие органы государства, музеи, библиотеки, вузы и т. д.

⁴ Там же. – С. 106.

⁵ Горбунова Л. В. Указ. соч. – С. 28.

⁶ Там же.

3. Специальный механизм их удовлетворения (по нашему мнению, логичнее последнюю черту отнести не к признаку, а к последствию правовой квалификации – отнесение нужд к государственным влечёт применение специального механизма их удовлетворения).

По мнению Л. В. Горбуновой, необходимо установить единый критерий отнесения потребностей (нужд) и, соответственно, интересов к государственным – «обязательное нормативное их определение»¹.

К субъектному составу правоотношений по поставке для государственных нужд Л. В. Горбунова относит государственного заказчика, поставщика, а также – в определённых случаях – покупателя. Само *государство*, как утверждает автор, *субъектом правоотношений* по поставке сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд *не является, в его интересах* действует государственный заказчик².

В то же время ученые-цивилисты признают стороной таких отношений публично-правовое образование³, что, на наш взгляд, совершенно справедливо.

Таким образом, как в нормах действующего законодательства (а также в законопроекте о федеральной контрактной системе), так и в юридической литературе не прослеживается единый подход к определению носителя государственных и муниципальных нужд, спорно и само определение понятий государственные и муниципальные нужды. Однако и закон о размещении заказов, и будущий федеральный закон «О федеральной контрактной системе» определяет сферу применения указанного законодательства как отношения по размещению заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных, муниципальных нужд.

Закон о размещении заказов называет два вида субъектов таких нужд: Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования (публично-правовые образования), а также государственные и муниципальные заказчики. В связи с этим важно разобраться в соотношении как названных субъектов, так и в других участниках преддоговорных отношений по размещению заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных, муниципальных нужд.

¹ Горбунова Л. В. Указ. соч. – С. 39.

² Там же. – С. 132.

³ См., например: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Издание доп., испр. – М.: Статут, 2003. – С. 179; Суханов утверждает, что стороной договора в этом случае выступает публично-правовое образование в целом. (См.: Суханов Е. А. Об ответственности государства по гражданско-правовым обязательствам//Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2001. – № 3. – С. 118.).

Глава 2. Участники преддоговорных правоотношений по размещению государственного и муниципального заказов

2.1. Публично-правовые образования и государственные и муниципальные заказчики – участники преддоговорных отношений по размещению заказов

Понятие публично-правового субъекта и его участие в гражданских правоотношениях по законодательству Российской Федерации

В соответствии с п. 1 ст. 124 ГК РФ Российская Федерация, субъекты Российской Федерации: республики, края, области, города федерального значения, автономная область, автономные округа, а также городские, сельские поселения и другие муниципальные образования *выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством*, на равных с иными участниками этих отношений – гражданами и юридическими лицами.

Указанные субъекты в литературе принято именовать публично-правовыми образованиями. Отметим, что к публично-правовым образованиям относятся три вида *самостоятельных* субъектов, обладающих определённым объёмом правоспособности, а также правами и обязанностями в отношении некоторого обособленного имущества.

Государство традиционно рассматривается как субъект различных отраслей права: носитель верховных прав и обязанностей – государственно-правовой субъект, противопоставляемый отдельным гражданам; субъект международного права, противопоставляемого другим государствам; субъект имущественных прав и обязанностей¹.

В последнем случае государство является субъектом гражданского права, однако и в этих имущественных отношениях государство (Российская Федерация, её субъекты), а также муниципальные образования действуют в интересах всего общества (муниципальное образование – в целях решения вопросов местного значения). Эти отношения связаны с выполнением публичных функций. Так, например, формируется государственный материальный резерв путём осуществления соответствующих закупок для выполнения следующих государственных полномочий:

- по обеспечению мобилизационных нужд Российской Федерации;
- по обеспечению неотложных работ при ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций;
- по оказанию государственной поддержки различным отраслям экономики, организациям, субъектам Российской Федерации в целях стабилизации

¹ Об этом см., напр.: Кантор Н. Е. Гражданско-правовые проблемы создания и деятельности юридических лиц, учреждаемых публично-правовыми образованиями: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – С. 13.

экономики при временных нарушениях снабжения важнейшими видами сырьевых и топливно-энергетических ресурсов, продовольствия в случае возникновения диспропорций между спросом и предложением на внутреннем рынке;

– по оказанию гуманитарной помощи;

– по оказанию регулирующего воздействия на рынок¹.

Публично-правовые образования являются собственниками имущества, в отношении которого необходимо нести бремя содержания, что также можно отнести к соответствующим публичным нуждам. Российская Федерация является социальным государством, а это предполагает несение соответствующих расходов. Взятые публичным субъектом на себя обязанности требуют значительных финансовых затрат на необходимые для их реализации товары, работы и услуги. Всё это предопределяет неизбежность участия публично-правовых образований в имущественных отношениях, являющихся предметом регулирования отрасли гражданского права. Но названный субъект обладает значительными особенностями по сравнению с другими участниками гражданского права.

Всякий субъект – есть создание объективного права. Как полагает Н. Е. Кантор, субъекты – это те центры, около которых волей закона объединяются юридические отношения, образуя обособленные комплексы². В свою очередь, объективное право и правосубъектность государства, границы участия в имущественных правоотношениях как частноправового субъекта создаёт само государство в соответствии с существующим в данном правовом порядке догматическом учении о фиске (казне)³.

Показательны примеры, приводимые Н. Е. Кантор. Признание фиска в Германии субъектом частных прав придаёт государству двойственную личность: публично- и гражданско-правовую, в то время как отсутствие представления о фиске как о государстве – субъекте имущественных прав в Англии традиционно не позволяло иметь имущественные притязания индивида к государству (существовало только право просить, но не искать), требования государства к частным лицам подлежали разрешению в административном порядке. Во Франции принцип подчинения казны гражданскому праву был сформулирован в XVIII веке, при этом частноправовой статус казны имел ряд преимуществ: обязательство казны могло быть признано администрацией, а совершение сделок на равных правилах с частными лицами возможно лишь в тех случаях, когда сделки не отнесены к числу административных контрактов⁴.

Обращает на себя внимание наименование трёх глав в подразделе ГК РФ «Лица»: «Граждане (физические лица)», «Юридические лица» и «Участие Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований в отношениях, регулируемых гражданским законодательством». Как справедливо отмечает Н. А. Кирилова, неясно, «по каким причинам зако-

¹ О государственном материальном резерве: федеральный закон от 29.12.1994 № 79-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации – 2004. – № 31. – Ст. 3215.

² См.: Кантор Н. Е. Указ. соч. – С. 14.

³ См.: Еллинек Г. Общее учение о государстве. – СПб.: Юридический центр-пресс, 2004. – С. 279–280.

⁴ См.: Кантор Н. Е. Указ. соч. – С. 15.

нодатель не вынес название третьего субъекта в название главы»¹. Это усложняет постижение сути участия Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований в гражданском обороте. И сразу возникает вопрос: обладают ли соответствующие публично-правовые образования дееспособностью или для участия в гражданских правоотношениях им необходим «представитель»?

Участию публично-правовых образований в гражданских правоотношениях посвящена отдельная статья – ст. 125 ГК РФ.

Во-первых, *от имени Российской Федерации и субъектов Российской Федерации* могут своими действиями приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности *органы государственной власти в рамках их компетенции*, установленной актами, определяющими статус этих органов. Сразу обратим внимание на используемый термин «*орган государственной власти*».

Во-вторых, *от имени муниципальных образований* своими действиями могут приобретать и осуществлять права и обязанности *органы местного самоуправления* в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов.

Таким образом, от имени публичных образований по общему правилу приобретают права и осуществляют обязанности соответствующие органы в рамках их компетенции. В литературе эти отношения ряд авторов называют законным представительством². Другие авторы говорят о том, что в данном случае не возникает никакого представительства: эти отношения сопоставимы с отношениями органа юридического лица и самого лица³. В самом ГК РФ нет (и не может быть) упоминания о таком субъекте права, как органы государственной власти: в гражданские правоотношения вступают физические лица, юридические лица и публично-правовые образования.

В-третьих, в случаях и порядке, предусмотренных федеральными законами, указами Президента Российской Федерации и постановлениями Правительства Российской Федерации, нормативными актами субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, по их специальному поручению от их имени могут выступать уже государственные органы, органы местного самоуправления, а также юридические лица и граждане. В данном случае п. 3 ст. 125 ГК РФ предусматривает, что за рамками компетенции органов власти и местного самоуправления, но по специальному поручению и от имени публично-правовых образований могут выступать не только другие государственные органы, но и юридические, а также физические лица. Существенным условием здесь будет наличие «специального поручения». Отметим, что дан-

¹ Кирилова Н. А. Гражданская правосубъектность государства: проблемы ответственности: учебное пособие. – Новосибирск: СибАГС, 2002. – С. 43.

² См., например: Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права/Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс».

³ См.: Пятков Д. В. Участие Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований в гражданских правоотношениях: на примере разграничения публичной собственности. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – С. 86.

ное положение ГК РФ с точки зрения юридической техники не выдерживает критики, поскольку в нём не назван такой участник отношений, как Российская Федерация (вместо неё перечислены органы власти), при этом субъект Российской Федерации и муниципальные образования в статье указаны. В связи с этим буквальное толкование нормы означает, что государственные органы, юридические и физические лица выступают от имени Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации. Но такие субъекты опять-таки гражданскому праву не известны.

Вопросы соотношения и взаимодействия правосубъектности государства и его органов, дееспособности публичных образований являются дискуссионными на протяжении многих десятилетий, это отмечается в работах многих учёных¹.

В зарубежной литературе существуют различные подходы к определению понятия «государственный орган». Наиболее подробно об этом написал отечественный учёный П. Т. Василенков. Он отмечает, что государственный орган рассматривается как «часть самой коллективности» и, следовательно, не обладая правосубъектностью, не может быть представителем государства, т. е. государство само участвует в правоотношениях².

Существует и другая позиция, согласно которой между государством и его органами возникают отношения представительства³.

В российской юридической литературе также нет единой позиции по названному вопросу.

Д. И. Мейер по поводу дееспособности государства писал следующее: «... все присутственные места... действуют именем государства, служат его органами, и потому нельзя признать их самостоятельными юридическими лицами, а личность их сводится к личности обширного союза – государства»⁴.

М. И. Брагинский в 1963 году выделял два вида государственных органов:

1) органы, обладающие статусом юридического лица и действующие от своего имени или от имени государства (в последнем случае возникает представительство);

2) органы, не обладающие гражданской правосубъектностью (в этом случае орган государственной власти действует как орган юридического лица)⁵.

Такую же классификацию органов автор предлагал и в 2001 году с учётом законодательства, действующего в настоящее время. При этом автор отмечал, что «наделённые правами юридического лица органы представляют собой, с точки зрения ГК РФ, обычное учреждение – один из видов некоммерческих организаций»⁶.

¹ См. напр.: Василенков П. Т. Органы Советского государства и их система на современном этапе. – М.: МГУ, 1967. – С. 50–52.

² См.: Василенков П. Т. Указ. соч. – С. 50–52.

³ См., например: Кирилова Н. А. Гражданско-правовая ответственность государства: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. – С. 47.

⁴ Мейер Д. И. Русское гражданское право. В 2-х ч. Ч. 1. – М.: Статут, 1997. – С. 137–138.

⁵ См.: Брагинский, М. И. Гражданская правосубъектность Союза ССР и союзных республик//Правоведение. –1963. – № 1. – С. 49.

⁶ См.: Брагинский М. Участие органов исполнительной власти в отношениях, регулируемых гражданским законодательством//Право и экономика. –2001. – № 7. – С. 72.

А. А. Пушкин утверждал, что государство как субъект советского гражданского права участвует в гражданских правоотношениях через систему лишь тех органов, которые в этих правоотношениях не пользуются правами юридического лица или вообще не являются юридическими лицами¹.

Ряд учёных и в настоящее время отстаивает мнение, что органы государства нельзя признавать самостоятельными юридическими лицами².

А. А. Иванов считает, что в случае «непосредственного участия государства в гражданском обороте мы имеем специфические отношения представительства в силу закона, к которым должна применяться глава 10 ГК РФ»³. Н. А. Кирилова также говорит о существовании отношений законного представительства⁴.

В классическом современном учебнике по гражданскому праву подчёркивается, что участниками гражданских правоотношений становятся именно публично-правовые образования в целом, а не их органы⁵.

Однако в литературе встречаются и противоположные высказывания. В. Г. Мариян утверждает, что органы государственной власти и органы местного самоуправления участвуют в правоотношениях, регулируемых гражданским законодательством, имеют самостоятельную правосубъектность (осуществляют деятельность от собственного имени и для удовлетворения собственных нужд, хотя и в рамках реализации публичных интересов). Автор предлагает рассматривать последних как органы, *представляющие* в гражданских правоотношениях соответствующие публично-правовые образования как юридические лица и, собственно, как органы публичной власти⁶. И государство, по мнению автора, является самостоятельным субъектом гражданского права, субъекты федеративного государства и муниципальные образования также могут быть, но не обязательно являются субъектами гражданского права⁷.

Отметим, что ГК РФ не известен такой субъект права, как орган государственной власти или орган местного самоуправления, хотя в иных нормативных правовых актах можно встретить упоминание о государственном органе как стороне договора. Например, «образовательные учреждения вправе осуществлять целевой приём в соответствии с договорами с *органами государ-*

¹ См.: Пушкин А. А. В. И. Ленин об экономической роли Советского государства и вопрос о гражданской правосубъектности государства // Вопросы государства и права: Сб. статей. – М.: Юрид. лит., 1970. – С. 40.

² См., например: Жабреев М. В. Публичные образования и их органы: гражданско-правовой статус и участие в гражданских правоотношениях // М. В. Жабреев // Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. – М., 2001. – С. 177–219.

³ Цит. по кн.: Пятков Д. В. Указ. соч. – С. 81–82.

⁴ См.: Кирилова Н. А. Гражданско-правовая ответственность государства: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. – С. 47.

⁵ См.: Гражданское право: учебник. В 4-х т. Т. 1 / Отв. ред. Е. А. Суханов. – М.: Волтерс Клувер, 2008 / Комментарий законодательства. – СПС «Консультант-Плюс».

⁶ См.: Мариян В. Г. Некоторые проблемы правосубъектности публично-правовых образований в гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – С. 7, 13.

⁷ См.: Мариян В. Г. Указ. соч. – С. 10–11.

ственной власти, органами местного самоуправления в целях содействия им в подготовке специалистов соответствующего уровня образования»¹. Однако это не свидетельствует в пользу позиции вышеназванного автора, а скорее демонстрирует некорректность формулировок, используемых в законодательстве.

О. Е. Кутафин отмечал, что публично-правовые образования реализуют свою дееспособность через государственные или муниципальные органы, действующие в рамках своей компетенции. Однако с юридической точки зрения участниками этой деятельности выступают не упомянутые органы, а публично-правовое образование, от имени которого эти органы действуют. Что касается п. 3 ст. 125 ГК РФ, то в этом случае речь идёт о гражданско-правовых отношениях представительства, в которых государственные органы, органы местного самоуправления выполняют функции не органов публичной власти, а только представителей. Органы государственной власти и местного самоуправления при этом могут самостоятельно участвовать в гражданских правоотношениях в качестве юридических лиц, особенности правового положения которых определяются законом и иными правовыми актами².

Н. А. Кирилова выделяет три модели участия *государства* в гражданском обороте:

1) государство выступает посредством своих органов, которые действуют не в качестве самостоятельных субъектов права, а как часть целого (т. е. непосредственно);

2) государственный орган в гражданских правоотношениях «наделяется относительной самостоятельностью, действует всегда в качестве юридического лица» (в этом случае государство участвует в отношениях опосредованно и его ответственность может наступать лишь субсидиарно);

3) государство выступает в отношениях через представителя (иных субъектов права, в том числе государственных органов)³.

Идею о том, что государственный орган может выступать не только от имени государства, но и от своего собственного имени, поддерживают и некоторые другие учёные⁴.

Однако при восприятии такой позиции сразу возникает проблема определения того, в каком случае органы государственной власти вступают в отношения от своего имени, а в каком – от имени государства. По мнению Н. А. Кириловой, для разграничения правосубъектности государства и его органов можно использовать критерий – «направленность действий государственного органа, которые совершаются от имени государства в случаях, когда реализуются его

¹ П. 11 ст. 41 закона РФ «Об образовании» от 10.07.1992 № 3266-1 (с послед. измен.)//Российская газета от 31.07.1992. – № 172.

² См.: Кутафин О. Е. Российская Федерация, её субъекты и муниципальные образования как субъекты гражданского права//Журнал российского права. – 2007. – № 1 /Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс».

³ См.: Кирилова Н. А. Указ. соч. – С. 44–47.

⁴ См.: Янишевский В. А. Российская Федерация как субъект гражданско-правовой ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – С. 45–46. По мнению автора, государственный орган заключает гражданский договор для удовлетворения обычных и необходимых для повседневной деятельности потребностей. В этом случае носителем прав и обязанностей автор называет «сам орган».

властные функции либо действуют в рамках, предоставленных полномочий по реализации хозяйственных функций»¹. При этом форма «участия государства в гражданском обороте не может быть сведена к форме юридического лица. Это особый субъект гражданского права, обладающий суверенитетом, который необходимо нейтрализовать установлением специального правового режима»².

Ряд современных отечественных авторов всё же отождествляют государство с юридическим лицом. В.А. Янишевский характеризует Российскую Федерацию как публично-правовое юридическое лицо, сочетающее в себе частноправовые и публично-правовые начала, в связи с чем, по его мнению, следует включить в гл. 5 ГК РФ индивидуализирующие признаки этих субъектов гражданского права³. Не считал государство юридическим лицом С.Н. Братусь, сегодня ему вторят И.А. Тактаев и др.⁴.

Таким образом, в законодательстве и доктрине наблюдается смешение правовых конструкций, используемых в частном и публичном праве: государство, орган государственной власти, юридическое лицо.

Разграничение этих понятий имеет большое практическое значение, потому что для участников гражданского оборота важно знать, с кем они вступают в правоотношения: с юридическим лицом, которое будет нести ответственность только принадлежащим ему имуществом, с юридическим лицом, «вместе» с которым будет нести ответственность государство (субсидиарная ответственность государства) или с государством.

Для целей гражданского оборота должна существовать полная ясность, кто действует от имени публично-правового образования, а кто – от собственного имени. В программе Правительства Российской Федерации по повышению эффективности бюджетных расходов на период до 2012 года справедливо отмечается, что «участникам гражданского оборота для защиты своих интересов необходимо понимание, как и за счёт чего будет обеспечиваться ответственность по обязательствам, принятым публично-правовыми образованиями, их органами или созданными ими юридическими лицами. Это является важнейшей предпосылкой повышения доверия к публично-правовым образованиям не только как к субъектам экономической деятельности, но и как к субъектам государственной (муниципальной) политики».⁵

¹ Кирилова Н.А. Указ. соч. – С. 46. По мнению автора, если орган государства реализует собственные полномочия, возложенные на него соответствующим актом, он выступает от своего имени. В случаях, когда орган государства выполняет задачи, связанные с организацией его деятельности (ремонт, оплата коммунальных услуг, открытие банковского счёта и т.п.), он выступает *только от собственного имени*. В этой ситуации «наиболее приемлемым вариантом определения статуса органа государственной власти является правовая конструкция учреждения». В случае реализации полномочий, которые могут осуществляться государственным органом *исключительно от имени государства*, он выступает от имени соответствующего образования.

² Кирилова Н.А. Указ. соч. – С. 51.

³ См.: Янишевский В.А. Указ. соч. – С. 51–52.

⁴ См., например: Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. – М.: 1950. – С. 241; Тактаев И.А. Ответственность публично-правовых образований за вред, причинённый их органами и должностными лицами: дис. ... канд. юрид. наук/И.А. Тактаев. – М., 2003. – С. 30.

⁵ Об утверждении программы Правительства Российской Федерации по повышению эффективности бюджетных расходов на период до 2012 года: Распоряжение Правительства Федерации от 30.06.2010 № 1101-р//Собрание законодательства РФ, 12.07.2010. – № 28, – Ст. 3720.

В учебной литературе по административному праву, как правило, вскользь отмечается, что орган исполнительной власти рассматривается как юридическое лицо, поэтому он должен руководствоваться не только административным и финансовым законодательством при реализации функций юридического лица¹.

Отечественный государствовед В. Е. Чиркин считает, что понятие юридического лица (ст. 48 ГК РФ) относилось и сейчас относится, по существу, к хозяйствующим субъектам. Постепенно в России (в том числе путём принятия подзаконных актов) стало внедряться более широкое понимание юридического лица, которое по существу изменяет саму его первоначальную концепцию. Многие из органов государства и органов муниципальных образований (а они создаются в ином порядке, чем коммерческие и некоммерческие организации, и в регистрации не нуждаются, отмечает автор) и даже аппараты некоторых органов государственной власти в законах и подзаконных актах названы теперь юридическими лицами. Речь идёт об органах исполнительной власти, например, министерствах, органах, занимающих особое положение в системе разделения властей (Центральная избирательная комиссия и избирательные комиссии субъектов Российской Федерации, Счётная палата Российской Федерации), а также об аппаратах некоторых органов и учреждений, например, Аппарат Государственной Думы, Аппарат общественного учреждения – Общественной палаты Российской Федерации. Учреждения как юридические лица в ГК РФ названы, но об органах государства, субъектов Российской Федерации, местного самоуправления в нём не говорится, как справедливо отмечает В. Е. Чиркин. Он предлагает преодолеть существующие в законодательстве и на практике коллизии, создав три новых понятия: *юридическое лицо*, *юридическое лицо частного права* и *юридическое лицо публичного права*. Для разграничения данных понятий он предлагает следующее определение: «Юридическое лицо публичного права – это признанное публичной властью в этом качестве материальное и публично-правовое некоммерческое образование, выступающее в правоотношениях в различных организационно-правовых формах в целях общего блага путём законного применения публичной власти, сотрудничества с ней, давления на неё, имеющее название, другие идентифицирующие признаки, обладающее имуществом, имеющее права и обязанности и несущее ответственность за свои правовые акты и действия»².

В. Е. Чиркин выделяет пять родов юридических лиц публичного права, внутри которых есть свои градации: 1) государство и государственные (государствоподобные) образования (субъекты федераций и территориальные автономии); 2) территориальные публичные коллективы разного уровня; 3) органы публичной власти (государства, субъектов федераций и муниципальных образований, т. е. местного самоуправления); 4) учреждения публичной власти (государственные, т. е. федеральные, субъектов федераций и муниципальных образований); 5) некоммерческие организации общественного характера (сло-

¹ См., например: Административное право Российской Федерации/Отв. ред. Н. Ю. Хаманева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2005. – С. 127.

² См.: Чиркин В. Е. Указ. соч.

во «общественного» исключает религиозные организации). Являясь юридическими лицами, они вступают в гражданские правоотношения от своего имени.

По нашему мнению, первые три категории можно прямо отнести к субъектам публичного права, при этом первая категория в формате действующего законодательства признана также и субъектом гражданского права. И на наш взгляд, не совсем ясно, зачем их наделять статусом юридического лица.

По мнению Г. Ф. Шершеневича, казна относится к публичному юридическому лицу, установленному помимо воли частных лиц, и «представляет государство с хозяйственной его стороны»¹. При этом это один субъект, несмотря на то, что эта хозяйственная деятельность осуществляется разными органами, поэтому споры между разными ведомствами разрешаются не в судебном порядке, а в административном. К публичным юридическим лицам автор также относит дворянское, городское, сельское, мещанское общество, земство губернское и уездное, казённые учебные заведения, монастыри, церкви, архиерейские дома².

Е. А. Суханов отмечает условность термина «юридическое лицо публичного права», так как «из его буквального смысла как будто бы следует речь об участниках публично-правовых, а не гражданских правоотношений, но в том-то и дело, что такие организации становятся самостоятельными участниками гражданского оборота, а значит и субъектами гражданского права»³.

Теорию юридического лица публичного права поддерживают также Н. Е. Кантор, Н. В. Козлова, Я. М. Макарова и другие⁴. При этом одни авторы связывают данное понятие с государством и государственными органами, другие – с организациями, сочетающими в себе хозяйственную деятельность с функциями государственного управления или особой общественной значимостью субъекта⁵.

Юридическое лицо публичного права – это «субъект *sui generis*, допускаемый к участию в гражданских правоотношениях в порядке и в пределах, предусмотренных положительным законодательством, сочетающий в себе публичную компетенцию или публичные цели назначения его имущества, с гражданской правоспособностью»⁶. Институт юридического лица – несобственника представляет собой способ осуществления права собственности публично-правового образования, целевой персонификации имущественных комплексов, ограничения ответственности государства по гражданско-правовым обязательствам⁷.

Н. Е. Кантор справедливо отмечает, что в настоящее время ставится под сомнение сущность учреждения как юридического лица частного пра-

¹ Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. – С. 91.

² Там же. – С. 92.

³ Суханов Е. А. О юридических лицах публичного права/Е. А. Суханов//Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2011. – № 4. – С. 8.

⁴ См., например: Кантор Н. Е. Указ. соч.; Козлова Н. В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: Учебное пособие. – М.: Статут, 2003; Юридические лица: Пособие/Отв. ред. В. В. Долинская. – М.: Государственная Дума Российской Федерации, 2000.

⁵ См. подробнее: Кантор Н. Е. Указ. соч. – С. 146.

⁶ Там же. – С. 10.

⁷ Там же.

ва, поскольку на его статус оказывает сильное влияние публичная составляющая¹.

Автор утверждает, что государственные органы участвуют в частноправовом обороте как юридические лица публичного права, и их всякое действие должно рассматриваться как действие соответствующего публично-правового образования, при этом создаётся персонификация каждого отдельного органа как субъекта гражданского права для строго регламентированных законодательством целей². Следовательно, своих интересов и нужд у них нет³.

Частноправовая сущность юридического лица публичного права не связана с приданием ему одной из организационно-правовых форм юридических лиц, предусмотренных для частных установлений, за ним лишь признаётся самостоятельная гражданская правосубъектность. Поэтому, по мнению Н. Е. Кантор, существование юридического лица публичного права связывается со специальной нормой позитивного права, дающего такую правосубъектность одним совокупностям имущества (удельное ведомство) и отказывающего в этом другим (Крестьянский земельный банк по российскому дореволюционному законодательству)⁴.

Автор утверждает следующее: частноправовая и публично-правовая составляющие правового статуса публично-правовых образований имеют взаимно обуславливающий характер. Необходимость исполнения публичных функций и задач государства предопределяет наличие его гражданской правосубъектности, основной предпосылкой которой является признание публичных образований самостоятельными собственниками имущества⁵. Критерием

¹ См. подробнее: Кантор Н. Е. Указ. соч. – С. 3.

² Там же. – С. 11.

³ Эта теория помогает Н. Е. Кантор объяснить противоречие между ст. 125 и ст. 66 ГК РФ, в последней используется термин «государственный орган» в значении субъекта отношений. Пунктом 4 ст. 66 ГК РФ запрещается участие государственных органов и органов местного самоуправления в хозяйственных обществах и товариществах на вере в качестве вкладчиков. Указанное предписание, по мнению Н. Е. Кантор, направлено лишь на предметное раскрытие смысла ст. ст. 124–125 ГК РФ и распространяется лишь на случаи самостоятельного волеизъявления органов при учреждении указанных лиц. Как следует из системного толкования п. 1 ст. 2, ст. ст. 124–125 ГК РФ, органы государства как публичные лица, наделённые компетенцией, не обладают гражданской правоспособностью, поэтому в частно-правовых отношениях государственные и муниципальные органы рассматриваются лишь как субъекты властных отношений, выполняющих функции выступления в гражданских правоотношениях от имени государства: их действия – действия самого государства. В данном случае можно говорить лишь об участии органов в процессе волеобразования и волеизъявления публичных образований. При этом публично-правовым образованиям законом не запрещено участвовать в создании хозяйственных товариществ и обществ (См.: Кантор Н. Е. Указ. соч. – С. 167–168).

⁴ См.: Кантор Н. Е. Указ. соч. – С. 128.

⁵ Там же. – С. 26. Н. А. Кирилова называет дополнительные критерии: правовая природа акта, являющегося основанием возникновения субъекта, особый характер членства (См.: Кирилова Н. А. Гражданская правосубъектность государства: проблемы ответственности: учебное пособие. – Новосибирск: СибАГС, 2002. – С. 37). При этом она отмечает, что государство не сводимо к конструкции юридического лица в силу его особенностей (государство не перестаёт автоматически быть властным субъектом, а в отношениях, возникающих из причинения вреда, государство характеризуется как причинитель вреда именно своей властной деятельностью). См.: Кирилова Н. А. Указ. соч. – С. 44.

разграничения гражданской и публичной правосубъектности является принцип равенства сторон¹. Критериями разграничения юридических лиц частного и публичного права считаются порядок и основания возникновения; объём правоспособности, предмет и цели деятельности; характер взаимоотношений между юридическим лицом и его учредителями; правовой режим имущества юридического лица².

Таким образом, в науке нет единого подхода к юридическим лицам публичного права, нет единства ни в термине, который должен использоваться для данного института, ни в определении этого понятия, ни даже в перечне лиц (органов), которые должны относиться к юридическому лицу публичного права. Отметим, что в настоящее время разрабатывается Минэкономразвития России проект федерального закона «О публично-правовых компаниях в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Проект)³. Согласно пояснительной записке к указанному Проекту путём принятия закона о публично-правовых компаниях предполагается решить задачу создания унифицированных правил деятельности государственных корпораций (государственных компаний), определяющих общие подходы и требования к созданию, регистрации, организации деятельности, реорганизации и ликвидации государственных корпораций (государственных компаний). При этом дополнительные особенности функционирования публично-правовых компаний по Проекту могут быть предусмотрены в иных нормативно-правовых актах – решениях Правительства Российской Федерации. В числе таких дополнительных особенностей в Проекте названы: дополнительные права компании; возможность выпуска компанией облигаций; порядок передачи имущества компании в собственность Российской Федерации; дополнительные полномочия наблюдательного совета, порядок продажи имущества компании в ходе её ликвидации.

Согласно пояснительной записке к Проекту в организационно-правовую форму «публично-правовая компания» предполагается преобразовать государственные корпорации, действующие в неконкурентной среде, к ним разработчики Проекта отнесли «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)» и «Агентство по страхованию вкладов». Ранее указанные государственные корпорации планировалось преобразовать в организационно-правовую форму «юридическое лица публичного права» после того, как эта форма юридического лица будет введена в законодательство.

Согласно статьи 2 Проекта публично-правовой компанией является унитарная некоммерческая организация, созданная в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом, на основании решения Правительства Российской Федерации, осуществляющая свою деятельность в интересах государства и общества. Предложенное определение и Проект не содержат положений, определяющих признаки публично-правовой компании как отдельной организационно-правовой формы юридического лица. Предложенное в Проекте определение публично-правовой компании подходит к любой существ-

¹ См.: Кантор Н.Е. Указ. соч. – С. 26.

² Там же. – С. 142.

³ Архив Исследовательского центра частного права при Президенте Российской Федерации.

вующей в законодательстве форме унитарной некоммерческой организации, созданной Российской Федерацией.

Анализ Проекта позволяет сделать вывод о принципиальной схожести гражданско-правового статуса государственной корпорации и государственной компании по действующему законодательству с формой «публично-правовая компания» по Проекту. Все они отнесены к некоммерческим организациям, имеют практически одинаковую структуру органов, являются собственниками принадлежащего им имущества, несут самостоятельную имущественную ответственность. По-существу, публично-правовая компания по Проекту представляет собой разновидность государственной корпорации и государственной компании с упрощённым порядком её создания (на основании решения федерального правительства, а не на основании федерального закона).

Исходя из изложенного, принятие указанного проекта представляется преждевременным, нет никаких оснований для выделения такого самостоятельного вида юридического лица как публично-правовая компания.

Вернёмся к действующей редакции ст. 125 ГК РФ об участии публично-правового образования в гражданском обороте.

В п. п. 1 и 2 ст. 125 ГК РФ речь идёт о действиях самих публично-правовых образований через их органы (причём органы власти), а в п. 3 названной статьи – об отношениях представительства. Поэтому во втором случае требуется специальное полномочие на действие от имени публично-правовых образований, а также наличие статуса субъекта гражданского права, поскольку иное лицо не может выполнять функции представительства. В первом же случае нет необходимости наделяния органов власти статусом юридического лица, в этом случае орган власти действует подобно органам юридического лица, которые не являются самостоятельными субъектами гражданского правоотношения¹.

Следует отметить, что в теории гражданского права высказано мнение о том, что органы юридических лиц также являются представителями последних². Однако данный вопрос требует отдельного исследования. Согласимся с мнением авторов о том, что выступление органа юридического лица «от имени руководимого им предприятия (учреждения, организации) существенно отличается от деятельности представителя» и органы юридического лица можно охарактеризовать следующим образом: «это лицо (гражданин) или группа лиц, образующих и (или) изъясляющих его волю в целом или в определённом частном направлении»³.

Необходимо также обратить внимание на то, что в ст. 125 ГК РФ используется два термина – «орган государственной власти» (п. 1 ст. 125) и «государ-

¹ См., например: Гражданское право. В 4-х т. Т. 1 .../Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс»; Долинская В. В. Закон об акционерных обществах: органы юридического лица//Государство и право. – 1996. – № 7. – С. 59; Черепяхин Б. Б. Труды по гражданскому праву. – М.: «Статут», 2001. – С. 469, 472.

² См.: Гордон А. О. Представительство в гражданском праве. – СПб.: Тип. Шрёдера, 1879. – С. 125; Степанов Д. И. Ещё раз о правовой природе полномочий исполнительного органа и управляющего хозяйственным обществом//Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2006. – № 8. – С. 40.

³ Черепяхин Б. Б. Указ. соч. – С. 468.

ственный орган» (п. 3 ст. 125). По мнению Д. В. Пяткова, данные термины используются как взаимозаменяющие¹. А. Л. Маковский отмечает, что по ст. 53 Конституции РФ основанием требования о возмещении государством вреда являются «незаконные действия (бездействия) органов государственной власти», и ГК РФ существенно конкретизировал это понятие, назвав в числе таких незаконных действий «издание не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа...» (ст. 16 ГК РФ)². По его мнению, «расщепление» в Конституции РФ понятия органов государственной власти объясняют тем, что в деятельности Президента Российской Федерации, Федерального Собрания, Правительства Российской Федерации, судов Российской Федерации «непосредственно реализуется государственный суверенитет», тогда как «власть всех других государственных органов является производной от власти поименованных выше институтов»³. А. Л. Маковский утверждает, что для целей ст. 53 Конституции РФ это различие большого значения не имеет, и поэтому в ГК РФ употребляется более нейтральное понятие «государственный орган», под которым понимается орган государства, наделённый властными полномочиями, т. е. по существу именно орган государственной власти⁴. При этом к органам власти кроме перечисленных автор относит и Центральный банк России, и Генеральную прокуратуру Российской Федерации⁵.

Другие учёные вообще не обращают внимания на различие этих понятий. Так, В. Звекон пишет, что «государство, муниципальные образования участвуют в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, действуя через систему своих органов»⁶.

Однако законодатель не отождествляет названные термины. Государственные органы – это более широкое понятие, включающее в себя как органы государственной власти (например, Правительство Российской Федерации и иные органы исполнительной *власти*), так и иные органы (например, Центральную избирательную комиссию Российской Федерации, Уполномоченного по правам человека Российской Федерации, Счётную палату Российской Федерации и т. д.). Последние формируются органами власти и наделяются функциями в определённой сфере.

Проанализируем положения некоторых законодательных актов. В соответствии со ст. 10 Конституции РФ в России действуют три ветви государственной власти: законодательная, исполнительная и судебная.

¹ См.: Пятков Д. В. Участие Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований в гражданских правоотношениях: на примере разграничения публичной собственности. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – С. 85.

² Маковский А. Л. Гражданская ответственность государства за акты власти//Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С. А. Хохлова/Отв. ред. А. Л. Маковский; Исследовательский центр частного права. – М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1998. – С. 100.

³ Там же. – С. 101.

⁴ Там же. – С. 102.

⁵ Там же.

⁶ Звекон В. Участие Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований в отношениях, регулируемых гражданским законодательством//Хозяйство и право. – 1998. – № 5. – С. 16.

Государственную власть в России в соответствии с ч. 1 ст. 11 Конституции РФ осуществляют Президент Российской Федерации, Федеральное Собрание (Совет Федерации и Государственная Дума), Правительство Российской Федерации, суды Российской Федерации.

Согласно ст. 2 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» систему органов государственной власти субъекта РФ составляют: законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта РФ; высший исполнительный орган государственной власти субъекта РФ; иные органы государственной власти субъекта РФ, образуемые в соответствии с конституцией (уставом) субъекта РФ¹. Здесь же предусмотрено, что конституцией (уставом) субъекта РФ может быть установлена должность высшего должностного лица субъекта РФ.

К государственным органам, не являющимся органами государственной власти, в частности, относятся:

– на федеральном уровне – Счётная палата Российской Федерации, Центральная избирательная комиссия Российской Федерации, органы прокуратуры Российской Федерации;

– на региональном уровне – контрольные органы законодательных (представительных) органов субъектов Российской Федерации, избирательные комиссии субъектов Российской Федерации².

Региональное законодательство также разводит указанные понятия. Так, например, в законе Алтайского края «Об Уполномоченном по правам человека в Алтайском крае» термины «орган государственной власти Алтайского края» и «иные государственные органы Алтайского края» не используются как синонимы (в ст. 1 закона используется формулировка «органами государственной власти Алтайского края, иными государственными органами Алтайского края (далее – органы государственной власти, иные государственные органы)»)³. В ст. 1 закона Алтайского края «О государственных должностях Алтайского края» указанные термины тоже нашли применение. При этом непосредственно указывается, какие органы относятся к «иным государственным органам Алтайского края»: избирательная комиссия Алтайского края, счётная палата Алтайского края, уполномоченный по правам человека в Алтайском крае⁴.

Если исходить из названного соотношения понятий, то только органам власти предоставлено право действовать от имени публично-правового образования без специального поручения; иные государственные органы в соот-

¹ Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации: Федеральный закон от 6.10.1999 № 184 – ФЗ (с послед. измен.)//Собрание законодательства Российской Федерации – 1999. – № 42. – Ст. 5005.

² См.: Борисов А. Н., Краёв Н. А. Указ. соч./Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс».

³ Об уполномоченном по правам человека в Алтайском крае: закон Алтайского края от 11.11.2002 № 70-ЗС /Законодательство. – СПС «Консультант-Плюс Регион».

⁴ О государственных должностях Алтайского края: Закон Алтайского края от 09.12.2005 № 120-ЗС /Законодательство. – СПС «Консультант-Плюс Регион».

ветствии с правилами п. 3 ст. 125 ГК РФ могут выступать от имени публичных субъектов только на основании специального поручения.

Представляется, что в гражданских правоотношениях заимствованные из других отраслей права термины должны использоваться в точном их понимании или иметь собственное определение для избежания двусмысленного толкования. Выбор того или иного варианта содержания зависит от ситуаций, для которых используются соответствующие термины. В данном случае при заимствовании терминов «государственные органы» и «органы государственной власти» из нормативных актов публичного права законодатель должен был учесть, есть ли какие-либо основания для ограничения перечня органов, которые могут выступать от имени публично-правового образования. На наш взгляд, если в компетенцию государственного органа входит право выступать от имени публично-правового образования (а это может быть предусмотрено только нормативным правовым актом), то нет необходимости ещё и в издании специального поручения. Однако гражданское законодательство не содержит собственного определения используемых терминов «орган власти» и «государственный орган», в связи с чем необходимо учитывать, что данные термины имеют различное содержание в специальном законодательстве.

Представляется, что эта проблема требует законодательного разрешения. На основании изложенных доводов можно предложить следующую редакцию ст. 125 ГК РФ:

«1. Российская Федерация, субъекты Российской Федерации приобретают гражданские права и принимают на себя гражданские обязанности через свои государственные органы (в том числе органы государственной власти) в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов.

2. Муниципальные образования приобретают гражданские права и принимают на себя гражданские обязанности через органы местного самоуправления, иные органы и выборные должностные лица местного самоуправления в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов и лиц.

3. В случаях и порядке, предусмотренных федеральными законами, указами Президента Российской Федерации и постановлениями Правительства Российской Федерации, нормативными актами субъектов Российской Федерации и муниципальных образований от имени Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований по их специальному поручению могут выступать юридические лица (в том числе государственные органы, органы местного самоуправления, обладающие правами юридического лица) и граждане.»

*Государственные и муниципальные заказчики по законодательству
Российской Федерации*

Государственный или муниципальный заказчик является одним из основных субъектов размещения заказа. Например, по данным 2008 года на территории Алтайского края находилось 440 государственных заказчиков и 791 муниципальный заказчик¹.

¹ URL: <http://www.gzalt.ru>.

В ст. 4 закона о размещении заказов определено, кто может выступать в качестве государственного и муниципального заказчика.

Это следующие органы и лица:

- 1) государственные органы (в том числе органы государственной власти);
- 2) органы управления государственными внебюджетными фондами;
- 3) казённые учреждения;
- 4) иные получатели средств федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации при размещении заказов на выполнение подрядных работ за счёт бюджетных средств и внебюджетных источников финансирования.

Сразу отметим, что с 1 января 2011 года из этого перечня исключены бюджетные учреждения. Нужды последних согласно ч. 1 ст. 4 закона о размещении заказов с указанного срока не относятся к государственным или муниципальным нуждам в зависимости от уровня бюджетного учреждения, а являются собственными нуждами соответствующего бюджетного учреждения.

Таким образом, бюджетные учреждения отнесены к иным заказчикам при размещении ими заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг независимо от источников финансового обеспечения их исполнения (ч. 1 ст. 4 закона о размещении заказов). Такие субъекты заключают контракт, а не государственный или муниципальный контракт. Однако на них в полной мере распространяется действие закона о размещении заказов.

В законопроекте о федеральной контрактной системе к государственным заказчикам отнесены действующие от имени Российской Федерации или субъектов Российской Федерации:

- 1) государственные органы (в том числе органы государственной власти);
- 2) органы управления государственными внебюджетными фондами;
- 3) государственные казённые учреждения.

Кроме того, просто заказчиком будут выступать бюджетные учреждения, а по правилам п. 1 ст. 15 указанного проекта заключённые ими договоры будут отнесены к государственным или муниципальным контрактам.

Нельзя не отметить, что перечень лиц, относящихся к государственным и муниципальным заказчикам, законодателем неоднократно изменялся. С момента введения закона в действие данная норма изменялась четыре раза.

В соответствии с первоначальной редакцией названной статьи закона о размещении заказов государственными (муниципальными) заказчиками могли быть:

- 1) органы государственной власти и органы местного самоуправления «по умолчанию», т. е. без издания специального акта о предоставлении права заключать контракты от имени соответствующего публично-правового образования;
- 2) получатели бюджетных средств в случае издания специального акта о предоставлении полномочий на размещение заказов.

В результате изменений, внесённых в ст. 4 закона о размещении заказов законом 2007 г. № 53-ФЗ¹, получатели бюджетных средств федерального бюд-

¹ О внесении изменений в Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 20.04.2007 № 53-ФЗ //Собрание законодательства Российской Федерации – 2007.– № 17.– Ст. 1929; № 31.– Ст. 4015; № 46.– Ст. 5553; 2008.– № 49.– Ст. 5723.

жета могли выступать государственными заказчиками в силу указания закона о размещении заказов, а получатели средств бюджетов субъектов РФ или местных бюджетов – только в случае передачи им таких полномочий органами государственной власти субъектов РФ или органами местного самоуправления соответственно. С 1 марта 2009 года и это правило изменилось в связи с вступлением в силу изменений, внесённых законом 2008 г. № 308-ФЗ¹. Согласно изменённым правилам бюджетные учреждения, иные получатели средств федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации или местных бюджетов при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг за счёт бюджетных средств и внебюджетных источников финансирования могли выступать государственными или муниципальными заказчиками соответственно. При этом понятие государственного и муниципального контрактов осталось неизменным, контракт заключается от имени публично-правового образования.

В литературе по поводу первого названного изменения отмечалось, что федеральным органам государственной власти нет необходимости наделять соответствующими полномочиями получателей бюджетных средств федерального бюджета при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг за счёт бюджетных средств федерального бюджета. Такие получатели бюджетных средств наделены указанными полномочиями непосредственно законом о размещении заказов². Но данное правило не совсем согласуется с п. 3 ст. 125 ГК РФ, на что исследователи в этой области не обращают внимания. И последующие изменения законодательства также не соответствуют правилам п. 3 ст. 125 ГК РФ. В. Е. Белов справедливо отмечает относительно понятия «государственные нужды», что законодательство о размещении государственных заказов распространяется на слишком широкую сферу правоотношений с участием не только государственных органов, но и любых иных получателей бюджетных средств³.

Нельзя не заметить того, что подход законодателя существенно изменился.

Практика реализации указанных положений законодательства была разнообразной. Многие государственные органы для реализации закона о размещении заказов стали издавать акты о наделении соответствующих субъектов полномочиями по размещению заказов. Например, распоряжением правительства Санкт-Петербурга от 27 декабря 2005 г. № 325-р было наделено статусом государственного заказчика государственное учреждение «Городское управление инвентаризации и оценки недвижимости»⁴. Этим же распоряжением опре-

¹ О внесении изменений в Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»: Федеральный закон от 1.12.2008 № 308-ФЗ //Собрание законодательства Российской Федерации – 2009. – № 1. – Ст. 16.

² См.: Борисов А. Н., Краев Н. А. Указ. соч./Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс».

³ Белов В. Е. Поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд: правовое регулирование/В. Е. Белов. – М.: Норма: Инфра-М, 2011. – С. 129.

⁴ Распоряжение правительства Санкт-Петербурга от 27.12.05 № 325-р «О наделении отдельными полномочиями в сфере размещения государственного заказа»/Законодательство. – СПС «Консультант-Плюс Регион».

делены полномочия названного государственного заказчика в сфере размещения государственного заказа Санкт-Петербурга.

Однако не все акты регионов соответствовали действовавшему на тот момент федеральному законодательству. В соответствии с постановлением главы муниципального образования «Город Протвино» от 10 ноября 2005 г. № 688 муниципальными заказчиками были названы: администрация муниципального образования «Город Протвино» Московской области, МОУ «Средняя образовательная школа № 1» и т. д.¹ В данном случае администрация указанного муниципального образования являлась муниципальным заказчиком «по умолчанию» как орган местного самоуправления. Государственные заказчики – органы государственной власти – определены таковыми в нормативных актах ряда субъектов Российской Федерации².

Поскольку практика реализации соответствующих положений закона о размещении заказов в разных регионах различна, а сама норма неоднократно и кардинально изменялась, необходимо установить, как специальные правила о государственных и муниципальных заказчиках соотносятся с положениями ст. 125 ГК РФ. Ведь государственные и муниципальные заказчики, заключая контракт, в соответствии с понятием государственного и муниципального контракта, действуют от имени публично-правовых образований. В отношении по организации торгов и запроса котировок закон о размещении заказов не содержит правил, от имени кого должны выступать государственные и муниципальные заказчики: от своего или от имени публично-правовых образований, хотя в законе чётко определено, что уполномоченный орган действует в интересах не только государственных и муниципальных заказчиков, но и в интересах иных заказчиков.

В соответствии с п. 1 ст. 4 закона о размещении заказов государственными заказчиками выступают следующие органы и лица.

Во-первых, государственными заказчиками названы органы государственной власти и иные государственные органы.

По мнению В. Е. Белова, несмотря на то, что в соответствии с законодательством государственными заказчиками могут являться практически любые получатели бюджетных средств, в качестве основной категории заказчиков следует рассматривать госорганы (органы исполнительной власти)³, однако, к сожалению, автор не указывает, в чём различие этих понятий.

Итак, если исходить из названного соотношения понятий «орган государственной власти» и «государственный орган», то правила ст. 125 ГК РФ в действующей редакции и специальные правила ст. 4 закона о размещении зака-

¹ Об утверждении перечня муниципальных заказчиков: постановление главы муниципального образования «Город Протвино» от 10.11.05 № 688/Законодательство. – СПС «Консультант-Плюс Регион».

² См.: например: постановление Правительства Республики Мордовия от 19.02.2007 № 61 «О государственных нуждах Республики Мордовия на 2007 год»/Законодательство. – СПС «Консультант-Плюс Регион»; Распоряжение правительства Хабаровского края от 25.04.2006 г. № 76-РП «О государственных заказчиках, осуществляющих размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг за счёт средств краевого бюджета» (с послед. измен.)/Законодательство. – СПС «Консультант-Плюс Регион».

³ См.: Белов В. Е. Указ. соч. – С. 19.

зов не являются тождественными. В этой части закон о размещении заказов, ст. 526 и ст. 764 ГК РФ расширяют список органов, которые могут выступать от имени публично-правового образования без специального поручения.

Помимо государственных органов, государственными заказчиками называются органы управления государственными внебюджетными фондами¹. Например, в письме ФФОМС от 31.08.2007 № 6317/80–1 «О применении процедур размещения заказов» дано разъяснение, что органы управления территориальными государственными внебюджетными фондами являются самостоятельными заказчиками, которым не требуется передача полномочий от Федерального фонда обязательного медицинского страхования на размещение заказов, предметом которых является обеспечение необходимыми лекарственными средствами, изделиями медицинского назначения, а также специализированными продуктами лечебного питания для детей-инвалидов, в соответствии с Федеральным законом «О государственной социальной помощи», иными федеральными законами и принятыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.

Отметим, что ст. 125 ГК РФ не содержит положений ни об органах управления государственными внебюджетными фондами, ни о самих фондах.

Исходя из ст. 144 БК РФ государственные внебюджетные фонды состоят из двух уровней:

федеральный, к которому относятся Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации и Федеральный фонд обязательного медицинского страхования;

региональный, к которому относятся территориальные фонды обязательного медицинского страхования.

Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования, Фонд обязательного медицинского страхования учёные единогласно относят к числу государственных внебюджетных социальных фондов. По мнению А. М. Бабич и Л. Н. Павловой, государственные социальные внебюджетные фонды – это целевые централизованные фонды финансовых ресурсов, формируемые за счёт обязательных платежей и отчислений юридических и физических лиц и предназначенные для реализации конституционных прав гражданина на пенсионное обеспечение, социальное страхование, социальное обеспечение в случае безработицы, охрану здоровья и медицинскую помощь².

С. В. Журавлева утверждает, что бюджет государственного внебюджетного фонда – самостоятельное понятие, которое требует терминологического оформления, и которое необходимо отличать от понимания государственного внебюджетного социального фонда как государственного учреждения, наделённого *властно-распорядительными полномочиями* по управлению финансами обязательного социального страхования. Как экономическая категория бюджеты государственных внебюджетных социальных фондов РФ – это обще-

¹ О применении процедур размещения заказов: Федерального фонда обязательного медицинского страхования от 31.08.2007 № 6317/80–1/Законодательство. – СПС «Консультант-Плюс».

² Цитата по: Журавлева С. В. Правовые основы функционирования бюджетов государственных внебюджетных социальных фондов Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук по спец. 12.00.14. – Саратов, 2005. – С. 42.

ственные отношения, связанные с перераспределением части национального дохода в целях компенсации утраченного заработка, иного трудового дохода, социально значимых расходов в случае наступления старости, инвалидности, потери кормильца, временной нетрудоспособности, трудового увечья или профессионального заболевания, в связи с материнством, необходимостью получения медицинской помощи лицам, с учётом трудового вклада или страхового стажа которых формируются страховые денежные фонды, а также для обеспечения иных лиц в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации¹.

С точки зрения материального содержания, по мнению С. В. Журавлевой, бюджеты «... представляют собой денежные фонды, которые в системе целевых государственных и местных (муниципальных) фондов отличаются по назначению, территориальному уровню образования, форме собственности, порядку формирования и управления», а фонды «... созданы для управления финансами пенсионного обеспечения и социального страхования, реализации государственной политики в области обязательного медицинского страхования граждан. Они предназначены для реализации конституционных прав граждан на социальное обеспечение по возрасту, по болезни, инвалидности, в случае смерти кормильца, на охрану здоровья и получения бесплатной медицинской помощи»².

Внебюджетные фонды – одна из форм организации финансовых ресурсов в масштабе государства или отдельной территории³.

Сразу оговоримся, что термин «фонд» используется законодателем в данном случае не в смысле организационно-правовой формы юридического лица, а в смысле формы объединения денежных средств.

В соответствии с нормативными правовыми актами⁴, определяющими статус государственных внебюджетных фондов, фонды являются учреждениями, органы управления фонда – это органы управления юридического лица, и только региональные и центральные отраслевые отделения Фонда социального страхования являются юридическими лицами.

В силу постановления Правительства Российской Федерации от 12 февраля 1994 г. № 101 «О Фонде социального страхования Российской Федерации»⁵

¹ Журавлева С. В. Указ соч. – С. 56–58.

² Там же. – С. 56–58.

³ См.: Вострикова Л. Г. Финансовое право: учебник для вузов (издание третье, переработанное и дополненное). – ЗАО Юстицинформ, 2007/Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс».

⁴ О Фонде социального страхования Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 12.02.1994 № 101//Собрание законодательства Российской Федерации – 1995. – № 31. – Ст. 3131; Устав Федерального фонда обязательного медицинского страхования, утв. постановлением Правительства РФ от 29.07.1998 № 857//Собрание законодательства Российской Федерации. – 1998. – № 32. – Ст. 3902; Вопросы Пенсионного фонда Российской Федерации (Россия): Постановление Верховного Совета Российской Федерации от 27.12.91 № 2122–1//Ведомости СНД и ВС РСФСР – 1992. – № 5. – Ст. 180.

⁵ О Фонде социального страхования Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 12.02.1994 № 101//Собрание законодательства Российской Федерации – 1995. – № 31. – Ст. 3131; 1996. – № 9. – Ст. 809; № 16. – Ст. 1908; 1997. – № 1. – Ст. 174; № 48. – Ст. 5555; 1999. – № 52. – Ст. 6417; 2002. – № 30. – Ст. 3044; 2005. – № 32. – Ст. 3324; 2008. – № 48. – Ст. 5611.

Фонд является специализированным финансово-кредитным *учреждением* при Правительстве Российской Федерации (п. 2 положения). В Фонд входят следующие *исполнительные органы*:

1) региональные отделения, управляющие средствами государственного социального страхования на территории субъектов Российской Федерации;

2) центральные отраслевые отделения, управляющие средствами государственного социального страхования в отдельных отраслях хозяйства;

3) филиалы отделений, создаваемые региональными и центральными отраслевыми отделениями Фонда по согласованию с председателем Фонда.

Фонд, его региональные и центральные отраслевые отделения являются юридическими лицами, имеют гербовую печать со своим наименованием, текущие валютные и иные счета в банках (п. 4). Филиалы в соответствии со ст. 55 ГК РФ являются структурными подразделениями юридического лица. К органам управления Фонда относятся: председатель Фонда, правление Фонда, региональные отделения Фонда (образуются в субъектах Российской Федерации), центральные отраслевые отделения Фонда (образуются в отдельных отраслях), региональные и отраслевые координационные советы Фонда.

Таким образом, сам Фонд – это учреждение, созданное для осуществления отдельных государственных функций, органы управления фондом – это органы управления юридическим лицом, однако отделения фонда при этом являются юридическими лицами.

Не совсем ясно, какой именно из перечисленных органов управления Фонда социального страхования РФ будет являться государственным заказчиком в правоотношениях, связанных с государственным заказом: только исполнительные органы или все органы управления.

В соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 29 июля 1998 г. № 857 «Об утверждении устава Федерального фонда обязательного медицинского страхования»¹ Федеральный фонд является самостоятельным государственным некоммерческим финансово-кредитным *учреждением*, юридическим лицом. К органам управления Фонда относятся коллегиальный орган (правление) и постоянно действующий исполнительный орган – директор. Эти органы статусом юридического лица уже не обладают.

Пенсионный фонд Российской Федерации является самостоятельным финансово-кредитным *учреждением*, осуществляющим свою деятельность в соответствии с законодательством Российской Федерации и Положением «О Пенсионном фонде Российской Федерации (России)», утверждённым Постановлением Верховного Совета Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. № 2122–1².

¹ Устав Федерального фонда обязательного медицинского страхования, утв. постановлением Правительства РФ от 29.07.1998 № 857//Собрание законодательства Российской Федерации. – 1998. – № 32. – Ст. 3902; 2004. – № 51. – Ст. 5206; 2007. – № 1 (2 ч.). – Ст. 309; 2008. – № 44. – Ст. 5087.

² Вопросы Пенсионного фонда Российской Федерации (России): Постановление Верховного Совета Российской Федерации от 27.12.91 № 2122–1//Ведомости СНД и ВС РСФСР. – 1992. – № 5. – Ст. 180; Российская газета от 10.06.1992. – № 132; Российская газета от 19.02.1993. – № 34; Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации от 27.12.1993. – № 52. – Ст. 5086; Российская газета от 08.05.1997 – № 89; Собрание законодательства Российской Федерации. – 2000. – № 2. – Ст. 159; № 32. – Ст. 3341.

Пенсионный фонд Российской Федерации и его денежные средства находятся в государственной собственности Российской Федерации. Денежные средства ПФР не входят в состав бюджетов, других фондов и изъятию не подлежат.

Руководство Пенсионного фонда Российской Федерации осуществляется правлением и его постоянно действующим исполнительным органом – исполнительной дирекцией.

В тексте Постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 4 марта 2003 г. № 5946/02, в котором речь идёт о статусе фонда, отмечается, что Пенсионный фонд Российской Федерации является учреждением, созданным государством (собственником) для осуществления функций некоммерческого характера¹.

Таким образом, в соответствии с нормативными правовыми актами, определяющими статус государственных внебюджетных фондов, фонды являются учреждениями², а органы управления фонда – это органы управления юридического лица, и только региональные и центральные отраслевые отделения Фонда социального страхования являются юридическими лицами.

Поэтому *сомнительна сама возможность выступления органов управления фондами (как органов управления юридического лица) в качестве государственных заказчиков.*

Более того, очевидно, что *неясна юридическая природа самих фондов* с точки зрения норм публичного и частного права. Представляется, что положение фондов в этой ситуации сопоставимо с положением бюджетных учреждений, за исключением источника финансирования (соответствующий бюджет или бюджет конкретного фонда).

Бюджеты государственных внебюджетных социальных фондов Российской Федерации – это публичные централизованные страховые фонды, находящиеся в федеральной собственности Российской Федерации, обособленные от бюджетов всех уровней бюджетной системы Российской Федерации, предназначенные для реализации конституционных прав граждан на социальное обеспечение по возрасту, по болезни, инвалидности, в случае потери кормильца, рождения и воспитания детей, на охрану здоровья и получения бесплат-

¹ См. Законодательство. – СПС «Консультант-Плюс.

² В диссертационных исследованиях также отмечается, что фонды имеют статус юридического лица, созданы в форме учреждений, а учреждения, как правило, не имеют юридически властных полномочий и не являются субъектами управления. Социальные фонды имеют *органы* (высший коллегиальный орган – правление, исполнительный орган – исполнительная дирекция), образуемые органами государственной власти и наделённые *юридически властными полномочиями*. Руководители фондов свои полномочия осуществляют в форме приказов и распоряжений, обязательных для исполнения всеми работниками и его местных отделений Российской Федерации (Указ Президента от 20.03.2001 № 318 «О введении государственной регистрации актов, издаваемых Пенсионным фондом РФ, Федеральным фондом обязательного медицинского страхования, Фондом социального страхования РФ и Государственной хлебной инспекцией при Правительстве РФ», *нормативные акты* названных фондов, затрагивающие права и обязанности граждан, подлежат регистрации в Минюсте РФ). (См.: Журавлева С. В. Указ соч. – С. 71–72).

ной медицинской помощи, управление которыми осуществляется специально образованными государственными учреждениями, наделёнными *властными полномочиями в сфере* обязательного социального страхования¹.

В-третьих, государственными заказчиками названы казённые учреждения.

Казённое учреждение – государственное (муниципальное) учреждение, осуществляющее оказание государственных (муниципальных) услуг, выполнение работ и (или) исполнение государственных (муниципальных) функций в целях обеспечения реализации предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий органов государственной власти (государственных органов) или органов местного самоуправления, финансовое обеспечение деятельности которого осуществляется за счёт средств соответствующего бюджета на основании бюджетной сметы (абз. 39 ст. 6 Бюджетного кодекса РФ (далее – БК).

Отметим только, что в отличие от бюджетного учреждения нужды казённого учреждения всё-таки отнесены действующим законодательством к государственным нуждам, хотя и бюджетное, и казённое учреждения являются юридическим лицом, созданным соответствующим публично-правовым образованием.

Согласно законопроекту о федеральной контрактной системе для бюджетного учреждения будет действовать два режима, с одной стороны, по правилам п. 1 ст. 15 проекта на них будет распространяться законодательство о федеральной контрактной системе и они будут заключать государственные и муниципальные контракты, при этом являясь просто заказчиками, а не государственными или муниципальными заказчиками), с другой стороны, по правилам п. 2 и 3 указанной статьи их закупки не будут подпадать под действие законодательства о федеральной контрактной системе. Всё это не приведёт к ясности и чёткости в применении норм будущего закона о Федеральной контрактной системе.

И последнее, в качестве государственного заказчика могут выступать иные получатели средств федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг за счёт бюджетных средств. При этом остаётся открытым вопрос о необходимости распространения законодательства о размещении заказов на отношения с участием названных государственных заказчиков при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг за счёт внебюджетных источников финансирования, поскольку исходя из буквального толкования ст. 4 закона о размещении заказов можно прийти к выводу, что формулировка «и внебюджетных источников финансирования» распространяется на всех заказчиков, перечисленных в этой статье. Данная проблема будет рассмотрена ниже.

Подобное правило содержится и в ст. 764 ГК РФ: в качестве государственного заказчика могут выступать иные получатели средств федерального бюд-

¹ Правовая форма бюджетов определена в ст. 11 БК РФ – разрабатывается и утверждается в форме федеральных законов, а бюджеты территориальных государственных внебюджетных фондов – в форме законов субъектов РФ (ст. 188 БК РФ) принимаются совместно с бюджетом. (См.: Журавлева С. В. Указ соч. – С. 71–72.).

жета, бюджетов субъектов Российской Федерации при размещении заказов на выполнение подрядных работ за счёт бюджетных средств и внебюджетных источников финансирования.

В литературе справедливо отмечалось, что указание на «иных» получателей средств бюджета не согласуется с редакцией соответствующей статьи БК¹. В ст. 6 БК определено, что получатель бюджетных средств (получатель средств соответствующего бюджета) – орган государственной власти (государственный орган), орган управления государственным внебюджетным фондом, орган местного самоуправления, орган местной администрации, находящееся в ведении главного распорядителя (распорядителя) бюджетных средств казённое учреждение, имеющие право на принятие и (или) исполнение бюджетных обязательств от имени публично-правового образования за счёт средств соответствующего бюджета, если иное не установлено БК. Из этого определения следует, что не может быть никаких других получателей бюджетных средств, кроме уже перечисленных, в том числе и никаких других юридических лиц, помимо уже указанных казённых учреждений. В законопроекте о федеральной контрактной системе указание на иных получателей бюджетных средств уже отсутствует.

Субъектом размещения заказа названы и муниципальные заказчики. Муниципальными заказчиками могут выступать органы местного самоуправления, казённые учреждения и иные получатели средств местных бюджетов при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг за счёт бюджетных средств и внебюджетных источников финансирования.

В законопроекте о федеральной контрактной системе муниципальные заказчики – это действующие от имени муниципального образования органы местного самоуправления и муниципальные казённые учреждения (ст. 3 проекта).

Указанное правило воспроизводится и в п. 3 ст. 764 ГК РФ. Согласно указанному правилу по муниципальному контракту на выполнение подрядных работ для муниципальных нужд муниципальными заказчиками могут выступать:

1) органы местного самоуправления;

2) иные получатели средств местных бюджетов при размещении заказов на выполнение подрядных работ за счёт бюджетных средств и внебюджетных источников финансирования.

Что касается муниципальных заказчиков – органов местного самоуправления, то в соответствии с ч. 1 ст. 34 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»² структуру органов местного самоуправления составляют представительный орган муниципального образования, глава муниципального образования, местная

¹ См.: Борисов А. Н., Краев Н. А. Комментарий к Федеральному закону «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (постатейный). – Деловой двор, 2008 /Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс».

² Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации: Федеральный закон от 6.10.1999 № 184-ФЗ (с послед. измен.)//Собрание законодательства Российской Федерации. – 1999. – № 42. – Ст. 5005.

администрация (исполнительно-распорядительный орган муниципального образования), контрольный орган муниципального образования, иные органы и выборные должностные лица местного самоуправления, предусмотренные уставом муниципального образования и обладающие собственными полномочиями по решению вопросов местного значения.

В литературе отмечается, что в данном случае по сравнению с определением государственных заказчиков законодатель не полностью устранил пробел в правовом регулировании. Так, в перечень заказчиков не включены муниципальные органы, не являющиеся органами местного самоуправления. Речь идёт об избирательных комиссиях муниципальных образований, действующих на постоянной основе и являющихся юридическими лицами¹. С этим можно согласиться.

Что касается иных получателей бюджетных средств, то согласно положениям ч. 1 ст. 4 закона о размещении заказов к иным получателям прямо отнесены казённые учреждения. Муниципальные бюджетные учреждения отнесены согласно положениям закона о размещении заказов к иным заказчикам, но не муниципальным заказчиком, и речь идёт уже об удовлетворении собственных нужд таких бюджетных учреждений (ст. 4 закона о размещении заказов). Таким образом, никаких иных муниципальных заказчиков, кроме уже перечисленных в ч. 1 ст. 4 закона о размещении заказов, действующим законодательством не предусмотрено.

Указанные положения законодательства о размещении заказов не дают чёткого представления об участии государства в правоотношениях посредством участия созданных им лиц, поскольку получается, что казённое учреждение, являясь государственным или муниципальным заказчиком, в силу прямого указания ст. 9 закона о размещении заказов выступает в правоотношениях не от собственного имени, а от имени создавшего его публично-правового образования. В настоящее время казённое учреждение наряду с бюджетным учреждением и автономным учреждением является одним из подвидов государственного или муниципального учреждения (ст. 120 ГК РФ).

В 1981 году М.И. Брагинский отмечал, что впервые ещё в ст. 11 Основ гражданского законодательства Союза ССР (ст. 24 ГК РСФСР) выступление государственных организаций – юридических лиц от собственного имени чётко противопоставлялось их выступлению от имени государства – Союза ССР или союзной республики².

Подводя итог анализу положений законодательства о правовом положении публично-правовых образований и государственных (муниципальных) заказчиков, следует отметить, что реформы, проводимые законодателем, непоследовательны. Кроме того, налицо несоответствие положений закона о размещении заказов положениям ГК РФ. Закон о размещении заказов называет

¹ См., например: Борисов А.Н., Краев Н.А. Указ. соч./Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс».

² См.: Брагинский М.И. Участие Советского государства в гражданских правоотношениях. – М.: Юридическая литература, 1981. – С. 102.

два вида носителей государственных и муниципальных потребностей – публично-правовые образования и так называемые заказчики. Законодательство о размещении заказов распространяется также и на отношения, направленные на удовлетворение собственных потребностей бюджетных учреждений.

При этом совершенно неясно, как соотносятся публично-правовые образования и государственные (муниципальные) заказчики в системе отношений по удовлетворению государственных и муниципальных нужд (этот вопрос будет подробнее рассмотрен далее), поскольку при заключении государственного и муниципального контракта государственные и муниципальные заказчики как будто утрачивают своё значение, так как последний заключается от имени публично-правового образования. Неясно, каким образом разграничивать нужды публично-правового образования и государственных и муниципальных заказчиков, и насколько необходимо такое разграничение.

Нельзя сказать, что указанные вопросы были разрешены и в законопроекте о федеральной контрактной системе, напротив, остаётся вопрос со статусом казённых учреждений, которые практически утрачивают своё значение как самостоятельные юридические лица, а кроме того, спорным останется и положение бюджетных учреждений. Обозначенные вопросы требуют рассмотрения схемы взаимоотношений между участниками отношений по удовлетворению государственных и муниципальных нужд.

2.2. Иные участники преддоговорных отношений по размещению заказов

В данном параграфе будут рассмотрены особенности преддоговорных отношений между различными их участниками, направленных на организацию правоотношений по удовлетворению государственных и муниципальных нужд.

Отношения по размещению заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд достаточно сложны. В каждом государстве существуют особенности в системе их правового регулирования. Исторически именно Россия первой приступила к созданию системы закупочной деятельности для государственных нужд¹, но этот процесс был фактически остановлен в связи с переходом к плановой экономике. Что касается стран Запада, то совершенствование законодательства и практики государственных закупок там продолжалось непрерывно. Так, первый закон по регулированию федеральных государственных закупок в США был принят в 1792 году, в нынешнем виде механизм осуществления государственных закупок сложился к 1984 году². В этом же году был принят свод законов, именуемый «Правила закупок для федеральных нужд».

¹ См.: Государственный заказ в России и на Алтае. История, развитие, перспективы... – С. 18. Ещё в 1722 г. был принят Регламент об управлении адмиралтейством и верфью.

² Там же. – С. 29.

В литературе отмечается, что в соответствии с американской правовой традицией важнейшее значение имеет вопрос о том, какие органы имеют право заключать контракты от имени американского государства¹. Правомочия ведомств на осуществление государственных закупок всегда устанавливаются законом. Круг ведомств, которые могли закупать товары и услуги для общественных нужд на рынке, ограничен.

В США происходит разделение государственных закупок, осуществляемых для выполнения государственных программ, и закупок имущества и материалов, необходимых для функционирования государственного аппарата. В связи с тем, что потребности аппарата государства постоянны по своему составу – это компьютеры, бумага и другое, а государственные органы США, за некоторым исключением (например, обеспечение безопасности небольшого числа высших должностных лиц государства), не вовлечены в прямую хозяйственную деятельность, они не обременены хозяйственными «обозами» в виде собственных поликлиник, баз отдыха и т. п., данные нужды не столь значительны по суммам. Гораздо большие по объёму закупки осуществляются для выполнения государственных программ, таких как закупка вооружения, строительство объектов инфраструктуры, автодорог.

Специальным органом, осуществляющим закупки, необходимые для обеспечения всех федеральных ведомств США, является Администрация общих услуг². Именно она централизованно закупает и хранит на своих складах материалы и оборудование, а также отвечает за управление парком автомобилей, принадлежащих Правительству США. Министерства и ведомства ежегодно подают в Администрацию заявки на необходимое имущество, а затем закупают его по оптовым ценам с небольшой надбавкой в «магазинах» Администрации. Повышение цен обеспечивает содержание самой Администрации общих услуг, но в целом закупка товаров и услуг большими партиями через систему торгов существенно снижает затраты по сравнению с тем, если бы каждое ведомство осуществляло закупки самостоятельно. У нас подобная система не применяется.

Великобритания также имеет богатый опыт государственных закупок³. Ещё в 1833 году был создан орган по закупкам, обеспечивающий интересы государства в колониях Британской империи. В современном виде система закупок сложилась к 1984 году, когда были приняты «Рекомендации по конкурсным закупкам». Существует система органов, связанных с закупками для государственных нужд. В 1990 году при Казначействе была создана Центральная организация по закупкам в качестве методического и контролирующего органа. В правительстве был организован отдел стратегии закупок, а в каждом министерстве – департамент контрактной работы для обеспечения нужд остальных подразделений. Для повседневных мелких расходов выделяются электронные корпоративные карточки на ограниченные суммы.

¹ См.: Государственный заказ в России и на Алтае. История, развитие, перспективы... – С. 29.

² Там же. – С. 32.

³ Там же. – С. 33.

Парламент Великобритании на каждый финансовый год принимает Акт о закупках. Казначейство готовит проект государственных закупок и является органом, принимающим нормативные акты в сфере закупок. Закупки для государственных нужд в пределах компетенции осуществляются самостоятельно различными департаментами, но каждый контракт должен быть согласован представителем Казначейства в целях обеспечения соответствия расходов бюджетным ассигнованиям.

Во Франции существует национальное агентство торгов, но его роль как «регулятора» закупок, проводимых отдельными министерствами и ведомствами, сокращается¹. Каждое ведомство и местный орган власти формируют собственные подразделения по закупкам с функциями заключения контрактов и контроля за их исполнением.

Необходимо отметить, что отношения по закупкам товаров, работ и услуг регулируются также и на уровне норм международного права. Комиссией ООН (ЮНСИТРАЛ) разработан Модельный закон о закупках товаров, работ и услуг². Цели принятия названного закона изложены в его преамбуле: обеспечение максимальной экономичности и эффективности государственных закупок (это закупки, связанные с национальной обороной или национальной безопасностью, а также иными, определёнными каждой страной, целями), расширение и стимулирование участия в закупках подрядчиков (поставщиков), развитие конкуренции между ними в отношении закупаемых работ (товаров), обеспечение справедливого и равного отношения ко всем подрядчикам (поставщикам), содействие объективности и беспристрастности закупок. Модельный закон содержит, помимо общих положений, также разделы, посвящённые методам осуществления закупок и их условиям, процедуре проведения торгов.

В июле 2011 года был принят Федеральный закон от 11.07.2011 № 176-ФЗ «О ратификации Соглашения о государственных (муниципальных) закупках»³. Соглашение о государственных (муниципальных) закупках, подписанное Правительством Республики Беларусь, Правительством Республики Казахстан и Правительством Российской Федерации, на данный момент не вступило в силу. Указанное соглашение направлено на создание правовых основ, единых и прозрачных правил осуществления государственных и муниципальных закупок, обеспечение добросовестной конкуренции в указанной сфере. В связи с чем в нём предусмотрены основные требования, предъявляемые к законодательству сторон, к закупкам товаров, работ, услуг, а также к самим товарам, работам, услугам.

В восточноевропейских странах (Чехия, Польша, Венгрия, Эстония) в середине 1990-х гг. были приняты нормативные правовые акты, соответствующие требованиям Типового закона Юнситрал. В связи со вступлением в Ев-

¹ См.: Государственный заказ в России и на Алтае. История, развитие, перспективы... – С. 33.

² См.: Международное частное право: нормативные акты и международные договоры. Т. 5: Внешнеэкономические договоры. Ч. 2: Договоры международного частного права, международной купли-продажи товаров/Составитель М. К. Сулейменов. – Алматы, 1999. – С. 247.

³ Федеральный закон от 11.07.2011 № 176-ФЗ «О ратификации Соглашения о государственных (муниципальных) закупках»//СПС «Консультант-Плюс».

ропейское сообщество или заявкой на вступление законодательная база этих стран должна быть пересмотрена в соответствии с директивами Европейского сообщества¹.

Очевидно, что действующее российское законодательство о размещении государственного и муниципального заказов является сравнительно новым. Этим обусловлено возникновение множества вопросов, связанных с его применением.

Законодательство о размещении государственного и муниципального заказов является комплексным. В соответствии со ст. 2 закона о размещении заказов российское законодательство о размещении заказов основывается на положениях ГК РФ, БК РФ и состоит из закона о размещении заказов и иных федеральных законов, регулирующих отношения, связанные с размещением заказов. Приоритетом наделены нормы права закона о размещении заказов. Нормы права, содержащиеся в иных федеральных законах и связанные с размещением заказов, должны соответствовать данному закону. Следует отметить, что в соответствии с ч. ч. 2, 3 ст. 2 закона о размещении заказов названное законодательство отнесено к ведению Российской Федерации.

Отношения по размещению заказов регулируются также федеральными законами «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд»², «О поставках продукции для федеральных государственных нужд»³, «О государственном оборонном заказе»⁴, «О военном положении»⁵ и др.

В системе норм законодательства о размещении заказов, как уже отмечалось, присутствуют нормы как гражданско-правовой, так и административно-правовой отраслевой принадлежности. Нарушение положений этого законодательства может повлечь применение мер гражданско-правовой, административной, уголовной, дисциплинарной ответственности.

В соответствии с положениями ст. 1 закона о размещении заказов закон регулирует отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, нужд бюджетных учреждений, в том числе устанавливает единый порядок размещения заказов в установленных законом целях.

В ст. 5 закона о размещении заказов под размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд понимаются осуществляемые в порядке, предусмотренном дан-

¹ См.: Государственный заказ в России и на Алтае. История, развитие, перспективы... – С. 33.

² О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд: федеральный закон от 02.12.1994 № 53-ФЗ/(в ред. ФЗ от 28.12.2010 № 415 – ФЗ)//СПС «Консультант-Плюс».

³ О поставках продукции для федеральных государственных нужд: Федеральный закон от 13.12.1994 № 60 – ФЗ (с послед. измен.)//Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. – № 34. – Ст. 3540.

⁴ О государственном оборонном заказе: Федеральный закон от 27.12.1995 № 213-ФЗ (с послед. измен.)//Собрание законодательства Российской Федерации – 1996. – № 1. – Ст. 6.

⁵ О военном положении: Федеральный конституционный закон от 30.01.2002 № 1-ФКЗ//Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 5. – Ст. 375.

ным законом, действия заказчиков, уполномоченных органов по *определению* поставщиков (исполнителей, подрядчиков) в целях заключения с ними государственных или муниципальных контрактов, а также гражданско-правовых договоров бюджетных учреждений на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд соответствующих заказчиков, а в случае, предусмотренном п. 14 ч. 2 ст. 55 закона, в целях заключения с ними также иных гражданско-правовых договоров в любой форме¹.

Данное положение имеет существенное значение, потому что определяет сферу действия законодательства о размещении заказов. Как видно из приведённой нормы, эта сфера ограничивается стадией выбора контрагента, но не охватывает само заключение договора (контракта) и тем более его исполнение.

Между тем многие нормы закона о размещении заказов фактически касаются вопросов не только определения исполнителя, но и заключения и исполнения контрактов. Последние, без сомнения, подпадают под действие норм гражданского права, а нормы гражданского права, содержащиеся в иных нормативных правовых актах, не должны противоречить ГК РФ².

Все указанные выше замечания остаются актуальными и для законопроекта о федеральной контрактной системе (см. статьи 2 и 3 законопроекта).

На основании ч. 4 ст. 9 закона о размещении заказов заказ признаётся размещённым со дня заключения соответствующего контракта, а в случае, предусмотренном п. 14 ч. 2 ст. 55 данного закона, со дня заключения иных гражданско-правовых договоров. При этом в ст. 5 закона речь шла только о действующей по *определению* исполнителя заказа. Следовательно, в действующей редакции ст. 1 и ст. 5 закона вопросы заключения и исполнения контрактов не входят в сферу действия законодательства о размещении заказов. Гражданско-правовые нормы могут содержаться не только в ГК РФ, но и в иных федеральных законах (ст. 3 ГК РФ), поэтому указанную норму предлагаем изложить следующим образом:

«Закон регулирует отношения, связанные с размещением заказов в целях удовлетворения государственных, муниципальных нужд, нужд бюджетных учреждений, *устанавливает особенности заключения и исполнения контрактов*, а также единый порядок размещения заказов, в целях обеспечения единства экономического пространства на территории Российской Федерации при размещении заказов, эффективного использования средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, расширения возможностей для участия физических и юридических лиц в размещении заказов и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, совершенствования

¹ Необходимо отметить, что в соответствии с определением сторон контракта, предложенным в законодательстве о размещении заказов, *форма* такого договора может быть только письменной, в связи с чем неясно, для каких целей в законе о размещении заказов сделано указание на форму договора. По-видимому, в данном контексте речь идёт о форме сделки двух видов – договор или контракт, зависящих от порядка заключения и сторон таких сделок.

² Сразу отметим, что в литературе есть иные мнения по этому вопросу, в том числе о комплексной или административной природе указанных отношений и соответственно, комплексной или административной природе контракта. Подробнее об этом ниже.

деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в сфере размещения заказов, обеспечения гласности и прозрачности размещения заказов, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов.»

Рассмотрим отношения по размещению заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд с точки зрения взаимодействия их участников.

Отношения по организации процедур размещения заказов могут быть сложными, в них участвуют, кроме государственных и муниципальных заказчиков, иных заказчиков, следующие лица:

- уполномоченный орган;
- специализированная организация;
- участники размещения заказов (претенденты на заключение контрактов).

С 1 июля 2009 года появился ещё один участник – оператор электронной площадки при проведении аукциона в электронной форме.

Можно привести следующие комбинации с участниками в отношениях по размещению заказов:

1) отношения между уполномоченным органом и заказчиком (вопрос о правовой природе данных отношений спорен, он зависит от положений правового акта о создании уполномоченного органа);

2) отношения между уполномоченным органом и (или) заказчиком (с одной стороны) и специализированной организацией по организации торгов;

3) отношения между двумя и более заказчиками, уполномоченными органами по организации совместных торгов (ч. 6 ст. 10 закона о размещении заказов);

4) отношения между уполномоченным органом и (или) заказчиком и (или) специализированной организацией (с одной стороны) и участниками размещения заказов по проведению торгов (с другой стороны);

5) отношения между заказчиком и (или) уполномоченным органом и участниками размещения заказов по проведению запроса котировок.

В первых трёх случаях можно говорить о «внутренних отношениях» по организации процедур размещения заказов, поскольку они связаны именно с объявлением и проведением соответствующих процедур, действия всех этих участников должны быть согласованы, они преследуют одни интересы – определить лучшие условия удовлетворения государственных и муниципальных нужд и заключить контракт соответственно.

Отношения между вышеназванными субъектами и претендентами на заключение контрактов можно назвать «внешними», в этих случаях законом о размещении заказов уже запрещается какое-либо согласование действий по вопросам проведения торгов и запроса котировок.

«Внутренние» отношения по организации процедур размещения заказов

Государственный и муниципальный заказчик, иной заказчик – не единственный участник преддоговорных отношений по размещению государственных и муниципальных заказов.

Новым субъектом размещения заказа по закону о размещении заказов является уполномоченный орган на осуществление функций по размещению заказов для государственных или муниципальных заказчиков (далее – уполномоченный орган).

Уполномоченный орган – это специально созданный федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации, орган местного самоуправления, уполномоченный на осуществление функций по размещению заказов для заказчиков (далее также – уполномоченный орган)¹. Указанные уполномоченные органы осуществляют функции по размещению заказов для заказчиков, определённые решением о создании соответствующего уполномоченного органа. Уполномоченные органы могут осуществлять любые функции по размещению государственного и муниципального заказа, заказа по удовлетворению нужд бюджетных учреждений, за исключением *подписания*² контрактов, гражданско-правовых договоров бюджетных учреждений. Распределение полномочий по размещению заказа между заказчиками и уполномоченным органом должно обязательно определяться в решении о создании последнего³.

Цель создания уполномоченного органа – облегчить положение заказчиков, поскольку проведение соответствующих процедур размещения заказов, особенно торгов, представляет определённую сложность.

В отношении участников таких отношений встречается несоответствие положений актов субъектов Российской Федерации положениям закона о размещении заказов. Например, в постановлении администрации Алтайского края от 2 февраля 2006 г. № 28 и государственным заказчиком, и уполномоченным органом по проведению конкурса на размещение заказа на разработку схемы территориального планирования было определено управление Алтай-

¹ В законопроекте о федеральной контрактной системе понятие уполномоченного органа меняется незначительно (дополняется указанием на казённое учреждение. Согласно ст. 3 проекта уполномоченный орган – федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации, орган местного самоуправления и казённое учреждение, на которые в установленном порядке возложены предусмотренные настоящим федеральным законом функции и полномочия по проведению процедур определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) для заказчиков в целях обеспечения государственных и муниципальных нужд.

² Используется терминология закона о размещении заказов (п. 2 ст. 4 закона).

³ Подобные правила закреплены и в п. 1 ст. 25 законопроекта о федеральной контрактной системе – уполномоченные на осуществление процедур определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) для заказчиков, либо в указанных целях осуществление процедур определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) для заказчиков может быть возложено на один или несколько органов, казённых учреждений из числа существующих. Такие уполномоченные органы осуществляют функции по определению поставщиков (подрядчиков, исполнителей) для заказчиков, установленные решениями о создании таких органов или казённых учреждений либо о наделении их такими полномочиями. Не допускается возлагать на такие уполномоченные органы функции по обоснованию осуществления закупок и условий контракта, включая определение начальных (максимальных) цен контрактов, и подписанию контрактов. Контракты подписываются соответствующими заказчиками. Порядок взаимодействия уполномоченных органов и заказчиков должен устанавливаться решениями о создании таких органов или о наделении их соответствующими полномочиями.

ского края по строительству и архитектуре¹. Таким образом, положения указанного постановления не соответствуют целям закона о размещении заказов. Есть и другие примеры совпадения в одном лице заказчика и уполномоченного органа. В соответствии с порядком размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для муниципальных нужд, утверждённым постановлением главы Советского района от 01 марта 2006 г. № 335, уполномоченным органом на осуществление функций по размещению заказов для муниципальных заказчиков названа администрация Советского района. Определено, что муниципальными заказчиками могут выступать как сама администрация Советского района, так и получатели бюджетных средств².

В Алтайском крае органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление функций по размещению заказов для государственных заказчиков, определено Главное управление экономики и инвестиций Алтайского края³. Порядок взаимодействия уполномоченного органа и заказчика определён в названном положении, в соответствии с которым отношения между ними выстроены в административном, а не договорном порядке. Заказчики направляют в уполномоченный орган в установленные сроки заявки на размещение заказа на бумажном и электронном носителях, они рассматриваются в обязательном порядке уполномоченным органом в срок не более 30 дней с момента регистрации. По итогам рассмотрения заявки уполномоченный орган либо возвращает её государственному заказчику при ненадлежащем оформлении, либо принимает решение о размещении заказа и осуществляет процедуры, предусмотренные действующим законодательством. Таким образом, функции уполномоченного органа и государственных заказчиков в сфере формирования и размещения государственного заказа Алтайского края строго регламентированы.

В то же время отношения между уполномоченным органом (Брянская городская администрация) и муниципальными заказчиками строились на равных началах: уполномоченный орган совместно с муниципальным заказчиком принимает решение о выборе способа размещения заказа; совместно с муниципальным заказчиком разрабатывает конкурсную документацию и т. д.⁴. Согласно новому порядку взаимодействия органа, уполномоченного на осуществление функций по размещению заказов для муниципальных нужд города

¹ О разработке схемы территориального планирования: постановление администрации Алтайского края от 2.02.06 № 28//Сборник законодательства Алтайского края. – 2006. – № 118. – С. 26.

² Постановление Федерального Арбитражного Суда Западно-Сибирского округа от 27 мая 2008 г. № ф04–3158/2008 (5383-а75–23)//Судебная практика. – СПС «Консультант-Плюс».

³ О государственном заказе Алтайского края: постановление администрации Алтайского края от 27.12.07 № 612 (в ред. от 20.05.2010 г.)//Сборник законодательства Алтайского края. – 2007. – № 140. ч. 2. – С. 208. В соответствии с постановлением уполномоченный орган размещает все заказы на товары, работы, услуги для *нужд Алтайского края*, поставки, выполнение, оказание которых осуществляются за счёт средств краевого бюджета и внебюджетных источников финансирования (абз. 2 п. 1 постановления).

⁴ Об уполномоченном органе по размещению муниципального заказа в городе Брянске: решение Брянского городского Совета народных депутатов от 28.02.2007 г. № 633 (утратило силу)//Законодательство. – СПС «Консультант-Плюс Регион».

Брянска и муниципальных заказчиков города Брянска, утверждённого решением Брянского городского Совета народных депутатов от 31.08.2010 № 348 «Об органе, уполномоченном на осуществление функций по размещению заказов для муниципальных заказчиков города Брянска», отношения названных органов переведены в административно-правовое регулирование¹.

В большинстве случаев отношения между уполномоченным органом и заказчиком строятся на административных началах. Детально распределены полномочия между уполномоченным органом (департамент города Москвы по конкурентной политике (тендерный комитет)) и государственными заказчиками отдельно по заказам 1-го и 2-го уровней². Размещение заказов первого уровня осуществляется тендерным комитетом во взаимодействии с заказчиками, а второго уровня – заказчиками во взаимодействии с тендерным комитетом. В первом случае подаётся заявка на размещение заказа.

В постановлении правительства Санкт-Петербурга от 30 ноября 2005 г. № 1829 «О мерах по совершенствованию системы государственного заказа Санкт-Петербурга» уполномоченный орган (комитет экономического развития, промышленной политики и торговли) осуществляет предусмотренные действующим законодательством функции по размещению заказа Санкт-Петербурга на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд для государственных заказчиков Санкт-Петербурга³.

Интерес представляет порядок, предусмотренный при организации процедур проведения совместных торгов Главным управлением экономики и инвестиций Алтайского края, несмотря на то, что он фактически утратил силу⁴.

В п. 2 постановления администрации Алтайского края от 21 апреля 2008 г. № 152 «О проведении мероприятий по размещению заказа на поставки угля к отопительному сезону 2008–2009 годов и последующих лет»⁵ закреплялось следующее: «Предложить администрациям муниципальных районов и городских округов принять участие в совместных торгах по размещению заказов на поставки угля для государственных и муниципальных нужд Алтайского края в соответствии с утверждённым порядком». Однако неясно, кто и в каком порядке должен был делать указанное предложение администрациям муниципальных районов и городских округов. Отношения между участниками

¹ Законодательство. – СПС «Консультант-Плюс Регион».

² О совершенствовании порядка размещения государственного заказа: постановление правительства Москвы от 13.12.2005 № 1030-пп (в ред. 10.11.2009 г.)/Законодательство. – СПС «Консультант-Плюс Регион».

³ О мерах по совершенствованию системы государственного заказа Санкт-Петербурга: постановление правительства Санкт-Петербурга от 30.11.2005 № 1829 (в ред. 26.08.2010 г.)/Законодательство. – СПС «Консультант-Плюс Регион».

⁴ О совершенствовании системы размещения заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для муниципальных нужд: постановление администрации Алтайского края от 26.09.07 № 451//Сборник законодательства Алтайского края. – 2007. – № 137. ч. 2. – С. 73; 2007. – № 137. ч. 2. – С. 73; № 140. ч. 2. – С. 216.

⁵ О проведении мероприятий по размещению заказа на поставки угля к отопительному сезону 2008–2009 годов и последующих лет: постановление администрации Алтайского края от 21.04.08 № 152//Алтайская правда от 01.05.2008. – № 124–125.

совместных торгов оформляются договорами в соответствии с постановлением администрации Алтайского края от 26 сентября 2007 г. № 451 (в ред. 20.05.2010 г.) «О совершенствовании системы размещения заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для муниципальных нужд». Данным постановлением утверждена форма *типового соглашения* о передаче полномочий *по заключению соглашения о проведении совместных торгов* на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для муниципальных нужд. Указанный документ продолжает действовать.

Правовая природа названного договора не совсем очевидна. Если это гражданско-правовой договор (что сомнительно, поскольку это соглашение *о передаче полномочий* по заключению соглашения о проведении совместных торгов), то в соответствии со ст. 426 ГК РФ в случаях, предусмотренных законом, Правительство Российской Федерации может издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров (*типовые* договоры, положения и т.п.). Больше упоминаний о типовых договорах в ГК РФ нет. В соответствии со ст. 71 Конституции РФ гражданское законодательство находится в исключительном ведении Российской Федерации. В соответствии со ст. 427 ГК РФ могут быть разработаны *примерные* условия договора. Таким образом, субъект Российской Федерации имеет право утвердить «форму договора» только в случае, если в последующем она не будет для участников отношений обязательным правилом поведения, при этом форма должна утверждаться в соответствии с правилами ст. 427 ГК РФ стороной – участницей договора.

Если опираться на вышесказанное, то возможность утверждения субъектом РФ типового соглашения вызывает сомнения. Из анализа названных постановлений администрации края для муниципальных заказчиков, в том числе администраций городов и районов, заключение такого договора является обязательным, что не соответствует федеральному законодательству.

На федеральном уровне совместные торги регламентируются постановлением Правительства Российской Федерации от 27 октября 2006 г. № 631 «Об утверждении положения о взаимодействии государственных и муниципальных заказчиков, органов, уполномоченных на осуществление функций по размещению заказов для государственных или муниципальных заказчиков, при проведении совместных торгов». В соответствии с п. 4 положения «О взаимодействии государственных и муниципальных заказчиков, органов, уполномоченных на осуществление функций по размещению заказов для государственных или муниципальных заказчиков, при проведении совместных торгов» заказчики, уполномоченные органы заключают между собой соглашение о проведении совместных торгов до утверждения конкурсной (аукционной) документации¹.

¹ Положение о взаимодействии государственных и муниципальных заказчиков, органов, уполномоченных на осуществление функций по размещению заказов для государственных или муниципальных заказчиков, при проведении совместных торгов, утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 27.10.2006 № 631//Собрание законодательства Российской Федерации. – 2006. – № 44. – Ст. 4602; 2007. – № 42. – Ст. 5048.

По правовой природе данное соглашение можно было бы квалифицировать как договор безвозмездного оказания услуг. Ответственность участников совместных торгов определяется соглашением. В силу того, что «организатор совместных торгов» – это один из заказчиков или один из уполномоченных органов, которому *другие заказчики, уполномоченные органы передали на основании соглашения часть своих функций по организации и проведению совместных торгов*, он должен нести ответственность только в части переданных ему функций. Никакой формы договоров на федеральном уровне не утверждено.

В законопроекте о федеральной контрактной системе совместным торгам посвящена отдельная статья (ст. 24 проекта). Согласно п. 1 указанной статьи при наличии у двух и более заказчиков потребности в одних и тех же товарах (работах, услугах) такие заказчики вправе осуществлять закупки путём проведения совместных процедур определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей). Права, обязанности и ответственность заказчиков при проведении совместных процедур определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) и порядок проведения таких процедур определяются соглашением сторон в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации и будущим законом о федеральной контрактной системе. Контракт с победителем или победителями совместных процедур определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) заключается каждым заказчиком. Сразу отметим, что в проекте, как и в действующем законодательстве, не решён вопрос о природе взаимодействия различных публично-правовых образований (в проекте речь идёт о соответствующих органах государственной власти или местного самоуправления) при осуществлении ими «совместных» закупок. Само положение проекта о том, что права, обязанности и ответственность заказчиков при проведении совместных процедур определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) и порядок проведения таких процедур определяются соглашением сторон в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации и настоящим федеральным законом (статья 24) не решает указанной проблемы. Сохранение в проекте отсылки к соглашению сторон при условии, что это соглашение должно охватить преддоговорные стадии совершенно самостоятельных правоотношений каждого заказчика со своим продавцом (исполнителем), породит на практике массу споров и злоупотреблений.

Возвращаясь к вопросу о правовой природе соглашений о совместных торгах по действующему законодательству, можно отметить, что поскольку в ряде перечисленных договоров речь идёт о «передаче функций», о «взаимодействии органов власти», постольку специалисты по административному праву утверждают, что по правовой природе это административные договоры. Данные учёные отмечают, что административный договор во многих странах приобретает широкое распространение в сфере действия административного права¹. В западной правовой доктрине, как правило, разграничивают публично-правовой и административный договоры (Франция, Италия, Швейцария), в Германии значение этих терминов совпадает². А. В. Демин утверждает, что

¹ См., например: Стариков Ю. Н. Административный договор: опыт законодательного регулирования в Германии//Государство и право. – 1996. – № 12. – С. 41.

² См.: Демин А. В. Указ. соч. – С. 14.

договоры наряду с другими правовыми актами (законодательными, судебными, административными, частноправовыми) применяются или должны применяться во всех отраслях российского права¹.

Помимо этого, существует теория «комплексного договора», который содержит элементы различных правовых отраслей². О возможности разграничения договора на публично-правовую и на частноправовую части (смешанные договоры) говорит Ю. Н. Старилов. В этом случае, по мнению автора, договор имеет двойное правовое регулирование³.

Любопытны определения, которые даны договорам публичного права в современной литературе. Публично-правовой договор – это «волевое соглашение не менее двух субъектов публичного права, заключённое на основании норм публичного права в общественных (общегосударственных) интересах, правовой режим которого содержит элементы, выходящие за рамки частного (гражданского) права (применяется в конституционном, административном, финансовом, уголовном и т. д.)»⁴.

Общими в договорном инструменте для частного и публичного права автор называет следующие элементы:

1) общие принципы договорного регулирования: диспозитивность правового регулирования (свобода договорных условий в рамках действующего законодательства);

2) автономия воли договаривающихся сторон, т. е. свобода вступления в договорные отношения с любым контрагентом;

3) формально-юридическое равноправие контрагентов⁵;

4) эквивалентный характер договора;

5) верность договору, выражающаяся в недопустимости отказа или изменения договора в одностороннем порядке;

6) взаимная ответственность сторон⁶.

Административный договор – это «управленческое соглашение не менее двух субъектов административного права, заключённое на основании норм административного права в публичных целях, опосредующее горизонтальные (координационные) управленческие отношения и правовой режим которого содержит административно-правовые элементы, выходящие за рамки частного права»⁷.

¹ Там же. – С. 12.

² См., например: Шевченко, Л. И. Указ. соч. – С. 221; Демин А. В. Указ. соч. – С. 8.

³ См.: Старилов Ю. Н. Указ. соч. – С. 47.

⁴ Демин А. В. Указ. соч. – С. 13.

⁵ Ц. А. Ямпольская, например, утверждает, что *определённое неравенство сторон* в административном договоре не означает ни бесправия одной стороны, ни возможности чинить произвол для другой. Некоторое стеснение в части установления условий договора может для гражданина вполне возмещаться повышением ответственности за исполнение этих условий со стороны государственных органов и конкретных должностных лиц. См.: Ямпольская Ц. А. О теории административного договора//Советское государство и право. – 1966. – № 10. – С. 132–136.

⁶ Демин А. В. Указ. соч. – С. 13.

⁷ Там же. – С. 40.

В. И. Новоселов характеризует административный договор как «управленческое действие, обладающее одновременно и чертами власти-подчинения, и юридического равноправия»¹. Как в договорной конструкции, предполагающей юридическое равенство, возможно сочетание противоположных черт неясно.

Ю. Н. Стариков рассматривает административный договор как одну из административно-правовых форм осуществления многочисленными субъектами управленческих действий².

А. В. Демин называет несколько видов административных договоров: *договоры о компетенции* (федеративные и иные договоры о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов; соглашения о передаче (делегировании) полномочий между федеральными и региональными органами исполнительной власти)³; *договоры о делегировании полномочий негосударственным субъектам* (например, государственные заказчики на договорной основе могут передавать соответствующим предприятиям, организациям и учреждениям выполнение части своих функций на условиях, предусмотренных Правительством Российской Федерации при утверждении государственных заказчиков)⁴; *договоры о наделении государственно-властными полномочиями*⁵; *договоры о взаимодействии* – аналог договора о совместной деятельности (например, Договор о дружбе и сотрудничестве между Чувашской Республикой и Республикой Башкортостан 1994 г.; Договорные соглашения о сотрудничестве между г. Москва и Республикой Мордовия, предусматривающие ежемесячные поставки в столицу картофеля (не менее 20 тонн), сотрудничество в реализации конверсионных программ и другие мероприятия)⁶.

Мы считаем, что в перечисленных случаях договоры являются либо формой права, его источником (о разграничении компетенции между органами власти), либо «организационными» соглашениями, направленными на возникновение в будущем имущественных отношений между равноправными субъектами (так называемые рамочные договоры, соглашения о намерениях и т. п.). Из последнего *вытекает их гражданско-правовая природа*. Необходимо отметить,

¹ Цит. по: Демин А. В. Указ. соч. – С. 17.

² См.: Стариков Ю. Н. Указ. соч. – С. 40.

³ Демин А. В. Указ. соч. – С. 104.

⁴ Там же. – С. 122.

⁵ Там же. – С. 123. При этом договоры о делегировании следует отличать от договоров о наделении государственно-властными полномочиями. Отличие в следующем: 1) Если делегирование предусматривает отчуждение полномочий одним субъектом другому, то при наделении – передачи полномочий от одного лица (государственного органа) другому (частному) не происходит и договорный процесс отчасти напоминает лицензирование, осуществляемое с помощью односторонних правовых актов. 2) В то время как делегирование – это всегда однократное действие, наделять полномочиями можно формально неограниченное число субъектов. Договор о наделении полномочий п. 2 ст. 23 закона РФ «Об обеспечении единства измерений» – аккредитация на право проведения калибровочных работ.

⁶ Там же. – С. 126–127.

что ряд авторов относят соглашения о намерениях к административным договорам, например, соглашение о намерениях между государственными заказчиками целевой программы и предприятиями, организациями и органами власти (п. 8 постановления Правительства Российской Федерации № 594)¹.

Сомнительна возможность заключения органами власти договора о делегировании отдельных властных полномочий «негосударственным субъектам», поскольку такие полномочия по сути должны быть присущи только публичному властному субъекту, который специально создан для выполнения определённых функций. И неясно, почему он может перекладывать их на другие субъекты права.

В литературе эта ситуация объясняется следующими причинами. При договорном делегировании компетенции негосударственным субъектам должен предусматриваться принцип альтернативности: государственный орган может выполнять какие-либо функции самостоятельно, без привлечения частных лиц, по своему усмотрению и путём передачи полномочий привлечь для осуществления этих функций частное лицо. Необходимость передачи полномочий должна быть обоснована и носить исключительный характер, когда реализация самим государственным органом закреплённых за ним законом функций и полномочий нецелесообразна или в конкретных условиях невозможна². Однако по действующему законодательству Российской Федерации именно в этих целях и создаются государственные и муниципальные юридические лица.

В законодательстве ФРГ содержится понятие публично-правового договора – это такое «соглашение сторон, посредством которого возникает, изменяется либо прекращается правовое отношение в области публичного права»³. Ю. Н. Стариков отмечает, что в отдельных случаях в ФРГ нормы гражданского права можно применять и в сфере административных договоров. Нужно лишь в каждом конкретном случае проверять, имеются ли предпосылки для применения аналогии закона⁴.

Административный договор в праве Германии обладает следующими чертами:

1) служит исполнению публично-правовых норм (например, принудительный договор отчуждения в целях удовлетворения публичного интереса § 110 Строительного кодекса ФРГ);

2) содержит обязанность по изданию административного акта или осуществлению других властных публично-правовых действий лицами, находящимися на публичной службе (например, составление акта о разрешении строительства);

3) относится к публично-правовому полномочию или обязанности граждан (например, обязанность коммунальных органов убирать городские улицы)⁵.

По российскому законодательству административный акт может быть основанием возникновения и гражданско-правовых отношений. В рамках про-

¹ См.: Шевченко Л. И. Указ. соч. – С. 226–227.

² Там же. – С. 123.

³ Стариков Ю. Н. Указ. соч. – С. 45.

⁴ См.: Стариков Ю. Н. Указ. соч. – С. 44.

⁵ Там же. – С. 46–47.

цедуры изъятия земельного участка для государственных и муниципальных нужд в соответствии со ст. 281 ГК РФ заключается соглашение между публично-правовым образованием и собственником земельного участка, в котором стороны согласуют условия о выкупной цене и условиях выкупа земельного участка. Для перехода права собственности на земельный участок требуется состав юридических фактов: решение соответствующих органов об изъятии земельного участка для государственных и муниципальных нужд и соглашение между публично-правовым образованием и собственником участка о выкупе. Последнее по правовой природе является гражданско-правовым, поскольку его предметом выступает имущество, а стороны в согласовании условий равноправны. Каждая из сторон в случае недостижения соглашения вправе обратиться в суд с соответствующим иском.

Таким образом, сторонники теории административного договора к его признакам, отличающим последний от гражданско-правового договора, относят:

- 1) наличие специального субъекта (государства, государственного органа и т.п.)¹;
- 2) реализация публичной цели или функции²;
- 3) основание заключения – нормы административного (публичного) права³.

Если предметом такого договора будут выступать имущественные отношения или он направлен на возникновение таких отношений в будущем (организационные отношения), то названные признаки не позволят отличить его от гражданско-правового, т.е. он будет по своей правовой природе гражданско-правовым. Поскольку одной из сторон такого договора является публично-правовое образование (ст. 125 ГК РФ), то и цели такого договора станут общественными, публичными, общепользовными и т.д. Поскольку от имени публичного образования права приобретают органы власти в рамках их компетенции, постольку она (компетенция) будет определяться нормами административного права. Сами же сторонники теории административного договора ссылаются на равенство сторон при заключении такого договора⁴.

М. И. Брагинский и В. В. Витрянский отмечают, что наличие между сторонами отношения власти и подчинения вообще исключает в принципе возможность применения самой конструкции договора как такового. «Договор («соглашение») может существовать только между субъектами, которые в данном конкретном случае занимают равное положение»⁵. Подобную мысль высказывает Н. Н. Заботина: отсутствие равноправия сторон исключает возможность свободного формирования намерений совершить действия, направленные на реализацию собственных интересов, перечёркивает саму идею договора⁶. С этими авторами мы полностью согласны.

¹ См.: Шевченко Л. И. Указ. соч. – С. 228; Демин А. В. Указ. соч. – С. 13.

² См.: Шевченко Л. И. Указ. соч. – С. 228; Демин А. В. Указ. соч. – С. 157–159.

³ См.: Шевченко Л. И. Указ. соч. – С. 228; Демин А. В. Указ. соч. – С. 13.

⁴ См.: Демин А. В. Указ. соч. – С. 13.

⁵ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Издание 3-е, стереотипное. – М.: Статут, 2001. – С. 24.

⁶ См.: Заботина Н. Н. Указ. соч. – С. 19.

Одним из субъектов размещения заказа может быть специализированная организация.

В соответствии с ч. 1 ст. 6 закона о размещении заказов специализированная организация – это юридическое лицо, привлечённое заказчиком (любого вида) или уполномоченным органом на основе контракта или гражданско-правового договора в случае его заключения по правилам п. 14. ч. 2 ст. 55 закона о размещении заказов для осуществления специализированной организацией функций по размещению заказа путём проведения торгов. В соответствии с законопроектом о федеральной контрактной системе (п. 13 ст. 3 проекта) специализированная организация – юридическое лицо, привлекаемое заказчиком, уполномоченным органом или специализированным органом в соответствии с законом о федеральной контрактной системе на основании контракта или иного гражданско-правового договора для выполнения отдельных функций по осуществлению закупок от имени и по поручению заказчика, уполномоченного органа, специализированного органа, за исключением обоснования осуществления закупок и условий контракта, определения начальных (максимальных) цен контрактов и подписания контрактов.

В соответствии с п. 2 ст. 447 ГК РФ в качестве организатора торгов может выступать собственник вещи или обладатель имущественного права, либо *специализированная организация*. Термин «специализированная организация» не раскрыт ни в ГК РФ, ни в других нормативных правовых актах, регулирующих проведение торгов.

Г. А. Сухадольский отмечает, что «каких-либо универсальных специализированных организаций в настоящее время законодательством не предусмотрено»¹. Действительно, деятельность по организации проведения торгов не подлежит лицензированию. И следует согласиться с авторами, которые обосновывают, что в качестве специализированной организации может выступать любое лицо, правоспособность которого позволяет выполнять функции по организации и проведению торгов².

Положения ГК РФ сформулированы таким образом, что не может быть несколько организаторов торгов. Закон о размещении заказов не использует такого термина, как «организатор торгов» и предусматривает возможность дополнительно привлекать к проведению торгов специализированную организацию для «помощи» заказчику во всех случаях, а уполномоченному органу – только в случае, если это право предусмотрено решением о создании органа. Последнее является совершенно правильным, поскольку цель создания уполномоченного органа одна – осуществление функций по размещению заказов для государственных или муниципальных заказчиков, иных заказчиков. В противном случае нет смысла в создании уполномоченного органа.

¹ Сухадольский Г. А. Тендеры. Вопросы и ответы. – М.: Вершина, 2004. – С. 32.

² См.: Савина С. В. Договор о проведении конкурса и юридический статус специализированной организации//Юрист. – 2007. – № 5./Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс».

По этой же причине перечень обязанностей специализированной организации ограничен законом о размещении заказов. Специализированной организации могут быть переданы только следующие функции:

- разработка конкурсной документации, документации об аукционе;
- опубликование и размещение извещения о проведении открытого конкурса или открытого аукциона;
- направление приглашений принять участие в закрытом конкурсе или в закрытом аукционе;
- иные функции, направленные на обеспечение проведения торгов.

В связи с участием специализированной организации в проведении торгов и для того, чтобы не нарушить равенство участников торгов, такая организация не может быть участником размещения заказа, в котором она выполняет перечисленные функции. При этом создание комиссии по размещению заказа, определение начальной (максимальной) цены контракта¹, предмета и существенных условий контракта, утверждение проекта контракта, конкурсной документации, документации об аукционе, определение условий торгов и их изменение осуществляются заказчиком, уполномоченным органом.

Таким образом, функции специализированной организации состоят в обеспечении организации торгов, правом принимать «значимые» решения (например, утвердить проект контракта) специализированная организация не наделяется. Это же правило сохраняется и в законопроекте о федеральной контрактной системе.

Часть 3 ст. 6 закона о размещении заказов устанавливает, что специализированная организация осуществляет указанные функции *от имени заказчика или уполномоченного органа* (в законопроекте «от имени и по поручению»). Следовательно, права и обязанности по проведению торгов возникают у *заказчика или уполномоченного органа*. В данном случае возникают отношения представительства (это иное правило, чем в п. 2 ст. 447 ГК Российской Федерации, специализированная организация действует от имени собственника вещи, обладателя имущественного права или от своего имени). Основанием возникновения отношений представительства может быть один из видов договоров (договор поручения, комиссии, агентский договор, договор возмездного оказания услуг и др.). Причём уполномоченный орган действует в интересах государственного или муниципального заказчика, а последний заключает («подписывает») контракт от имени соответствующего публично-правового образования. Кто субъект указанных отношений – неясно, во всяком случае из текста действующего законодательства установить это невозможно. Возможно, речь идёт о передоверии заказчиком права действовать от имени публично-правового образования на преддоговорной стадии. Что касается бюджетных учреждений, то в силу того, что они заключают гражданско-правовые договоры от своего имени, а специализированная организация от имени заказчика – бюджетного учреждения, то субъектом преддоговорных отношений

¹ В данном контексте контракт включает в себя и гражданско-правовой договор, заключаемый бюджетными учреждениями.

выступает только бюджетное учреждение. Если бюджетное учреждение обратилось для размещения заказа в целях удовлетворения собственных нужд к уполномоченному органу (это действующим законодательством допускается), а последнему дополнительно привлекает специализированную организацию, то в этих отношениях специализированная организация выступает от имени уполномоченного органа, несмотря на то, что данный орган действует в этом случае в интересах «иного заказчика», а не своих собственных.

Заключить такой договор заказчик, уполномоченный орган могут только способом, установленным в законе о размещении заказов (ч. 2 ст. 6). В целях защиты прав и законных интересов возможных участников торгов законодатель устанавливает правило, что заказчик, уполномоченный орган несут солидарную ответственность за вред, причинённый *физическому или юридическому лицу* в результате незаконных действий (бездействия) специализированной организации, совершённых в пределах полномочий, переданных ей заказчиком, уполномоченным органом на основе договора и связанных с размещением заказа, при осуществлении ею указанных выше функций от имени заказчика или уполномоченного органа.

В литературе справедливо оспаривается необходимость конструкции солидарной ответственности заказчика перед лицом, ещё не имеющим статуса участника размещения заказа.

Г. С. Перова отмечает, что вряд ли частичную передачу специализированной организации функций по организации и проведению торгов и исполнение ею данных функций можно квалифицировать как возникшее солидарное обязательство государственного заказчика и специализированной организации перед участниками размещения заказа¹.

При проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключить контракт участвует оператор электронной площадки². Оператор выполняет функции по аккредитации участников размещения заказа, которая прямо влияет на их *доступ* к участию в аукционе (оператор проводит аккредитацию участников, отказывает участнику размещения заказа в аккредитации в случае непредставления последним документов и т. п. (ст. 41.1 закона о размещении заказов). Однако из этих положений закона не просматривается, в какие правовые отношения вступает оператор электронной площадки с заказчиками, уполномоченным органом, с одной стороны, и участниками размещения заказа – с другой. Неясно, какие должны заключаться договоры между перечисленными субъектами, выступает ли оператор как представитель

¹ Перова Г. С. Закон принят, вопросы возникли. Подготовлен для системы Консультант-Плюс, 2005/Комментарий законодательства. – СПС «Консультант-Плюс».

² В соответствии с ч. 2 ст. 41.1 закона о размещении заказов оператор электронной площадки – юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала или физическое лицо в качестве индивидуального предпринимателя, государственная регистрация которых осуществлена в установленном порядке на территории Российской Федерации, которые владеют электронной площадкой, необходимыми для её функционирования программно-аппаратными средствами и обеспечивают проведение открытых аукционов в электронной форме в соответствии с законодательством Российской Федерации о размещении заказов.

инициатора аукциона либо оператор электронной площадки выполняет только технические функции. При этом следует заметить, что отказ в аккредитации участнику размещения заказа всё же влечёт правовое последствие – невозможность участвовать в аукционе.

*Участники «внешних» отношений при организации торгов
и проведении запроса котировок*

Названные выше лица являются участниками размещения заказов на стороне организатора торгов и запроса котировок (инициатора размещения заказа). Необходимо отметить, что ГК РФ и закон о размещении заказов по-разному определяют *участников* торгов. В соответствии с ГК РФ в качестве организатора торгов могут выступать: собственник вещи или обладатель имущественного права либо специализированная организация. Закон о размещении заказов не использует понятия «организатор торгов» в отличие от ранее действовавшего законодательства¹, но устанавливает, что проводить процедуры размещения заказов, в том числе торги, могут государственные (муниципальные) заказчики, иные заказчики, уполномоченный орган и специализированная организация.

Именно *участником* размещения заказа, т. е. лицом, претендующим на заключение контракта, может быть любое юридическое лицо или любое физическое лицо, в том числе индивидуальный предприниматель. Данное правило не изменяется в законопроекте о федеральной контрактной системе (см. ст. 3 проекта – участник процедур закупок – любое юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала или любое физическое лицо, в том числе индивидуальный предприниматель).

Исторически сложилось, что к общественному, имущественному положению и добропорядочности поставщиков по казённым поставкам предъявлялись требования. Например, купцы 1-й гильдии могли претендовать на казённые поставки на любую сумму; купцы 2-й гильдии – до 30 тыс. руб.; лица, имеющие свидетельства мелочного торгога – до 5 тыс. руб.; лица без торговых документов – до 300 руб.². В соответствии с законом о размещении заказов к их участникам могут быть установлены определённые требования.

Новеллой закона о размещении заказов является допуск на равных условиях с российскими лицами и иностранными лиц. Также участником названо и физическое лицо, чего не предусматривало ранее действовавшее законодательство. Закон о размещении заказов устанавливает закрытый перечень требований, которые могут быть предъявлены к участникам размещения заказа (ст. 11). И если

¹ О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд: Федеральный закон от 6.05.1999 № 97-ФЗ (утратил силу)//Собрание законодательства Российской Федерации. – 1999. – № 19. – Ст. 2302; О первоочередных мерах по предотвращению коррупции и сокращению бюджетных расходов при организации закупки продукции для государственных нужд: Указ Президента Российской Федерации от 8.04.1997 № 305/Законодательство. – СПС «Консультант-Плюс».

² См.: Яровой А. В. Указ. соч. – С. 77.

лицо, не соответствующее указанным требованиям, будет допущено к участию в торгах, торги могут быть признаны судом недействительными.

Отметим, что согласно концепциям изменения законодательства о государственном и муниципальном заказах, разработанным ФАС РФ и Министерством экономического развития Российской Федерации, предлагалось ввести определённые дополнительные требования к участникам размещения заказа в целях не допустить к участию в размещении заказов недобросовестных лиц.

В Концепции совершенствования системы государственного и муниципального заказа ФАС РФ предлагалось установить для определённых случаев (для таких творческих сфер, как НИОКР, проведение экспертиз, оказание юридических услуг и т. д.) при приобретении продукции количественно измеряемые и администрируемые дополнительные требования к участникам¹.

В Концепции о федеральной контрактной системе предложено по некоторым группам товаров устанавливать требование предварительной квалификации участников размещения заказа. При этом предложенный законопроект исходит из того, что предквалификация, осуществляемая по прозрачным, публично установленным критериям, не является ограничением добросовестной конкуренции, а защищает от фирм-«однодневок»².

В соответствии с п. 2 ст. 30 законопроекта о федеральной контрактной системе Правительство Российской Федерации вправе устанавливать для отдельных видов товаров (работ, услуг), закупаемых путём проведения конкурса (в том числе конкурса с ограниченным участием, двухэтапного конкурса), следующие дополнительные квалификационные требования к участникам конкурса:

- 1) наличие финансовых ресурсов для исполнения контракта;
- 2) наличие оборудования и других материальных ресурсов для исполнения контракта;
- 3) опыт и деловая репутация;
- 4) трудовые ресурсы для исполнения контракта.

Кроме того, в указанном законопроекте предусмотрено проведение конкурса с ограниченным участием, тогда в извещении о проведении предквалификационного отбора указывается информация об установленных заказчиком единых требованиях и дополнительных квалификационных требованиях. Согласно ст. 50 законопроекта под конкурсом с ограниченным участием понимается способ проведения процедур определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), при котором информация о закупке сообщается заказчиком неограниченному кругу лиц путём размещения в единой информационной системе извещения о проведении конкурса с ограниченным участием, пред-

¹ Концепция проекта федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием системы государственно- и муниципального заказов», разработанная Федеральной антимонопольной службой Российской Федерации//URL: http://www.fas.gov.ru/legislative-acts/legislative-acts_50698.html.

² Концепция проекта федерального закона «О федеральной контрактной системе», разработанная Министерством экономического развития Российской Федерации//URL: http://www.economy.gov.ru/minec/activity/sections/strategicplanning/system/doc20110317_06.

квалификационной документации и конкурсной документации. Победителем конкурса с ограниченным участием признаётся лицо, прошедшее предквалификационный отбор и предложившее лучшие условия исполнения контракта по итогам конкурса с ограниченным участием. При этом процедура проведения конкурса с ограниченным участием используется только в случае, когда товары (услуги, работы) по причине их высокосложного, инновационного или специализированного характера способны поставить или выполнить ограниченное число поставщиков (исполнителей, подрядчиков).

Сама идея о предварительной квалификации участников размещения заказа не является новой. Для реализации принципа сделать выбор «лучшего из лучших» её применение возможно. Однако введение данного правила влечёт за собой лишение права части потенциальных исполнителей участвовать даже в размещении государственного и муниципального заказов. Согласно ст. 55 Конституции Российской Федерации права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только федеральным законом и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Для введения подобного правила необходимо в федеральном законе установить исчерпывающий перечень случаев, когда устанавливается «предквалификация» участников, а также исчерпывающий перечень возможных требований к участникам, не позволяющий произвольно менять и вводить не предусмотренные законом квалификационные требования. Тем более, что и в Концепции совершенствования системы государственного и муниципального заказа отмечается, что «в данной сфере годами складывались взаимоотношения между заказчиками и поставщиками, напомилавшие «закрытый клуб», вход в который для рядового предпринимателя представлялся практически невозможным». Поэтому нельзя признать допустимым введение, например, такого квалификационного требования, как наличие опыта в выполнении именно государственного и муниципального заказа в определённой сфере. Подобное требование иногда устанавливается заказчиками¹, однако это недопустимо и противоречит действующему законодательству.

Однако в соответствии с п. 2 ст. 50 законопроекта о федеральной контрактной системе процедура проведения конкурса с ограниченным участием используется в случае, когда товары (услуги, работы) по причине их высокосложного, инновационного или специализированного характера способны поставить или выполнить только ограниченное число поставщиков (исполнителей, подрядчиков). Перечень же случаев отнесения товаров (работ, услуг) к товарам (работам, услугам) высокосложного, инновационного или специализированного характера и (или) перечень видов таких товаров (работ, услуг) устанавливаются Правительством Российской Федерации. Не допускается от-

¹ URL: <http://www.gzalt.ru> При размещении государственного заказа на повышение квалификации и переподготовку государственных и муниципальных служащих в Алтайском крае критерий, позволяющий оценить качество услуг, определён как количество обученных государственных и муниципальных служащих за один или два последних года.

несение к таким товарам (услугам, работам) простых товаров (услуг, работ), для которых в соответствии с законодательством Российской Федерации установлены стандартные показатели и требования. Таким образом, в итоге определение случаев проведения конкурса с ограниченным участием опускается до уровня подзаконного акта.

В законопроекте о федеральной контрактной системе изменён подход к способам проведения главы закупок, перечень способов расширен. Так, согласно ст. 23 названного проекта, заказчики при осуществлении закупок вправе использовать следующие способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей):

- 1) открытый конкурс;
- 2) конкурс с ограниченным участием;
- 3) двухэтапный конкурс;
- 4) электронный аукцион;
- 5) запрос котировок;
- 6) запрос предложений;
- 7) закрытые способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) в случаях, указанных в статье 76 законопроекта о федеральной контрактной системе;
- 8) единственный источник.

При этом п. 2 ст. 23 законопроекта о федеральной контрактной системе закрепляет обязанность заказчика – заказчик должен выбирать способ определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) в соответствии с положениями соответствующей главы законопроекта о федеральной контрактной системе, при этом он обязан исходить из необходимости обеспечить конкуренцию среди участников процедур закупок и не совершать действия, влекущие необоснованное сокращение числа участников процедур определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей). Однако в законопроекте большинство основных правил закупок страдают неопределённостью, а также сопровождаются значительным списком исключений из них. Но основным способом совершения закупки должны быть всё-таки торги.

В ч. 2 ст. 10 закона о размещении заказов установлен обязательный способ размещения заказа – торги. Без проведения торгов (запрос котировок, размещение заказа у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), на товарных биржах) заказ может быть размещён только в случаях, предусмотренных законом.

Процедура размещения торгов регламентируется в первую очередь соответствующими положениями ГК РФ.

В научной и учебной литературе по-разному анализируется природа отношений, возникающих при проведении торгов. Авторы с разных позиций оценивают юридические факты в системе отношений по организации торгов.

О. А. Красавчиков относил отношения по проведению торгов к одному из видов гражданских организационно-правовых отношений, а именно к организационно-предпосылочным. Этот вид гражданских организационно-правовых

отношений, по мнению автора, характеризуется тем, что в результате становления и реализации данных отношений происходит завязка, а в определённых случаях и последующее развитие, отношений имущественно-правовых¹.

Как замечает А. В. Яровой, конкурс является сложным многосторонним отношением².

В. Груздев торги рассматривает как механизм заключения договора (под которым понимается сложный юридический состав, необходимый для признания некоторых гражданско-правовых договоров состоявшимися), состоящий из четырёх элементов:

- 1) односторонняя сделка организатора торгов в виде извещения об объявлении торгов;
- 2) заявка на участие в торгах (также односторонняя сделка);
- 3) процедура выявления победителя;
- 4) заключение договора на торгах (договор-сделка)³.

По мнению М. И. Брагинского, А. Эрделевского, Е. Кагана, Г. Сухадольского, между организатором торгов и его участниками заключается особый договор на проведение торгов. Так, А. Эрделевский утверждает, что объявление о конкурсе является разновидностью публичной оферты, которая становится по истечении первой половины установленного для предъявления работ срока безотзывной, а представление результатов работы на конкурс – акцептом оферты в порядке п. 3 ст. 438 ГК РФ⁴.

М. И. Брагинский отмечал, что приглашение как таковое, по сути дела, «ничто», а приглашение участвовать в торгах – «нечто»⁵. Суть его точки зрения заключается в следующем: извещение о проведении торгов представляет собой оферту, из которой возникает обязанность заключить договор с адресатом (любым отозвавшимся) на проведение торгов, обеспеченный возможностью заявить требование о возмещении причинённых убытков. При этом им отмечаются три обстоятельства. Во-первых, соответствующая обязанность возникает не у того, в чью пользу совершаются торги, а у организатора (и когда речь идёт о специализированном юридическом лице – организаторе, оно несёт обязанность независимо от того, совершён ли отказ по обстоятельствам, зависящим от самого организатора, либо от того, для кого организуются торги). Во-вторых, обязанность, о которой идёт речь, действует независимо от обстоятельств, повлекших отказ от торгов. В-третьих, возмещается только часть убытков, упущенная выгода не подлежит возмещению. При этом М. И. Брагинский соглашается с Н. Д. Егоровым в том, что «обязательство по передаче имущества, выполнению работ

¹ См.: Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения//Советское государство и право. – 1966. – № 10. – С. 50–57.

² См.: Яровой А. В. Указ. соч. – С. 70.

³ См.: Груздев В. Торги: понятие, правовая природа, признание недействительными//Хозяйство и право. – 2004. – № 7. – С. 25–27.

⁴ См.: Эрделевский А. Публичный конкурс//Законность. – 2000. – № 8. – С. 14.

⁵ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. Издание 3-е, стереотипное. – М.: Статут, 2001. – М.: Статут, 2003. – С. 226.

или оказанию услуг возникает из сложного юридического состава», в который могут входить два и более юридических фактов¹.

О договоре по проведению конкурса говорят Е. Каган и Г. Сухадольский, отмечая, что взаимные права и обязанности по поводу проведения конкурса возникают только между организатором и участниками конкурса, приславшими правильно оформленные конкурсные заявки в установленные сроки². Исполнением названного договора, по мнению авторов, станут действия по рассмотрению конкурсных заявок и выбору победителя. Кроме того, само волеизъявление по выбору победителя является односторонней сделкой. При этом не может быть речи о том, что конкурсная заявка является предложением заключить договор, а выбор наилучшей – её акцептом, и о том, что подписанный протокол является предварительным договором³.

Н. Д. Егоров, Р. Ходыкин рассматривают извещение о проведении конкурса как одностороннюю сделку⁴. По мнению Р. Ходыкина, указанные обязательства не могут рассматриваться как договор, ибо договор – это соглашение двух или нескольких лиц о возникновении, изменении или прекращении гражданских правоотношений. Исходя из последнего тезиса, в случае с публичным конкурсом обязательства возникают не в момент заключения договора, а в момент совершения односторонней сделки «призвавшим», при этом на данный момент не определена сторона договора. Р. Ходыкин отмечает, что в данных отношениях нет стороны, именно поэтому они должны рассматриваться как односторонняя сделка⁵.

В. Е. Белов также присоединяется к авторам, отстаивающим мнение о том, что «действия госзаказчиков и потенциальных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) при размещении госзаказов носят характер односторонних гражданско-правовых сделок»⁶. К особенностям таких сделок автор относит следующие: их внешнее выражение и закрепление в письменной и электронной форме, отнесение к группе сделок, нуждающихся в восприятии другими лицами. Отношения по размещению госзаказов автор характеризует как организационно-правовые, отмечает, что они являются своего рода организационной предпосылкой формирования в дальнейшем имущественных правоотношений на основе госконтракта⁷. Отмечает, что заключение госконтракта заключается в рамках обязательственного отношения⁸.

¹ Там же. – С. 227.

² См.: Каган Е., Сухадольский Г. Правовая природа конкурса//Хозяйство и право. – 2001. – № 2. – С. 49–52.

³ Там же. – С. 51.

⁴ Гражданское право: Учеб.: В 3-х т. Т. 1. – 6-е изд., перераб. и доп./Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев и др.; Отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – С. 611; Ходыкин Р. Публичный конкурс – односторонняя сделка//Хозяйство и право. – 2001. – № 7. – С. 36–37.

⁵ Ходыкин Р. Указ. соч. – С. 36–37.

⁶ См.: Белов В. Е. Указ. соч. – С. 21.

⁷ Там же.

⁸ Там же. – С. 24.

В. В. Ванин классифицирует извещение о проведении торгов как одностороннюю сделку («вызов на оферту»), заявку на участие в конкурсе рассматривает как оферту. Определение победителя торгов, по мнению автора, «лежит в основе акцептирования оферты, последнее совершается путём подписания проекта публичного контракта публичным заказчиком. Протокол, оформляющий результаты торгов, свойствами договора не обладает, ибо он выполняет иную функцию – фиксирует волеформирование публичного заказчика. Публичный контракт считается заключённым с момента получения поставщиком (исполнителем, подрядчиком) подписанного публичным заказчиком контракта»¹. На практике, как правило, первым контракт подписывает именно поставщик (исполнитель, подрядчик), чтобы у последнего не было возможности внести правки в проект контракта, и по действующему законодательству высылается поставщику именно проект контракта.

Особого мнения придерживается Л. А. Новоселова². Опубликование информации (извещения) о торгах она рассматривает как приглашение делать оферты (п. 1 ст. 437 ГК РФ) в установленном законом порядке. Опубликование извещения о торгах является односторонним действием организатора торгов, в силу которого возникают предусмотренные законом последствия. В отличие от сделки данное действие порождает последствия, определённые не волей лица, совершившего действия, а непосредственно законом³. Направление потенциальным покупателем заявки на участие в торгах она не рассматривает как оферту, поскольку эти действия свидетельствуют лишь о готовности принять участие в представлении оферт в ходе проводимых торгов. Критикуя позицию В. В. Витрянского, Л. А. Новоселова отмечает, что в конструкции договора о торгах извещение связывает организатора торгов лишь с момента получения заявки от потенциально участника⁴. Но это не так. Последствия опубликования извещения определены законом, и даже при отсутствии заявок организатор должен действовать в рамках закона: принимать заявки, отменять торги в предусмотренном порядке. Эти обязанности возникают у организатора торгов вследствие его односторонних действий, независимо от действий потенциальных участников торгов. Помимо этого, даже если подана заявка, отмечает Л. А. Новоселова, участник может не явиться, не внести задаток, фактически не участвовать в торгах. По закону о размещении заказов лица, подавшие заявки, могут в любой момент до вскрытия конвертов их отозвать. По этим основаниям, соглашаясь

¹ Ванин В. В. Указ. соч. – С. 19, 41.

² См.: Новоселова Л. А. Публичные торги/Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс».

³ В соответствии со ст. 153 ГК РФ сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Очевидно, что у лица, объявившего о проведении торгов, возникают новые права и обязанности: обязанность принимать заявки, право в установленные сроки отказаться от проведения торгов, вносить изменения в документацию и т. д. Объявляя торги, их организатор знает о правовых последствиях своих действий и совершает их для того, чтобы такие последствия наступили. Поэтому, несмотря на то, что последствия «определены не волей лица, а законом» объявление торгов можно квалифицировать как одностороннюю сделку.

⁴ См.: Новоселова Л. А. Указ. соч./Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс».

с Л. А. Новоселовой, подачу заявки нельзя считать действием, свидетельствующим о заключении договора на организацию торгов.

На основании изложенного представляется необходимым поддержать позицию авторов о квалификации объявления о проведении торгов (объявление о проведении запроса котировок) как *односторонней сделки*, влекущей возникновение преддоговорных гражданско-правовых отношений.

Остаётся, однако, нерешённым вопрос, какие права и обязанности составляют содержание указанного правоотношения и является ли последнее обязательством.

О том, что преддоговорные отношения – предмет регулирования гражданского права, пишет А. Н. Кучер. Автор отмечает, что и на стадии заключения договора должен действовать принцип добросовестного поведения¹. В соответствии с Концепцией совершенствования общих положений обязательственного права России (раздел 1 Концепции) предлагается включить в ГК РФ положения о возможности возникновения обязательств на стадии преддоговорных контактов сторон (в случаях, предусмотренных законом) и порядке их регулирования².

Особенностью таких отношений является то, что у участников торгов не возникает права требовать проведения торгов, в том числе в случае их отмены (так как это всего лишь организационные отношения). И только с нарушением срока отмены торгов их участник может требовать возмещения реального ущерба (п. 3 ст. 448 ГК РФ). По закону о размещении заказов такое право специально не предусмотрено. Заказчик, уполномоченный орган, официально опубликовавшие и разместившие на официальном сайте извещение о проведении открытого конкурса, вправе отказаться от его проведения не позднее чем за пятнадцать дней до даты окончания срока подачи заявок на участие в конкурсе (ч. 5 ст. 21).

Представляется, что в этом случае, несмотря на отсутствие специального правила, *должны применяться положения ГК РФ о возмещении реального ущерба*. Такого рода норма в гражданском законодательстве выступает в качестве меры ответственности по преддоговорному правоотношению.

Необходимо признать, что и до подачи соответствующей заявки участники торгов (размещения заказа) всё-таки имеют определённые права требования по отношению к организаторам торгов, как-то права требовать приёма заявки в случае, если организатор уклоняется; разъяснения конкурсной документации и другие. Отметим, что эти права прямо установлены законом, в связи с чем можно сделать вывод, что они вытекают не из обязательства, а из соответствующего закона. Но на этом этапе развития отношений «второй» участник чётко не определён. Это может быть любое лицо, заинтересованное в заключении контракта. С подачей заявки происходит персонификация «вторых» участников от-

¹ Кучер А. Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. – М.: Статут, 2005. – С. 214.

² Концепция совершенствования общих положений обязательственного права России URL://<http://www.privlaw.ru>.

ношений, расширяется объём их прав. Поскольку обязательство – это всегда относительное правоотношение, постольку стороны обязательства должны быть чётко определены¹. Можно сделать вывод, что объявление о проведении торгов (запроса котировок) – не просто односторонняя сделка, а ещё и условная сделка. Права и обязанности при совершении которой возникают только после наступления определённых условий – наличие заявки, без которой проведение торгов, запроса котировок невозможно. При этом согласно специальным правилам таких преддоговорных отношений участники размещения заказа могут в любой момент отозвать свои заявки, в этом случае торги признаются несостоявшимися, следовательно, не может «состояться» в этой ситуации и обязательство².

Таким образом, в связи с объявлением торгов (запроса котировок) и персонализацией «вторых» участников возникает *обязательство по проведению торгов (запроса котировок) и заключению по их результатам контракта*. Целью названного обязательства является заключение контракта, поскольку без этого смысла в проведении торгов (запроса котировок) нет.

При подаче нескольких заявок возникает соответствующее их количеству число обязательств, носящих рисковый характер, поскольку неизвестно, кто из числа «заявивших» будет признан победителем. С определением победителя происходит прекращение обязательств, за исключением одного, участником которого является победитель³. В последнем случае происходит *трансформация первоначального обязательства*: с совершением названного юридического факта оно преобразуется в обязательство по заключению контракта.

Можно констатировать, что в процедурах размещения соответствующего заказа участвуют несколько субъектов, как на стороне их организатора, так и на стороне участников – лиц, претендующих на заключение контракта.

Внутренние отношения характеризуются неоднозначностью, поскольку специализированная организация действует от имени уполномоченного органа или заказчика. Уполномоченный орган размещает заказ для заказчиков, при этом государственный и муниципальный заказчик подписывает контракты от имени публично-правового образования. Специальных правил о том, что государственный или муниципальный заказчик и на стадии размещения заказа действует от имени публично-правового образования, нет. Нельзя чётко квалифицировать правовые связи между названными участниками. Все эти

¹ Подробнее о понятии «обязательство» ниже.

² У участников торгов нет права требовать их проведения в силу специфики преддоговорного обязательства. Однако этот факт не влияет на квалификацию названного правоотношения как обязательства. Права участников в случае неправомерного отказа от проведения торгов защищаются с помощью такой меры, как возмещение реального ущерба. Подобное правило предусмотрено в ст. 692 ГК Российской Федерации: если ссудодатель не передаёт вещь ссудополучателю, последний вправе потребовать расторжения договора безвозмездного пользования и возмещения понесённого им реального ущерба.

³ Обязательство, участником которого является «второе» лицо после победителя, прекращается при заключении контракта с победителем.

проблемы связаны с легальным определением понятия государственных и муниципальных нужд.

В связи с указанными обстоятельствами неясно, с кем из перечисленных субъектов вступают в преддоговорные отношения потенциальные исполнители (подрядчики, поставщики) по государственным и муниципальным контрактам, а также в отношениях с бюджетными учреждениями, если в таких отношениях дополнительно участвуют уполномоченный орган и специализированная организация.

На наш взгляд, только при чётком отграничении государственных нужд и муниципальных нужд от нужд соответствующих юридических лиц, созданных публично-правовыми образованиями, и исходя из предложенной нами редакцией ст. 125 ГК РФ, можно было бы построить понятную простую систему отношений по удовлетворению государственных и муниципальных нужд. Однако эта задача в законопроекте о федеральной контрактной системе не решена. И все замечания к закону о размещении заказов сохраняют свою силу и для законопроекта о федеральной контрактной системе.

Глава 3. Преддоговорная ответственность в отношениях по размещению государственного и муниципального заказов

Поскольку преддоговорные отношения не только существуют, но и регулируются правом, некоторые учёные предлагают ввести понятие «преддоговорная ответственность», основанное на нарушении общих принципов ведения переговоров¹. Стоит отметить, что в законопроекте о совершенствовании ГК Российской Федерации вносятся изменения в ГК в части введения института преддоговорной ответственности (ст. 434.1 проектной редакции ГК) и устанавливаются санкции за введение в заблуждение при заключении договора.

Не являются исключением и преддоговорные отношения при размещении государственных и муниципальных заказов. Они более детально урегулированы, чем обычные отношения по заключению договора, предполагают большие затраты по времени и средствам. Помимо этого, на данной стадии применяются не только меры ответственности, но и другие меры.

Рассмотрим применяемые способы защиты гражданских прав на стадии размещения заказа в зависимости от совершённых их участниками нарушений.

1. Нарушение процедуры проведения торгов и запроса котировок.

Одним из наиболее часто применяемых способов защиты прав и охраняемых законом интересов участников размещения заказа является требование о признании торгов недействительными. Удовлетворение этого требования влечёт и недействительность заключённых по их результатам контрактов. По правовой природе и признание торгов недействительными, и недействительность контрактов являются мерами защиты. Применяются они независимо от наличия или отсутствия вины, имеют невыгодный для сторон характер (лишение юридической силы самих торгов и заключённых по их результатам контрактов)².

В. Груздев, рассматривая торги как механизм заключения договора в виде системы односторонних сделок (элементы торгов), отмечает, что признание недействительными элементов торгов не может не сказаться на судьбе заключённого договора³.

¹ См.: Кучер А. Н. Указ. соч. – С. 214. Ещё Р. Иеринг выделил основания преддоговорной ответственности, её виды и понятие. К видам преддоговорной ответственности Р. Иеринг относит следующие положения:

1. Одна из сторон оказывается не в состоянии заключить договор;
2. Договор невозможно исполнить;
3. Существует порок воли сторон (ы) при заключении договора.

При этом термин «преддоговорная ответственность», как отмечает А. Н. Кучер, не квалифицирует ответственность как особую, отличную от деликтной, договорной, квазиделиктной или квазидоговорной, а просто указывает на временную стадию, недолжное поведение на которой влечёт такую ответственность. (См. подробнее: Кучер А. Н. Указ. соч. – С. 218.).

² См.: Попкова Е. С. Указ. соч. – С. 14.

³ Груздев В. Указ. соч. – С. 35.

В соответствии со ст. 449 ГК РФ торги, проведённые с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица. Признание торгов недействительными влечёт недействительность договора, заключённого с лицом, выигравшим торги.

Признание торгов недействительными и недействительность договора, заключённого по результатам их проведения, представляет собой лишение *акта* юридической силы и обладает рядом особенностей, поскольку имеет свои основания недействительности. Срок, в течение которого может быть заявлен соответствующий иск, и момент, с которым связано начало его течения, в законе о размещении заказов не определён, так же как и в ст. 449 ГК РФ. Практика арбитражных судов исходит в данном случае из разъяснений, содержащихся в п. 27 постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. Суды применяют срок, установленный п. 2 ст. 181 ГК РФ (правила признания недействительными оспоримых сделок), по искам о признании недействительными публичных торгов, а в последующем и по искам о признании недействительными иных торгов¹. В связи с тем, что данный вопрос законодательством не урегулирован, в Концепции совершенствования общих положений обязательственного права России (раздел 8 Концепции) предложено установить в ГК РФ срок, в течение которого торги могут быть оспорены в соответствии с п. 1 ст. 449 ГК РФ². Согласно п. 1 ст. 449 ГК в проектной редакции торги, проведённые с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица в течение одного года со дня проведения торгов (см. законопроект о совершенствовании ГК Российской Федерации).

В законопроекте о федеральной контрактной системе процедура определения поставщика (подрядчика, исполнителя) может быть признана недействительной по правилам, установленным п. 7 ст. 31, п. 7 ст. 41, п. 6 ст. 52, п. 6 ст. 58, п. 9 ст. 78 законопроекта. К основаниям признания недействительной процедуры размещения заказа проект относит: заказчиком использовались не предусмотренные законом критерии или величины значимости критериев при определении победителя (основания для всех процедур); нарушение процедуры проведения открытого конкурса; нарушение процедуры проведения электронного аукциона, в том числе переговоры заказчика, оператора электронной площадки с участником, если в результате таких переговоров создаются преимущественные условия для участия в электронном аукционе.

¹ В соответствии с разъяснениями судебного органа публичные торги, проведённые в порядке, установленном для исполнения судебных актов и актов других органов, указанных в ст. 1 Федерального закона «Об исполнительном производстве», могут быть признаны недействительными по иску заинтересованного лица в случае нарушения правил проведения торгов, установленных законом. Споры о признании таких торгов недействительными рассматриваются по правилам, установленным для признания недействительными оспоримых сделок. (См.: О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.02.1998 № 8/Законодательство. – СПС «Консультант-Плюс».)

² Концепция совершенствования общих положений обязательственного права России URL://<http://www.privlaw.ru>.

Согласно проектной редакции ст. 449 ГК Российской Федерации торги могут быть признаны недействительными в случаях, если:

- кто-либо был необоснованно отстранён от участия в торгах;
- на торгах была неправильно отвергнута высшая предложенная цена;
- продажа была произведена ранее указанного в извещении срока;
- были допущены иные существенные нарушения порядка проведения торгов, повлекшие неправильное определение цены продажи;
- были допущены иные нарушения правил, установленных законом.

Таким образом указанная норма содержит примерный перечень нарушений, при наличии которых торги могут быть признаны недействительными. Такие нарушения могут быть установлены не только в ГК, но и в ином законе.

В соответствии с ч. 5 ст. 10 закона о размещении заказов *нарушение предусмотренных законом положений о размещении заказа* является основанием для признания судом, арбитражным судом недействительным размещения заказа по иску заинтересованного лица или по иску уполномоченных на осуществление контроля в сфере размещения заказов федерального органа исполнительной власти, органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации или органа местного самоуправления¹. Это общее правило, закреплённое названным законом.

Представляется, что не любое нарушение правил закона о размещении заказов является основанием для признания торгов недействительными. Закон о размещении заказов содержит несколько правил, конкретизирующих общее правило, нарушение которых влечёт недействительность размещения заказа (торгов):

1. Неправомерный допуск или отказ в допуске к участию в торгах заказчиком, уполномоченным органом, конкурсной или аукционной комиссией участника размещения заказа *является основанием* для признания судом торгов недействительными (ч. 6 ст. 12 закона о размещении заказов).

2. При проведении конкурса или аукциона какие-либо переговоры заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной комиссии или оператора электронной площадки с участником размещения заказа не допускаются. В случае нарушения указанного положения конкурс и аукцион *могут быть признаны* недействительным по иску заинтересованного лица в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации (ч. 6 ст. 20, ч. 6 ст. 32). При этом данное правило имеет особенности при проведении открытого аукциона в электронной форме. Ч. 6 ст. 41.1 закона о размещении заказов устанавливает запрет на какие-либо переговоры заказ-

¹ В соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 07.04.2004 № 189 «Вопросы Федеральной антимонопольной службы» к функциям Федеральной антимонопольной службы относятся: контроль в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд (за исключением полномочий по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг по государственному оборонному заказу); контроль в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд субъектов Российской Федерации и муниципальных нужд в случаях и порядке, установленных законодательством Российской Федерации о размещении заказов.

чика, уполномоченного органа, специализированной организации, оператора электронной площадки с участником размещения заказа только в случае, если в результате таких переговоров создаются преимущественные условия для участия в открытом аукционе в электронной форме и (или) условия для размещения конфиденциальных сведений.

3. В случае нарушения правил о размещении конкурсной документации на официальном сайте (в том числе о сроке такого размещения), правил предоставления конкурсной документации в порядке, указанном в извещении о проведении открытого конкурса (в том числе предоставления конкурсной документации до опубликования и размещения на официальном сайте извещения о проведении открытого конкурса), несоответствия положений конкурсной документации, размещённой на официальном сайте, положениям конкурсной документации, предоставленной заинтересованному лицу в установленном порядке, открытый конкурс *может быть признан* недействительным (нарушение правил ч. 1–4 ст. 23 закона о размещении заказов).

4. Нарушение правил ч. 1–5 ст. 41.7 закона о размещении заказов, касающихся порядка представления документации об открытом аукционе в электронной форме, разъяснения её положений и внесения в неё изменений, также может повлечь признание недействительным открытого аукциона в электронной форме.

Помимо этого, контракт может быть признан судом недействительным в случае, если заказчик, уполномоченный орган осуществили путём запроса котировок размещение заказа на поставку одноимённых товаров, выполнение одноимённых работ, оказание одноимённых услуг на сумму более пятисот тысяч рублей в течение квартала (ч. 4 ст. 42 закона о размещении заказов).

Таким образом, из перечисленных положений закона о размещении заказа безусловным основанием признания торгов недействительными является только одно – неправомерный допуск или отказ в допуске к участию в торгах (ч. 6 ст. 12 закона о размещении заказов)¹. Однако сложившаяся судебная практика свидетельствует о том, что и это основание не является безусловным основанием признания торгов недействительными. О чём подробнее далее.

Во всех остальных случаях, как *«поименованных»*, так и *специально не названных* в законе, вопрос о признании размещения заказа (торгов) недействительным остаётся на усмотрение суда. Например, установление незаконных критериев оценки условий исполнения контракта влечёт, по нашему мнению, также признание торгов недействительными. Однако Управление Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю придерживается другой позиции. На процедуре вскрытия конвертов по открытому конкурсу (ОК-000064/080317/ЮШ) на оказание услуг по профессиональной переподготовке и повышению квалификации государственных гражданских и муниципальных служащих Алтайского края не был озвучен второй критерий оценки

¹ Например, непредоставление или отсутствие лицензии является безусловным основанием отказа в допуске к участию в конкурсе.

заявок. Это послужило основанием подачи жалобы в Управление Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю.

В соответствии с условиями конкурсной документации в названном конкурсе критериями оценки заявок выступали: цена контракта и количество руководящих работников и специалистов, работающих в сфере государственного управления и местного самоуправления, прошедших обучение в учебном заведении в 2006–2007 гг.

В решении Управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю довод участника размещения заказа был признан несостоятельным, поскольку в соответствии с п. 5 ст. 26 закона о размещении заказов в протокол вскрытия конвертов заносятся условия исполнения государственного или муниципального контракта, являющиеся критерием оценки заявок на участие в конкурсе (цена была озвучена), *количество обученных – условием исполнения контракта не является*, соответственно, не подлежит обязательному оглашению. В соответствии со ст. 28 закона о размещении заказов для определения *лучших условий исполнения* контракта, предложенных в заявках на участие в конкурсе, конкурсная комиссия должна оценивать и сопоставлять такие заявки по цене контракта и иным критериям, указанным в конкурсной документации. При этом критериями оценки заявок на участие в конкурсе помимо цены контракта могут быть:

1. Функциональные характеристики (потребительские свойства) или качественные характеристики товара;

2. Качество работ, услуг и (или) квалификация участника конкурса при размещении заказа на выполнение работ, оказание услуг;

3. Расходы на эксплуатацию товара;

4. Расходы на техническое обслуживание товара;

5. Сроки (периоды) поставки товара, выполнения работ, оказания услуг;

6. Срок предоставления гарантии качества товара, работ, услуг;

7. Объем предоставления гарантий качества товара, работ, услуг.

Иные критерии оценки заявок на участие в конкурсе, помимо названных выше, в соответствии с требованиями закона о размещении заказов не могут быть использованы.

Все названные критерии можно отнести к условиям исполнения контракта. Тем более, указание одного из перечисленных критериев в конкурсной документации и определение по нему лучших условий исполнения государственного (муниципального) контракта делает этот критерий *существенным условием* самого контракта. Заказчик заинтересован в заключении контракта именно на тех условиях, которые по результатам конкурса признаны лучшими.

Таким образом, вывод Управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю должен был привести не к утверждению, что отсутствует обязательность огласить критерий, а к выявлению нарушения положений ст. 28 закона о размещении заказов. Использование критериев оценки заявок участников размещения заказа, не предусмотренных законодательством, должно, без сомнения, являться основанием признания конкурса недействительным¹.

¹ URL: <http://www.gzalt.ru>.

Помимо того и в соответствии со сложившейся судебной практикой, не любое нарушение положений закона о размещении заказов может быть основанием для признания такого размещения недействительным.

В определении Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 05 декабря 2007 г. № 15326/07 по делу № А03–15441/06–10 отмечается, что нарушения, влекущие за собой признание судом размещения заказа недействительным, конкретизированы в ст. ст. 12 (п. 6), 20 (п. 6), 23 (п. 5), 32 (п. 6), 42 (п. 4) закона о размещении заказов. Также к данной категории относятся и случаи несоблюдения *общих положений и целей* регулирования, определённых в ст. 1 названного закона¹.

В соответствии со сложившейся практикой ограничена возможность признания торгов недействительными случаями, когда контракты исполнены полностью или в большей их части по мотивам того, что заинтересованная сторона не представляет доказательств возможности защиты (восстановления) её прав. А поскольку судебное разбирательство продолжительно по времени, во многих судебных решениях отказано в удовлетворении исковых требований по указанному мотиву, несмотря на существенное нарушение законодательства при организации торгов. Это обстоятельство подтверждает положение, что недействительность торгов является мерой защиты, и если её цели недостижимы (при исполнении контракта невозможно привести стороны в первоначальное положение и защитить интересы несостоявшейся стороны контракта), то в её применении отказывается, поскольку её цель состоит не в наказании лица, нарушившего процедуры торгов, и в применении к нему дополнительных обременений, а в защите интересов «действительного» победителя.

В связи с этим справедливо предложение В. В. Витрянского о включении в ГК РФ положения, аналогичного правилам проекта пятой книги Гражданского уложения «Обязательственное право»: «Возражения о недействительности договора может быть предъявлено до тех пор, пока существует право требовать исполнения основанных на договоре обязательств»².

Кроме того, нельзя забывать, что при организации торгов необходимо соблюдать и законодательство о защите конкуренции.

Ст. 17 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»³ запрещает при проведении торгов действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции. Если организаторами или заказчиками торгов являются федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, *государственные внебюджетные фонды*, при проведении торгов на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд также запрещается не предусмотренное федеральными

¹ Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 05.12.2007 № 15326/07//Судебная практика – «СПС Консультант-Плюс».

² Витрянский В. В. Договор в гражданском кодексе России и в практике его применения//Вестник гражданского права. – 2007. – № 2. – С. 32.

³ О защите конкуренции: федеральный закон от 26.07.06 № 135 – ФЗ (в ред. ФЗ от 27.06.2011 № 162 – ФЗ)//Собрание законодательства Российской Федерации – 2006. – № 31 (1 ч.). – Ст. 3434.

законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах. В ст. 17 указанного закона не внесены соответствующие изменения, касающиеся определения заказчиков (напомним, что в настоящее время заказчики – это не только органы власти, но и государственные органы, а также *органы управления государственными внебюджетными фондами*). Также запрещается ограничение конкуренции между участниками торгов путём включения в состав лотов продукции (товаров, работ, услуг), технологически и функционально не связанной с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом торгов.

Нарушение названных требований является *основанием для признания судом соответствующих торгов и заключённых по результатам таких торгов сделок недействительными*, в том числе по иску антимонопольного органа (п. 4 ст. 17 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»). Данная редакция ст. 17 закона не соответствует положениям ГК РФ. Именно признание торгов недействительными влечёт недействительность договора, заключённого с лицом, выигравшим торги. Достаточно факта признания торгов недействительными, а дополнительно признавать контракт, заключённый по результатам таких торгов, недействительным не нужно.

Подобные разъяснения содержатся в письме МЭРТ РФ от 31 декабря 2007 г. «О применении норм Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» в рамках программы дополнительного лекарственного обеспечения»¹. Заказчику рекомендовано избегать укрупнения лотов в связи с тем, что любое объединение различных лекарственных средств в один лот потенциально ведёт к снижению количества участников торгов². С этим можно согласиться.

¹ О применении норм Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» в рамках программы дополнительного лекарственного обеспечения: Письмо Министерства экономического развития и торговли Российской Федерации № 16811-АП/Д04, Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации № 8035-ВС, Федеральной антимонопольной службы № ИА/20555 от 31.10.2007/Законодательство. – СПС «Консультант-Плюс».

² URL: <http://www.gzalt.ru>. Однако и по этому вопросу бывают иные решения. При проведении открытого конкурса (ОК-000129/080519/Ю Ш) на право заключения государственного контракта на оказание услуг по целевой контрактной подготовке специалистов по специальностям: «Государственное и муниципальное управление», «Юриспруденция» и «Финансы и кредит» (по два человека на каждую специальность) названные образовательные услуги были объединены в один лот.

Без сомнений, объединение в один лот образовательных услуг по трём различным специальностям ограничивает допуск к участию в конкурсе, так как необходимо наличие лицензии на право ведения образовательной деятельности одновременно на три специальности.

Но другую позицию занимает Управление Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю. В соответствии с разъяснением Управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю от 22.04.2008 г. предметом торгов в указанном случае являются образовательные услуги, и при условии, что в состав лота не входят иные (например, консультационные, информационные), а только любые образовательные услуги, нарушения антимонопольного законодательства нет.

В соответствии с п. 3.35 административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд в случаях, если при рассмотрении жалобы и (или) в ходе проведения проверки в действиях (бездействии) заказчика выявлены нарушения законодательства о размещении заказов, выдаётся предписание об устранении таких нарушений. Комиссия ФАС России вправе не выдавать предписание только в случае выявления нарушений законодательства о размещении заказов, *которые не повлияли и не могли повлиять на результаты размещения заказа.*

Таким образом, представляется справедливым, что размещение заказа может быть признано недействительным в связи не с любым нарушением положений закона о размещении заказов, а в связи с нарушением, которое в соответствии с законодательством прямо названо основанием признания размещения заказа недействительным, или нарушениями, которые могли повлиять на результаты размещения заказа и посягают на общие положения и цели закона.

Признание торгов недействительными автоматически влечёт недействительность заключённых по их результатам контрактов. Необходимо отметить, что контракты могут быть признаны недействительными и по общим основаниям признания сделок недействительными (ст. 166–168 и последующие статьи ГК РФ). Это самостоятельные основания недействительности сделок, и указанные правила применяются независимо от соблюдения процедуры размещения заказа, т. е. сделка, заключённая по результатам торгов и с соблюдением правил проведения торгов, может быть недействительной при наличии указанных в гражданском законодательстве оснований (пороки воли, формы, содержания сделки).

2. *В случае уклонения победителя торгов или победителя в проведении запроса котировок от заключения контракта* законом о размещении заказов предусмотрена возможность применения следующих способов защиты прав заказчика (имеющих различную правовую природу):

1. Включение в «реестр недобросовестных поставщиков»;
2. Утрата обеспечительной денежной суммы;
3. Принуждение победителя размещения заказа к заключению контракта;
4. Возмещение убытков, причинённых уклонением от заключения контракта, в случае предъявления требования о понуждении к заключению контракта;
5. Отказ заказчика от заключения контракта с победителем размещения заказа и право заключить контракт с участником размещения заказа, предложившим лучшие условия заключения контракта после предложения победителя. Для последнего заключение контракта является обязательным. В случае невыполнения этой обязанности к такому лицу возможно применение таких же санкций, как и в отношении победителя размещения заказа, уклонившегося от заключения контракта.

Несколько из названных способов защиты могут быть применены одновременно. При этом в законе о размещении заказов нет правил о соотношении указанных санкций. Например, неясно, вычитается ли обеспечительная денежная сумма из суммы возмещения убытков или остаётся у заказчика сверх возмещаемых убытков. Ясно только то, что заказчик не может требовать возмещения убытков от двух участников размещения заказа в случае уклонения обоих от заключения контракта. В данной ситуации соответствующие требования предъявляются либо к победителю размещения заказа, либо контракт заключается с участником размещения заказа, предложившим лучшие условия заключения контракта после предложения победителя, и в случае уклонения последнего возмещение убытков возможно именно этим участником размещения заказа.

Рассмотрим названные способы защиты.

А. Новеллой законодательства о размещении заказов является правило о «включении» сведений о лице в реестр недобросовестных поставщиков.

Реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) сохраняет своё значение в законопроекте о федеральной контрактной системе (ст. 95 проекта). В реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках процедур закупок, уклонившихся от заключения контракта, а также о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми контракты расторгнуты в связи с существенным нарушением ими контрактов по решению суда или в одностороннем порядке. Кроме того, информация о поставщике (подрядчике, исполнителе), который был отстранён от участия в процедуре закупок в соответствии с названным законопроектом (участник представил недостоверную информацию в отношении его квалификационных данных) также направляется в реестр недобросовестных поставщиков.

Примером «эффективных механизмов санкций» в области размещения государственного заказа считается практика Аргентины, которая заключается в отстранении определённых субъектов от торгов¹. Поставщики отстраняются на один год в следующих случаях:

- контракты были расторгнуты по вине поставщиков;
- в течение одного года поставщики «частично» расторгли три контракта;
- вовремя не внесён штраф или «потеряна» гарантия.

Отстранение на два года применяется в тех случаях, когда контракт расторгается по причине более низкого, чем предусмотрено по контракту, качества товара². При неоднократных случаях отстранения сроки складываются.

В нашем правовом порядке аналогом названной санкции можно считать включение поставщика в реестр так называемых недобросовестных поставщиков. Поскольку данная правовая конструкция является новеллой для российского законодательства, её правовая природа пока исследована недостаточно. В литературе отмечается, что попадание сведений об участнике в реестр недобросовестных поставщиков влечёт за собой ограничение его права на участие

¹ См.: Государственный заказ в России и на Алтае... – С. 41.

² Там же.

в размещении заказов¹. Ю. Терешко включение поставщика в соответствующий реестр относит к мерам ответственности².

Необходимо отметить, что российское законодательство предусматривает возможность ведения различного рода реестров, содержащих какую-либо информацию. В законе о размещении заказов говорится о ведении реестра государственных контрактов. Помимо этого существуют: реестр казачьих обществ³, государственный лесной реестр⁴, государственный реестр бюро кредитных историй⁵, реестр субъектов естественных монополий⁶ и т. д. Ведутся реестры в различных целях: начиная от учёта информации и заканчивая защитой интересов общества и государства.

Для внесения сведений в реестр недобросовестных поставщиков необходимы следующие условия. Недобросовестными поставщиками являются: во-первых, участники размещения заказа, уклонившиеся от заключения контракта, во-вторых, поставщики (исполнители, подрядчики), с которыми контракт по решению суда расторгнут в связи с существенным нарушением ими его условий.

Правовым последствием включения сведений о лице в такой реестр может быть ограничение его права на участие в торгах в течение двух лет, если заказчиком, уполномоченным органом одним из требований допуска к участию в торгах будет установлено специальное требование – отсутствие в реестре недобросовестных поставщиков (ч. 2 ст. 11 закона о размещении заказов).

В соответствии со ст. 19 закона о размещении заказов реестр недобросовестных поставщиков ведёт уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти. В соответствии с п. 5.3.4 Положения о Федеральной антимонопольной службе таким органом определена Федеральная антимонопольная служба⁷.

Реестр недобросовестных поставщиков должен содержать следующие сведения о «недобросовестных поставщиках» (далее – сведения)⁸:

¹ См.: Кондратьева О. Сказ про заказ//ЭЖ-Юрист. – 2008. – № 4 /Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс».

² Терешко Ю. Поспешили с контрактом?//ЭЖ-Юрист. – 2010. – № 38. – С. 16.

³ О государственном реестре казачьих обществ в Российской Федерации: Указ Президента РФ от 09.08.1995 № 835 (с послед. измен.)//Собрание законодательства Российской Федерации – 1995. – № 33. – Ст. 3359.

⁴ Лесной кодекс Российской Федерации от 04.12.2006 № 200-ФЗ//Собрание законодательства Российской Федерации. – 2006. – № 50. – Ст. 5278; 2008. – № 20. – Ст. 2251; № 30 (ч. 1). – Ст. 3597; Ст. 3599; № 30 (ч. 2). – Ст. 3616; № 52 (ч. 1). – Ст. 6236.

⁵ О кредитных историях: Федеральный закон от 30.12.2004 № 218-ФЗ//Собрание законодательства Российской Федерации – 2005. – № 1 (ч. 1). – Ст. 44; № 30 (ч. 2). – Ст. 3121; 2007. – № 31. – Ст. 4011.

⁶ О естественных монополиях: Федеральный закон от 17.08.1995 № 147-ФЗ (с послед. измен.)//Собрание законодательства Российской Федерации. – 1995. – № 34. – Ст. 3426.

⁷ Об утверждении положения о Федеральной антимонопольной службе: постановление Правительства РФ от 30.06.2004 № 331 (с послед. измен.)//Собрание законодательства Российской Федерации – 2004. – № 31. – Ст. 3259.

⁸ URL: <http://www.fas.gov.ru>.

1) наименование, место нахождения (для юридических лиц), фамилия, имя, отчество, место жительства, индивидуальный налоговый номер лиц, уклонившихся от заключения контрактов, или лиц, с которыми контракты расторгнуты по решению суда в связи с существенным нарушением ими условий контрактов;

2) дата проведения способа размещения заказа, дата признания несостоявшимися торгов в случае, если единственный участник уклонился от заключения контракта, дата заключения неисполненного или ненадлежащим образом исполненного контракта;

3) предмет, цена контракта и срок его исполнения;

4) основания и дата расторжения контракта в связи с существенным нарушением поставщиком (исполнителем, подрядчиком) контракта;

5) дата внесения указанных сведений в реестр недобросовестных поставщиков.

Представляется, что *правовая природа такой меры, как внесение в реестр недобросовестных поставщиков, двойственна*. Если речь идёт о включении информации в реестр недобросовестных поставщиков (т. е. о самой процедуре включения), то данные отношения характеризуются тем, что они строго регламентированы. Совершение указанных действий является обязательным для заказчиков.

Статья 19 закона о размещении заказов и постановление Правительства РФ от 15 мая 2007 г. № 292 «Об утверждении положения о ведении реестра недобросовестных поставщиков и о требованиях к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения реестра недобросовестных поставщиков»¹ детально регламентируют основания, сроки и порядок направления информации для включения в реестр недобросовестных поставщиков и порядок ведения реестра. Предусмотрено два таких основания:

Первое: уклонение от заключения государственного (муниципального) контракта. Лицо считается уклонившимся от заключения контракта, если не представит заказчику в определённый срок подписанный контракт, а также обеспечение исполнения контракта, если требование о нём было установлено.

Заказчик направляет в Федеральную антимонопольную службу сведения, предусмотренные законом, а также документы, свидетельствующие об отказе победителя торгов или победителя в проведении запроса котировок от заключения контракта в течение трёх дней со дня заключения контракта со «вторым» участником размещения заказа. В течение пяти дней со дня истечения срока подписания контракта, в случае, если единственный участник размещения заказа, подавший заявку на участие в конкурсе или заявку на участие в аукционе, либо участник размещения заказа, признанный единственным участником конкурса или аукциона, уклонился от заключения государственного или муниципального контракта.

¹ Положение о ведении реестра недобросовестных поставщиков и о требованиях к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения реестра недобросовестных поставщиков, утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 15.05.2007 № 292 (в ред. 15.06.2009)//Собрание законодательства Российской Федерации. – 2007. – № 21. – Ст. 2513.

Второе: расторжение государственного (муниципального) контракта в связи с существенным нарушением поставщиком (исполнителем, подрядчиком) контракта. В течение трёх дней со дня расторжения контракта заказчик обязан направить в Федеральную антимонопольную службу сведения, предусмотренные законом, а также копию соглашения о расторжении контракта или копию решения суда о расторжении контракта.

Уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти осуществляет размещение сведений в реестре недобросовестных поставщиков в течение трёх дней со дня их поступления.

В соответствии с п. 6 приказа Федеральной антимонопольной службы от 27 августа 2007 г. № 267 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, включении и исключении сведений из реестра недобросовестных поставщиков, проведении проверок фактов уклонения участника размещения заказа от заключения государственного или муниципального контракта, осуществлении внеплановых проверок при рассмотрении сведений о недобросовестных поставщиках»¹ сведения в реестр недобросовестных поставщиков включаютсся на основании приказа руководителя ФАС России в течение трёх дней со дня их поступления.

Без сомнения, названные отношения имеют административно-правовую отраслевую принадлежность. Но включение сведений в реестр недобросовестных поставщиков влечёт и гражданско-правовые последствия:

1) умаление деловой репутации поставщика (исполнителя, подрядчика). В соответствии со ст. 150 ГК РФ деловая репутация относится к числу нематериальных благ – объектов гражданского права. Сайт, на котором размещается информация о недобросовестных поставщиках, является открытым, он доступен любому заинтересованному лицу. В «чёрный» список недобросовестный поставщик попадает на длительный период;

2) ограничение права этого лица на участие в торгах на 2 года, если одним из оснований допуска к участию в торгах заказчиком установлено условие – отсутствие в предусмотренном законом реестре недобросовестных поставщиков сведений об участниках размещения заказа (п. 2 ч. 2 ст. 11 и п. 2 ч. 1 ст. 12 закона о размещении заказов).

Данные последствия вызваны нарушением гражданско-правовой обязанности либо заключить договор, либо надлежащим образом исполнить обязательство.

Включение в названный реестр является невыгодным для «недобросовестных поставщиков» последствием. Поэтому включение сведений в реестр недобросовестных поставщиков или содержание таких сведений в реестре

¹ О ведении реестра недобросовестных поставщиков, включении и исключении сведений из реестра недобросовестных поставщиков, проведении проверок фактов уклонения участника размещения заказа от заключения государственного или муниципального контракта, осуществлении внеплановых проверок при рассмотрении сведений о недобросовестных поставщиках: приказ Федеральной антимонопольной службы от 27.08.2007 № 267/Законодательство. – СПС «Консультант-Плюс Регион».

недобросовестных поставщиков, равно как и неисключение из реестра недобросовестных поставщиков сведений по истечении двух лет, могут быть обжалованы заинтересованным лицом в судебном порядке.

На данном этапе у нарушителя не возникает никаких дополнительных обременений (в том числе имущественного характера), не происходит и безусловного лишения его права на участие в торгах. Исходя из изложенного, назвать «включение» в список недобросовестных поставщиков мерой ответственности или иной правовой санкцией на данном этапе нельзя.

Наличие сведений в реестре недобросовестных поставщиков, на первый взгляд, лишает таких субъектов права принимать участие в торгах. Лишение права как следствие совершённого правонарушения – мера гражданско-правовой ответственности. Однако, согласно положениям ч. 2 ст. 11 закона, установление такого требования к участникам размещения заказа как отсутствие сведений о лице в реестре недобросовестных поставщиков – право заказчика, уполномоченного органа. Если названные субъекты таким правом не воспользовались, то нет оснований для отказа в допуске к участию в торгах. Кроме того, наличие сведений об участнике в реестре недобросовестных поставщиков не является основанием отказа в заключении контракта по результатам проведения запроса котировок, что, на наш взгляд, нельзя считать верным. Безусловным основанием для отказа в участии в предварительном отборе – наличие сведений в реестре недобросовестных поставщиков об участниках размещения заказа – является только при таком способе размещения заказа как запрос котировок в целях оказания гуманитарной помощи либо ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера.

Согласно концепциям совершенствования законодательства о размещении заказов¹ одной из идей выступает идея ограничения доступа к участию в торгах недобросовестных субъектов. Данную идею предлагается реализовать с помощью дополнительного этапа – установить дополнительные критерии допуска (уровень квалификации участника, наличие опыта работы в конкретной сфере и т. д.)² к участию в соответствующем способе размещения заказа. Однако указанные критерии могут способствовать ограничению конкуренции, тем более, если до этого времени контракты заключались в нарушение требований закона о размещении заказов, и такой опыт нарабатывался только после заключения «незаконных контрактов».

На наш взгляд, установление безусловного основания – наличие в реестре недобросовестных поставщиков³ – для отказа в допуске к участию во всех спо-

¹ URL: http://www.economy.gov.ru/minec/activity/sections/strategicplanning/system/doc20110317_06; http://www.fas.gov.ru/legislative-acts/legislative-acts_50698.html.

² См. Концепцию о федеральной контрактной системе о «предквалификации»/URL: http://www.economy.gov.ru/minec/activity/sections/strategicplanning/system/doc20110317_06.

³ В реестре недобросовестных поставщиков можно указывать сведения и об учредителях юридических лиц, признанных судебным решением недобросовестными поставщиками. При определённых обстоятельствах (например, если в реестр недобросовестных поставщиков попадают разные юридические лица, имеющие одного или нескольких общих учредителей) можно распространить правило о невозможности участвовать в размещении заказов в «публичных интересах» не только на недобросовестных поставщиков, но и на юридических лиц, участниками (учредителями) которых являются учредители, сведения о которых уже содержатся в реестре недобросовестных поставщиков.

сбах размещения заказа как раз и позволит обеспечить недопущение к исполнению заказов недобросовестных лиц. В этом случае данная мера являлась бы ничем иным как мерой гражданско-правовой ответственности, выражающейся в лишении права заключать контракты, обеспеченные государственными и муниципальными средствами, в течение двух, а может быть, и более лет.

Возвращаясь к положениям действующего законодательства, можно отметить, что указанная мера в случае, если заказчик или уполномоченный орган устанавливают одним из условий допуска участника размещения заказа к участию в торгах – отсутствие в предусмотренном законом реестре недобросовестных поставщиков сведений об участниках размещения заказа, и в последующем по данному основанию участнику размещения заказа отказывают в допуске к участию в торгах, является гражданско-правовой. Отказ в допуске к участию в торгах в связи с наличием сведений об определённом лице в реестре недобросовестных поставщиков характеризуется следующим:

1) её применение зависит от усмотрения только заказчика и уполномоченного органа на размещение заказов, и применяется ими самостоятельно без обращения к каким-либо компетентным органам;

2) цель её применения – защита интересов заказчика, поскольку есть угроза (причина применения), заключающаяся в том, что «недобросовестный поставщик» опять совершит правонарушение (уклонится от заключения контракта или допустит существенное нарушение его условий). Мера направлена на предупреждение правонарушения (превентивная функция).

Названные характеристики данной меры позволяют квалифицировать её как *оперативную санкцию или меру самозащиты*. В теории не сложилось единого подхода ни к определению названных понятий и их соотношению, ни к использованию названных терминов. Для обозначения оперативных санкций используются такие правовые категории, как «меры оперативного воздействия», «организационные санкции» и др.

Всеми признаками оперативной санкции обладает и отказ участнику размещения заказа в допуске к участию в торгах на основании п. 2 ч. 2 ст. 11 и п. 2 ч. 1 ст. 12 закона о размещении заказов».

Во-первых, данная мера применяется самостоятельно заинтересованными лицами.

Во-вторых, она применима только к тем лицам, которые подали заявку на участие в торгах, несмотря на установленное требование «отсутствие лиц в списке недобросовестных поставщиков». Таким образом, круг лиц, к которым применима данная мера, определён законом.

В-третьих, данная мера направлена на предупреждение правонарушения (превентивная функция).

Представляется возможным установить в ГК РФ подобные правила о допустимости отказа в приёме заявок на участие в торгах лицам, претендующим на такое участие в случае, если ранее, в рамках предыдущих обязательств, ими были нарушены права или интересы стороны, выбравшей такой способ заключения договора, как проведение торгов. Исходя из диспозитивности метода

гражданско-правового регулирования, справедливым и разумным будет предоставить «организатору» торгов право не допускать к их участию лиц, которые повели себя «неблагонадёжным» образом или есть обоснованные сомнения считать их «ненадёжными» партнёрами. В этом случае торги проводятся с целью выбора наилучших условий для заключения договора по инициативе одной из будущих сторон договора. Эти цели достижимы и в случае отказа в допуске к участию в торгах определённых лиц. Например, обладатель вещи хочет её продать по наиболее высокой цене, но только не ООО «Рассвет», которое в рамках предыдущих обязательств нарушило права обладателя вещи. Это правило будет соответствовать и принципу свободы договора (ст. 421 ГК РФ).

При этом указанное основание отказа в принятии заявок на участие в торгах (или отказ в допуске к участию в торгах) должно быть объявлено в извещении о проведении торгов и не должно противоречить законодательству о защите конкуренции (в том числе не нарушать единства экономического пространства на территории РФ) или носить дискриминационный характер.

Б. При проведении аукциона, в том числе открытого аукциона в электронной форме, и конкурса возможно установление требования обеспечения заявки. Данное требование, по нашему мнению, является эффективным способом защиты прав заказчиков на стадии заключения контракта. Фактически такое требование заказчиками и уполномоченным органом в Алтайском крае не устанавливается¹.

В законопроекте о федеральной контрактной системе обеспечению заявок посвящена отдельная статья (ст. 40). Согласно названной статье при проведении конкурсов и аукционов заказчик вправе установить требование о внесении денежных средств в качестве обеспечения заявок, при этом в документации заказчиком должны быть указаны форма, размер и условия обеспечения заявок.

При применении такого требования обеспечения заявки по действующему закону о размещении заказов возникает несколько проблем практического характера.

Во-первых, неясно, возникают ли отношения по поводу обеспечительной суммы между соответствующим заказчиком, уполномоченным органом, с одной стороны, и победителем – с другой, или между победителем и только одним из названных субъектов. В положениях закона трудно найти ответ на этот вопрос, так как требование может быть установлено уполномоченным органом или заказчиком, а обязанность заключить договор возникнет только по отношению к заказчику, и поэтому не совсем ясно у кого остаётся сумма в случае уклонения от подписания договора: у заказчика или уполномоченного органа. При нашем подходе к определению государственных и муниципальных нужд такой проблемы не возникнет, так как и на стадии размещения заказа, и в договорных отношениях, направленных на удовлетворение государственных и муниципальных нужд, выступает один субъект – публично-правовое образование.

Во-вторых, отношения по обеспечительной сумме не должны регулироваться законодательством субъектов Федерации. Есть постановления ор-

¹ URL: <http://www.gzalt.ru>.

ганов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, в которых определяются случаи обязательности установления требования об уплате обеспечительной суммы или предусматривается, что обеспечительную сумму заказчик обязан требовать всегда при проведении торгов. Неясно, по какой причине в акте субъекта РФ появляется обязанность, которая является гражданско-правовой по своей природе. Факт установления такого требования ограничивает самостоятельность заказчиков, не являющихся государственными органами, и, помимо этого, противоречит положениям ст. 71 Конституции Российской Федерации.

В соответствии со ст. 20 и 32 закона о размещении заказов соответствующим заказчиком, уполномоченным органом может быть установлено требование о внесении денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в торгах (далее – обеспечение заявки или обеспечительная сумма). При этом размер обеспечения заявки на участие в конкурсе и аукционе по общему правилу не может превышать пять процентов начальной (максимальной) цены контракта (цены лота), а в случае размещения заказов у субъектов малого предпринимательства – два процента начальной (максимальной) цены контракта (цены лота).

В законопроекте о федеральной контрактной системе обеспечению заявок посвящена отдельная статья (ст. 40). Согласно названной статье при проведении конкурсов и аукционов заказчик вправе установить требование о внесении денежных средств в качестве обеспечения заявок, при этом в документации заказчиком должны быть указаны форма, размер и условия обеспечения заявок. Размер обеспечения заявок не может превышать пяти процентов начальной (максимальной) цены контракта, а при проведении аукционов с начальной (максимальной) ценой контракта, не превышающей одного миллиона рублей, не может превышать одного процента начальной (максимальной) цены контракта.

В соответствии с законом о размещении заказов в случае уклонения победителя конкурса или участника конкурса, заявке на участие в конкурсе которого присвоен второй номер, от заключения контракта, денежные средства, внесённые ими в качестве обеспечения заявки на участие в конкурсе, не возвращаются. Подобные правила действуют при проведении аукциона. В законопроекте о федеральной контрактной системе в п. 4 ст. 40 указаны случаи, когда обеспечение заявок возвращается и п. 6 ст. 40 – случаи, когда обеспечение заявок не возвращается. При этом указанные пункты не охватывают все возможные в ходе закупки ситуации. В случае, когда такая ситуация не подпадает под соответствующий пункт ст. 40 проекта, участник процедуры закупки вынужден будет предъявить кондиционный иск. Для исключения таких исков правильнее было бы указать случаи, когда обеспечение не возвращается, и срок, в течение которого оно должно быть возвращено в остальных случаях.

Положения как закона о размещении заказов, так и законопроекта о федеральной контрактной системе требуют ответов на ряд вопросов.

Во-первых, следует определить правовую природу названной меры и установить, можно ли считать потерю обеспечительной суммы мерой ответственности, является ли данная мера способом обеспечения исполнения обязательства, и если «да», то каким именно.

Второй вопрос практического характера, который может возникнуть при применении положений закона о внесении денежных средств в качестве обеспечения заявки, – что делать, если участник размещения заказа внесёт сумму большую, чем предусмотрено в извещении о торгах, ведь при организации торгов не должен быть нарушен принцип равенства участников.

Закон о размещении заказов предусматривает различные правовые последствия, связанные с установлением требования обеспечения заявки. Невнесение указанных денежных средств рассматривается как самостоятельное основание для отказа в допуске к участию в торгах.

В соответствии с положениями закона денежные средства в качестве обеспечения заявки возвращаются лицам в следующих случаях:

- 1) торги отменяются их организатором;
- 2) заявка на участие в торгах отзывается лицом, подавшим её;
- 3) подписан контракт;
- 4) заявки на участие в торгах поданы позже установленного срока.

Не возвращаются денежные средства только в том случае, если победитель торгов или участник торгов, заявке которого присвоен второй номер, в срок, предусмотренный документацией, не представил заказчику подписанный контракт, а также обеспечение исполнения контракта в случае, если было установлено требование обеспечения исполнения контракта. Отметим сразу, что внесённые денежные средства обеспечивают исполнение обязанности заключить контракт, которая возникает только у одного из претендентов – победителя, а в случае его уклонения от заключения контракта, то у иных участников и только в строго определённых законом случаях (см., например, ч. 12 ст. 25, ч. 5 ст. 27, ст. 29, ч. 1 ст. 31, ч. 7 ст. 31.4, ч. 3 ст. 31.5, ч. 12 ст. 35, ч. 6 ст. 36, ч. 13 ст. 37, ст. 38, ст. 40, ч. 22 ст. 41.8, ч. 15 ст. 41.12 и др. закона о размещении заказов).

В этом случае названная мера обладает всеми признаками гражданско-правовой ответственности:

1) применяется в результате правонарушения – невыполнения возникшей обязанности заключить контракт или предоставить обеспечение исполнения контракта;

2) влечёт дополнительные обременения (лишения) для лица;

3) носит имущественный характер (заключается в потере денежных средств, внесённых в качестве обеспечения заявки).

В самом названии меры – «денежные средства в качестве обеспечения заявки», с одной стороны, указывается на её обеспечительную функцию. С другой стороны, данная мера не названа способом обеспечения исполнения обязательства, поскольку указывается на обеспечение заявки, а не обязательства.

Следует установить, что же обеспечивается внесёнными денежными средствами – заявка или обязательство.

Для решения этой проблемы необходимо обратиться к понятию обязательства. Легальное определение даётся в ст. 307 ГК РФ: «В силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определённое действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, запла-

тить деньги и т. п., либо воздержаться от определённого действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности».

Как справедливо отмечает В. В. Витрянский, законодательное определение понятия «обязательства» воплощает в себе лишь простейшую модель одностороннего обязательства, когда на стороне должника только обязанность, а на стороне кредитора соответствующее право требования¹.

Согласно п. 1.5 Концепции совершенствования общих положений обязательственного права России нормы, определяющие понятие и стороны обязательства, характеризуются неполнотой правовой регламентации. Это вызывает определённые сложности в практике их применения, в частности, по вопросам: о возможности квалификации в качестве обязательств правоотношений, связанных с применением реституционных последствий по недействительной сделке; о соотношении договорных и кондикционных обязательств; о *правовой природе и квалификации обязательств, возникающих из преддоговорных контактов сторон*². Таким образом, уже на преддоговорной стадии могут возникать не просто правоотношения между участниками, а правоотношение – обязательство.

Существуют также доктринальные определения понятия «обязательство». Так, Г. Ф. Шершеневич понимал под обязательством «такое юридическое отношение, из которого обнаруживается право одного лица на известное действие другого определённого лица»³.

Д. И. Мейер обязательством называл «юридическое отношение, в котором одному лицу принадлежит право на действие другого лица. Юридическое отношение это называется также правом требования или требованием на том основании, что лицо, которому принадлежит право на действие другого, вправе подчинять это действие своему господству, т. е. вправе требовать, чтобы действие было совершено»⁴.

Таким образом, можно выделить следующие признаки обязательств:

1) обязательство – это относительное правоотношение, что отмечалось многими юристами (О. С. Иоффе, Ф. И. Гавзе, Г. Ф. Шершеневич) и может быть выведено из легального определения понятия обязательства⁵;

2) кредитору принадлежит право требовать от должника совершения определённых действий (ГК РФ содержит примерный перечень таких действий);

3) имущественный характер действий должника. Отметим сразу, что данный признак неоднозначно оценивается в литературе. Согласно первой точке зрения, действия должника должны носить исключительно товарно-денежный

¹ Витрянский В. В. Некоторые основные положения Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации об обязательствах/В. В. Витрянский//Журнал российского права. – 2010. – № 1. – С. 13–25.

² Концепция совершенствования общих положений обязательственного права России URL://<http://www.privlaw.ru>.

³ Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. – Тула: Автограф, 2001. – С. 346.

⁴ Мейер Д. И. Указ. соч. – С. 440.

⁵ См., например: Иоффе О. С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. – С. 8; Гавзе Ф. И. Обязательственное право (общие положения). – Минск: Изд-во БГУ им. В. И. Ленина, 1968. – С. 18; Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. – С. 346.

характер¹; в соответствии со второй, обязательство – имущественное правоотношение, но существуют обязательства, направленные на организацию товарообмена², представители третьей утверждают, что существуют обязательства с сугубо неимущественным содержанием³.

Ещё О. С. Иоффе отмечал, что «любое правовое явление обладает как юридическим, так и материальным содержанием. Признаки, характеризующие его юридическое содержание, закрепляются в законе. Теория же обязана наряду с юридическими признаками выявить определяющие данное явление материальные факторы, которые цементируют его глубинное содержание и служат объективной основой его правового конструирования»⁴. Поэтому существующие доктринальные определения понятия «обязательство» несколько отличаются от легального.

Основой правового конструирования обязательства О. С. Иоффе считал «экономический процесс перемещения имущества и иных результатов труда, также носящих имущественный характер»⁵, что и нашло отражение в предлагаемом им определении понятия обязательства. Под обязательством он понимал закреплённое гражданским законом общественное отношение по перемещению имущества и иных результатов труда, в силу которого одно лицо (кредитор) вправе требовать от другого лица (должника) совершения определённых действий и обусловленное этим воздержание от совершения других определённых действий. О. С. Иоффе также выделял две юридические особенности обязательств – их имущественный и относительный характер. В силу первой особенности обязательство можно отграничить от личных неимущественных гражданских правоотношений; второй – от гражданских абсолютных имущественных отношений⁶.

Определение, данное О. С. Иоффе, критикует Д. Г. Лавров. По его мнению, недостаточно указания на то, что процесс перемещения имущества и иных результатов труда носит имущественный характер, т. е. обладает определённым экономическим содержанием. Требуется ещё и выявить экономическую роль, в которой выступают стороны в обязательстве, или характер перемещения имущества⁷. Н. Д. Егоров определяет характер перемещения имущества как товарный⁸. Д. Г. Лавров соглашается с этой точкой зрения. Поэтому, по мнению указанных авторов, обязательство – это относительное правоотношение, опосредующее товарное перемещение материальных благ, в котором одно лицо (должник) по требованию другого лица (кредитора) обязано совершить действие по предоставлению ему определённых материальных благ⁹.

¹ См.: Лавров Д. Г. Указ. соч. – С. 11.

² См.: Гражданское право: учебник. В 2-х т. Т. 2. Полутом 1 / Отв. ред. Е. А. Суханов. – М.: Волтерс Клувер, 2004 / Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс».

³ См.: Покровский И. А. Указ. соч. – С. 134–143.

⁴ Иоффе О. С. Указ. соч. – С. 8.

⁵ Там же.

⁶ См.: Иоффе О. С. Указ. соч. – С. 9.

⁷ См.: Лавров Д. Г. Указ. соч. – С. 11.

⁸ См.: Гражданское право: Учеб.: В 3-х т. Т. 1. – 6-е изд., перераб. и доп. / Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев и др.; Отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – С. 572.

⁹ Там же. – С. 475.

Д. Г. Лавров утверждает, что в форме обязательства могут выступать только те общественные отношения, в которых субъекты могут использовать меновую и потребительскую стоимость имущества¹.

С этим сложно согласиться. Нельзя забывать, что к предмету гражданского права относятся и организационные отношения, например, отношения, возникающие из предварительного договора, и отношения по организации торгов. Отношения, возникающие на основании предварительного договора, обладают признаками обязательства:

- относительностью (стороны договора точно определены);
- наличием права требования на совершение «известных» действий (любая из сторон вправе требовать от другой заключения договора);
- опосредованной связью с имуществом, поскольку заключение основного договора влечёт возникновение имущественных прав, а сами приготовления к заключению договора могут повлечь затраты.

Таковыми же характеристиками обладают и отношения по организации торгов.

В учебной литературе утверждается, что обязательство может быть направлено на организацию отношений товарообмена, т.е. содержать некоторые условия будущего перехода имущественных благ². Такие предварительные обязательства, в том числе и с организационным содержанием, всегда прямо обслуживают имущественный (товарный) оборот, неотделимы от него и не имеют самостоятельного значения. Поэтому их существование не колеблет положения об имущественном характере обязательственных отношений³. С этим можно согласиться.

Правильнее говорить об имущественном, а не о товарно-денежном характере обязательства. Так, Ф. И. Гавзе отмечал, что на практике не встречается таких обязательств, которые так или иначе не были бы связаны с имущественными отношениями. Возмездные обязательства, какова бы не была их цель, всегда являются имущественными. Но и безвозмездное обязательство, как утверждает автор, относится к имущественным, если его содержанием является передача вещи в собственность или бесплатное пользование вещью, или безвозмездное хранение вещи⁴.

Таким образом, обязательство характеризуется следующими чертами:

1. Относительностью (участники обязательства определены);
2. Правом кредитора требовать от должника совершения определённых действий;
3. Имущественным характером (цель обязательственных правоотношений – обслуживание имущественного оборота).

Итак, внесение денежных средств в качестве обеспечения заявки может являться мерой ответственности и является способом обеспечения исполнения обязательства, возникающего между заказчиком и победителем торгов (либо ли-

¹ См.: Лавров Д. Г. Указ. соч. – С. 11.

² См.: Гражданское право: учебник. В 2-х т. Т. 2. Полутом 1 /Отв. ред. Е. А. Суханов. – М.: Волтерс Клувер, 2004 /Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс».

³ Там же.

⁴ См.: Гавзе Ф. И. Указ. соч. – С. 11.

цом, заявке которого присвоен второй номер, или в других случаях, прямо определённым законом о размещении заказа, например ч. 15. ст. 41.12).

Каким же способом обеспечения исполнения обязательства является названная мера? Внесение денежных средств в качестве обеспечения заявки имеет сходство со следующими способами: задатком, неустойкой, залогом денежных средств. Но есть и отличия. В соответствии с положениями ст. 380 ГК РФ задаток должен выполнять три функции: платёжную, доказательственную и обеспечительную.

В литературе указывается на неясность содержания обязательства, под которое выдаётся задаток¹. Ряд авторов считает, что задаток направлен на обеспечение обязательства, в силу которого участник и организатор торгов обязаны в случае победы участника на торгах заключить договор. В данном случае отмечается, что задаток выполняет две функции из трёх (кроме платёжной функции)². В.В. Долинская отмечает «неоднозначность правового регулирования так называемого задатка», используемого законодателем в ст. 448 ГК РФ³.

В отношении применения задатка в «организационном обязательстве», возникающем из предварительного договора, сложилась судебная практика, которая в общем отличалась единством⁴.

В результате заключения предварительного договора возникает обязанность заключить основной договор в установленный срок и на условиях, определённых договором. Таким образом, обязанности платить по предварительному договору не возникает. Пункт 1 ст. 380 ГК РФ устанавливает, что задатком признаётся денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счёт причитающихся с неё по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения. Исходя из изложенного, даже если соответствующие положения о задатке предусмотрены в предварительном договоре, уплаченная денежная сумма признаётся авансом, а не задатком.

В литературе также ряд авторов отстаивает данную позицию⁵. Однако в Определении Верховного Суда Российской Федерации от 22 июля 2008 г. № 53-В08–5 изложена и противоположная позиция по вопросу возможности применения задатка в предварительном договоре⁶. По мнению Верховного Суда

¹ См.: Гражданское право: учебник. В 2-х т. Т. 2. Полутом 1 /Отв. ред. Е. А. Суханов. – М.: Волтерс Клувер, 2004 /Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс»; Щербинин С. В. О правовой природе задатка при заключении договора на торгах //Юрист. – 2005. – № 3 /Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс».

² См.: Гражданское право: учебник. В 2-х т. Т. 2. Полутом 1 /Отв. ред. Е. А. Суханов. – М.: Волтерс Клувер, 2004 /Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс».

³ Долинская, В. В. Торги: общая характеристика и виды //Закон. – 2004. – № 5. – С. 6.

⁴ См., например: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 17.06.2004 № Ф04/3281–399/А67–2004/Судебная практика. – СПС «Консультант-Плюс»; Решение суда Центрального района г. Барнаула от 04.07.2007 дело № 2–3437/2007 //Архив суда.

⁵ См., например: Ермошкина М. Задаток и предварительный договор: тест на совместимость //Эж-Юрист. – 2005. – № 32 /Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс»; Скловский К. И. К вопросу о задатке при приобретении жилых помещений //Эж-Юрист. – 2000. – № 7 /Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс» и д. р.

⁶ СПС «Консультант-Плюс».

Российской Федерации, ГК РФ не исключает возможности обеспечения задатком предварительного договора (ст. 429 ГК РФ), предусматривающего определённые обязанности сторон по заключению в будущем основного договора и применения при наличии к тому оснований (уклонение стороны от заключения основного договора) обеспечительной функции задатка, установленной п. 2 ст. 381 ГК РФ: потеря задатка или его уплата в двойном размере, стороной ответственной за неисполнение договора. Кроме того, делается акцент, что «задатком в настоящем случае обеспечивалось возникшее из предварительного договора обязательство сторон, т. е. продавца П. и покупателя С. заключить основной договор – договор купли-продажи конкретной квартиры на согласованных условиях в определённый срок. При этом денежным являлось одно из обязательств покупателя по основному договору купли-продажи квартиры, в зачёт которого и поступила бы внесённая ею сумма задатка в случае его заключения. Таким образом, задаток выполнял и платёжную функцию»¹.

С этой позицией суда сложно согласиться, поскольку обеспечительную функцию задаток выполняет в одном обязательстве, возникшем из предварительного договора, а платёжную – в другом, возникающем из основного договора, при этом обязательство из предварительного договора уже прекратилось. Поэтому в обязательстве, возникающем на основании заключения предварительного договора, «задаток» никак не может выполнять платёжную функцию. В связи с этим, с теоретической точки зрения, такой «задаток» нельзя квалифицировать в качестве задатка, установленного в ст. 380 ГК РФ.

Таким образом, задаток обеспечивает исполнение только денежных обязательств. В нашем случае внесённые денежные средства не выполняют платёжной функции ни в процессе организации торгов, ни после заключения контракта, поскольку даже по основному договору обязанность платить лежит на государственном (муниципальном) заказчике, ином заказчике, а не на «исполнителе», внёшем денежные средства в обеспечение заявки.

Отметим, что подход законодателя к задатку в указанных случаях меняется в законопроекте о совершенствовании ГК Российской Федерации. Согласно п. 4 ст. 429 проектной редакции ГК, если иное не установлено законом, по соглашению сторон задатком может быть обеспечено исполнение обязательства по заключению основного договора на условиях, предусмотренных предварительным договором. Пункт 5 указанной статьи предусматривает, что в случаях, установленных законом, задатком могут быть обеспечены иные требования, чем те, которые указаны в пункте первом названной статьи. В таких случаях правила ГК о задатке применяются, если иное не предусмотрено законом или соглашением сторон. Указанные правила устранят спорные вопросы, сложившиеся в отношении применения задатка в судебной практике в отношении предварительных договоров и неденежных обязательств.

Помимо платёжной функции по действующему законодательству, задаток обеспечивает исполнение обязанностей обоих участников обязательства: зада-

¹ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 22 июля 2008 г. № 53-В08–5/СПС «Консультант-Плюс».

ток либо остаётся у лица, его принявшего, в случае нарушения обязанности его контрагентом, либо возвращается в двойном размере, в случае неисполнения обязанности лицом, принявшим задаток. В нашем случае внесённая денежная сумма обеспечивает исполнение обязанности только одного участника – победителя торгов или лица, заявке которого присвоен второй номер или другого участника, в случаях, прямо установленных законом о размещении заказов. Правило о возвращении денежной суммы в двойном размере законом о размещении заказов не предусмотрено.

По указанным причинам законодатель не называет в законе о размещении заказов денежную сумму, обеспечивающую заявку участника размещения заказа, задатком. Хотя по правилам ГК задаток применяется при проведении торгов.

В литературе отмечена точка зрения о существовании «непоименованного» способа обеспечения обязательств – задатка в неденежных обязательствах. А. В. Латынцев предложил называть его «оборотным» задатком¹; Е. Г. Комисарова, Д. А. Торкин – «возвратным» задатком и «задатком в обеспечение предварительного договора, который не возвращается»².

Отличия между «классическим» и «возвратным» задатком заключаются в следующем:

1) «возвратный» задаток используется в неденежных обязательствах, в связи с чем и связано его возвратное (оборотное) свойство. «Классический» задаток не возвращается;

2) «возвратный» задаток не выполняет платёжной функции, поэтому может выражаться в ином имущественном эквиваленте. Но в таком случае возникает сходство возвратного задатка с залоговыми отношениями, и отметим, что отличия между названными категориями в литературе не приводятся;

3) сумма, подлежащая возвращению по «классическому» задатку, представляет собой меру ответственности, поскольку возвращается в двойном размере³.

Однако названные отличия как раз свидетельствуют о различной правовой природе «классического» и, так называемого, «возвратного» задатка.

В дореволюционном гражданском обороте можно найти примеры, когда денежные средства использовались для обеспечения исполнения неденежных обязательств. Д. И. Мейер приводит пример, когда нанимающийся в обеспечение своей исправности вручал нанимателю известную денежную сумму, которую по исполнению договора получал обратно. Такое обеспечение Д. И. Мейер квалифицировал как денежный залог⁴.

С уплатой денежной суммы связан и такой способ обеспечения исполнения обязательства, как неустойка. По правилам исчисления (установлено процентное отношение размера обеспечительной суммы от максимальной цены контракта или лота) положения об обеспечительной сумме и неустойке совпадают. Существуют различия в сроках уплаты денежных средств в названных

¹ См.: Латынцев А. В. Обеспечение исполнения договорных обязательств. – М.: Издательство Лекс-Книга, 2002. – С. 216.

² См.: Комисарова Е. Г., Торкин Д. А. Непоименованные способы обеспечения обязательств в гражданском праве. – М.: Аспект Пресс, 2008. – С. 109–121.

³ См.: Комисарова Е. Г., Торкин Д. А. Указ. соч. – С. 111.

⁴ См.: Мейер Д. И. Указ. соч. – С. 526.

способах: денежные средства в качестве обеспечения заявки уплачиваются вместе с подачей заявки, неустойка – только после нарушения обязательства. По названным причинам это различные способы обеспечения исполнения обязательства. Соглашусь с В. С. Емом, который выделяет три различия между задатком и неустойкой:

1) задаток вносится вперёд, а неустойка только обуславливается при заключении договора;

2) неустойка может быть уменьшена судом, а сумма задатка жёстко фиксирована;

3) обеспечительная функция задатка не касается случаев ненадлежащего исполнения договорного обязательства¹.

По этим же критериям можно провести отличия между неустойкой и обеспечительной суммой:

1) обеспечительная сумма вносится до возникновения обязанности заключить контракт и до нарушения этой обязанности;

2) обеспечительная сумма определяется на стадии объявления торгов и не подлежит изменению, а неустойка может быть уменьшена судом.

Общее есть и между обеспечительной суммой и залогом имущества:

1) при надлежащем исполнении обязательства и в том, и в другом случае имущество (денежная сумма) возвращается;

2) предметом залога может выступать любое имущество, в том числе деньги;

3) предмет залога может находиться у залогодержателя, обеспечительная сумма передаётся организатору торгов.

Отличие между залогом имущества и обеспечительной суммой заключается в следующем. Сразу оговоримся, что эти отличия связаны с порядком обращения взыскания на заложенное имущество.

1. В силу залога кредитор имеет право в случае неисполнения должником обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества. На основании ст. 337 ГК РФ залог обеспечивает требование в том объёме, какой оно имеет к моменту удовлетворения, в частности, проценты, неустойку, возмещение убытков и т. д.

В случае уклонения определённых в законе о размещении заказов лиц от заключения контракта (в том числе предоставления обеспечения исполнения контракта), денежные средства, внесённые им в качестве обеспечения заявки, не возвращаются. При этом неважно, были ли причинены убытки заказчику, не имеет значения и размер этих убытков, фактически их может и не быть. То есть размер обеспечительной суммы не связан с возможными последствиями неисполнения обязательства. В этом обеспечительная сумма схожа с неустойкой.

2. Есть различие и в порядке реализации мер. При залоге имущества требования залогодержателя удовлетворяются из стоимости заложенного имущества по решению суда, в отношении движимого имущества иное может быть установлено соглашением сторон (ст. 349 ГК РФ). Что касается денежных

¹ См.: Гражданское право: учебник. В 2-х т. Т. 2. Полутом 1/Отв. ред. Е. А. Суханов. – М.: Волтерс Клувер, 2004 /Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс».

средств, внесённых в качестве обеспечения заявки, то в случае неисполнения обязательства они просто не возвращаются участнику торгов. Реализация такого имущества, как деньги, не имеет никакого смысла.

В связи с тем, что объём обеспечения требований при применении такого способа обеспечения обязательства, как обеспечительная сумма, не имеет значения, не связан с размером реально возможных убытков. Такой способ обеспечения обязательств нельзя квалифицировать и как залог.

На основании изложенного денежные средства, внесённые в качестве обеспечения заявки, можно отнести к новому способу обеспечения исполнения обязательства (непоименованному в ГК РФ – п. 1 ст. 329 ГК РФ), а также к самостоятельной мере ответственности, в том случае, если совершается нарушение обязательства.

И, наконец, заслуживает обсуждения последний практический вопрос о том, что делать, если участник торгов внесёт сумму более 5% начальной (максимальной) цены контракта (цены лота): возможно, что следует возвращать ту часть, которая превышает 5%, либо оставлять сумму до окончания торгов.

Ответ на указанный вопрос зависит от того, будут ли нарушены права других участников торгов в случае, когда один из них по собственной инициативе вносит большую сумму, чем предусмотрено при объявлении торгов.

Исходя из инициативности и свободы участников гражданско-правовых отношений, отсутствия дифференцированного подхода со стороны именно заказчика, уполномоченного органа к участникам размещения заказов, можно прийти к выводу, что обеспечительная сумма в большем размере не нарушает требований закона о равенстве участников и остаётся в таком размере в качестве обеспечения исполнения заявки. Эти отношения подпадают под действие норм гражданского права, в силу диспозитивности которых возможно увеличение размера обеспечения обязательства со стороны участников торгов. Но в данном случае при неисполнении взятого на себя обязательства, участник торгов может понести ответственность в большем размере.

На основании изложенного денежные средства, внесённые в качестве обеспечения заявки, можно отнести к новому способу обеспечения исполнения обязательства (непоименованному в ГК РФ – п. 1 ст. 329 ГК РФ), а также к самостоятельной мере ответственности в том случае, если определённое законом о размещении заказов лицо уклоняется от заключения контракта. Несмотря на то, что требование об обеспечении заявки может быть установлено как заказчиком, так и уполномоченным органом, внесённые денежные средства по действующему законодательству обеспечивают обязательство только между заказчиком и победителем торгов либо иным лицом, обязанным заключить контракт в случаях, установленных законом о размещении заказов.

В. Следующая санкция, применяемая в случае уклонения от заключения контракта, – принуждение победителя размещения заказа к заключению контракта. Как было показано в настоящем пособии, данная санкция является мерой защиты (не создаёт новой обязанности для лица, нет дополнительных обременений, лицо принуждается к исполнению существующей обязанности).

В 1981 году С. А. Хохлов отмечал, что юридическое понуждение к вступлению в договорные отношения допускается правом США, Канады, Японии

и большинства западноевропейских стран. В этом случае суды и административные органы капиталистических государств применяют санкции к промышленным и торговым компаниям, отказавшимся удовлетворять предложения о поставке товаров и предоставлении услуг¹.

С. А. Хохлов писал, что запреты необоснованных отказов от продажи и предоставления услуг предусматриваются, как правило, в антимонополистическом законодательстве капиталистических стран. Разнообразные меры юридического воздействия, предусмотренные этим законодательством, могут быть сведены в две основные категории: 1) предписания юрисдикционных (административных и судебных) органов о прекращении нарушений законодательства; 2) меры юридической ответственности за совершение запрещённых законом действий или невыполнение предписаний об их прекращении. Юридическая природа, размер и тяжесть санкций, обеспечивающих соблюдение правил об отказе от заключения договора, в капиталистических странах весьма различны. Однако в целом для системы этих санкций характерны крупные денежные штрафы и наказания в виде лишения свободы, предусмотренные в антимонополистических законах. В США максимальный размер штрафа за нарушение закона Шермана составлял 1 млн. долл. для корпорации и 100 тыс. долларов для отдельных лиц².

В законе о размещении заказов говорится только об обязательности заключения контракта для одной стороны – поставщика, подрядчика, исполнителя. В соответствии с общими положениями с. 448 ГК РФ, а именно абз. 2 п. 5 ст. 448 ГК РФ, если предметом торгов было только право на заключение договора, такой договор должен быть подписан сторонами в предусмотренные законодательством сроки. В случае уклонения одной из них от заключения договора, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор, а также о возмещении убытков, причинённых уклонением от его заключения.

В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 527 ГК РФ (специальными правилами ГК, регламентирующими порядок заключения именно государственных и муниципальных контактов на поставку товара, а также в силу отсылочных норм и государственных и муниципальных контактов на выполнение подрядных работ для государственных и муниципальных нужд, на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ для государственных или муниципальных нужд) для государственного или муниципального заказчика, разместившего заказ, заключение государственно-го или муниципального контракта является обязательным, если иное не установлено законом.

¹ Хохлов С. А. Понуждение заключить договор как правовая форма регулирования хозяйственных связей в капиталистических странах. Правовые вопросы планирования производственно-хозяйственной деятельности предприятий и производственных объединений (Межвузовский сборник научных трудов). – Свердловск, 1981. – С. 113–126.

² Хохлов С. А. Понуждение заключить договор как правовая форма регулирования хозяйственных связей в капиталистических странах. Правовые вопросы планирования производственно-хозяйственной деятельности предприятий и производственных объединений (Межвузовский сборник научных трудов). – Свердловск, 1981. – С. 113–126.

Это правило оправдано, поскольку размещение заказа связано с определёнными затратами времени и денежных средств. Исключения из правила об обязательности заключения государственного или муниципального контракта для государственного и муниципального заказчика установлены ч. 3 ст. 9 закона о размещении заказов. Однако подобного специального правила для иных заказчиков – бюджетных учреждений – ГК РФ не устанавливает. Следовательно, в данной ситуации необходимо руководствоваться соответствующими правилами ГК РФ по аналогии закона.

Таким образом, и для заказчиков заключение контракта по результатам проведённых торгов является обязательным, если законом о размещении заказа прямо не установлено иное (при этом необходимо отметить, что абз. 2 п. 5 ст. 448 ГК РФ – общее правило при проведении торгов не является диспозитивной нормой, а абз. 2 п. 1 ст. 527 ГК РФ – специальное правило, регламентирующее порядок заключения именно государственных и муниципальных контрактов на поставку товара, а также в силу отсылочных норм и государственных и муниципальных контрактов на выполнение подрядных работ для государственных и муниципальных нужд, на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ для государственных или муниципальных нужд – является диспозитивной нормой, предусматривающей, что иное может быть установлено законом).

Требование заказчика о принуждении к заключению контракта имеет свои особенности. В соответствии с ч. 2 ст. 29, ч. 2 ст. 38, ч. 7 ст. 47 закона о размещении заказа соответствующий заказчик вправе обратиться в суд с иском с требованием о понуждении победителя торгов или победителя в проведении запроса котировок заключить контракт, а также о возмещении убытков, причинённых уклонением от заключения контракта. В данном случае применимы одновременно два способа защиты: мера защиты – принуждение к исполнению обязанности заключить контракт, мера ответственности – возмещение причинённых убытков. Эти меры применяются по усмотрению заказчика. При этом заказчик обязан заключить контракт с участником торгов, заявке на участие в торгах которого присвоен второй номер, при отказе от заключения контракта с победителем торгов в случаях, предусмотренных ч. 3 ст. 9 закона о размещении заказов (ч. 2 ст. 29, ч. 2 ст. 38 закона).

Если же заказчик после недобросовестного поведения победителя размещения заказа не желает вступать с ним в правоотношение, ему предоставляется *право* заключить контракт с участником размещения заказа, предложившим лучшие условия заключения контракта после предложения победителя (или такие же условия при проведении запроса котировок). В случае уклонения победителя от заключения контракта для заказчика заключение контракта с таким лицом становится не обязательным.

Заключение контракта с участником размещения заказа, предложившим лучшие условия заключения контракта после предложения победителя (или такие же условия при проведении запроса котировок), имеет специфику в зависимости от способа размещения заказа. Однако во всех случаях для «второго» участника размещения заказа заключение контракта является обязательным.

Особенности заключения контракта со «вторым» участником:

1. В случае проведения *конкурса* (ч. 2 ст. 29 закона о размещении заказов) *заказчик обязан* заключить контракт с участником конкурса, заявке на участие в конкурсе которого присвоен второй номер, при отказе от заключения контракта с победителем конкурса в случаях, предусмотренных ч. 3 ст. 9 закона о размещении заказов (это случаи, когда о несоответствии участника размещения заказа требованиям, установленным в соответствии с законом, выясняется после определения победителя).

2. При проведении *аукциона* (ч. 2 ст. 38 закона о размещении заказов) *заказчик вправе заключить* контракт с участником аукциона, который сделал предпоследнее предложение о цене контракта, при отказе от заключения контракта с победителем аукциона в аналогичных ситуациях.

3. При проведении *открытого аукциона в электронной форме* (ч. 13 ст. 41.12 закона о размещении заказов) *заказчик вправе заключить* контракт с участником открытого аукциона в электронной форме, который предложил такую же, как и победитель открытого аукциона, цену контракта или предложение о цене контракта которого содержит лучшие условия по цене контракта, следующие после предложенных победителем открытого аукциона условий. Участниками открытого аукциона в электронной форме, которые обязаны заключить контракт при уклонении победителя открытого аукциона в электронной форме или иного участника открытого аукциона, с которым заключается контракт, от заключения контракта, являются:

1) участники, заявки на участие в открытом аукционе которых получили первые три порядковых номера в соответствии с протоколом подведения итогов открытого аукциона;

2) иные участники, не отозвавшие заявок на участие в открытом аукционе в соответствии с условиями закона о размещении заказов (ч. 15 ст. 41.12 закона).

4. При проведении *запроса котировок* в случае уклонения победителя от заключения контракта *заказчик вправе заключить* контракт с участником размещения заказа, предложившим такую же, как победитель в проведении запроса котировок, цену контракта, а при отсутствии такого участника размещения заказа – с участником размещения заказа, предложение о цене контракта которого содержит лучшее условие по цене контракта, следующее после предложенного победителем в проведении запроса котировок условия, если цена контракта не превышает максимальную цену контракта, указанную в извещении о проведении запроса котировок¹.

¹ Согласно п. 7 ст. 47 закона о размещении заказов – заключение государственного или муниципального контракта для указанных участников размещения заказа является обязательным. В случае уклонения указанных участников размещения заказа от заключения контракта, заказчик вправе обратиться в суд с иском о требовании о понуждении таких участников размещения заказа заключить контракт, а также о возмещении убытков, причинённых уклонением от заключения контракта, либо осуществить *повторное размещение* заказа путём запроса котировок, либо *заключить государственный* или муниципальный контракт в порядке, предусмотренном ч. 8 ст. 46 закона о размещении заказов (*при согласовании возможности заключения контракта с уполномоченными на осуществление контроля в сфере размещения заказов органами*).

В названных случаях для «второго» участника размещения заказа заключение контракта обязательно, поэтому в случае его уклонения от заключения контракта заказчик вправе требовать заключения с ним контракта в принудительном порядке, а также возмещения убытков или принять решение о признании конкурса или аукциона несостоявшимися. В первых двух случаях и победитель торгов, и «второй» участник размещения заказа теряют *обеспечительную сумму*, а также попадают в реестр недобросовестных поставщиков.

Закон о размещении заказов не учитывает возможность ситуации, когда от заключения контракта уклоняется сам заказчик. В этом случае должны применяться соответствующие положения ГК РФ (п. 5 ст. 528 ГК в отношении договоров поставки и подряда для государственных нужд, ст. 445 для других государственных контрактов).

Представляется, что **закон о размещении заказов в большей степени направлен на защиту интересов заказчика**, совершенно не уделяя внимания защите интересов «поставщиков».

3. В связи с правонарушениями, повлекшими причинение вреда на стадии размещения заказа, подлежит возмещению причинённый этими правонарушениями вред.

В законе о размещении заказов специально регламентированы случаи, когда подлежат возмещению «убытки», «ущерб», «вред, причинённый физическому или юридическому лицу». В законе одновременно используются эти правовые категории.

По вопросу о соотношении названных правовых категорий в литературе имеется несколько точек зрения. Так, Н. С. Малеин под вредом предлагал понимать «нарушение имущественного интереса, выраженного в денежной форме, форме убытков»¹. В. В. Витрянский справедливо отмечает, что при таком подходе понятия «вред» и «убытки» отождествляются, но лишь постольку, поскольку вред может быть выражен в денежной оценке. При этом, по мнению названного автора, категория «вред» шире категории «убытки»².

О. С. Иоффе определял соотношение обозначенных понятий следующим образом: «Убытки – самостоятельное понятие по отношению к понятию вреда, применяется ли последнее в вещественном или социальном смысле»³.

Согласимся с теми авторами, которые утверждают, что «вред» употребляется в вещественном или социальном смысле, т. е. это фактическое (физическое) умаление в той или иной сфере (материальной, моральной). А убытки – это выраженный в денежной форме имущественный интерес, т. е. вред в денежной форме.

Таким образом, закономерно, что термин «вред» используется в законодательстве, когда речь идёт о внедоговорном нарушении прав, например, вред имуществу, здоровью и т. п. (этот вред может быть также переведён в денеж-

¹ Малеин Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. – М.: Наука, 1968. – С. 91.

² См.: Брагинский, М. И., Витрянский, В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Издание 3-е, стереотипное. – М.: Статут, 2001. – С. 637.

³ Иоффе О. С. Указ. соч. – С. 100.

ную форму), а «убытки» – в договорных обязательствах, где проще перевести вред в денежную форму.

В ст. 6 закона о размещении заказов установлена солидарная ответственность заказчика, уполномоченного органа за вред, причинённый физическому или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) специализированной организации, совершённых в пределах полномочий, переданных ей заказчиком, уполномоченным органом на основе контракта и связанных с размещением заказа, при осуществлении ею функций от имени заказчика или уполномоченного органа. Ещё раз подчеркнём, что оснований для установления солидарной ответственности в этом случае нет.

Солидарная ответственность также применялась до 1 января 2011 года в соответствии с п. 11 ст. 65 закона о размещении заказов. До этой даты уполномоченные на ведение официального сайта федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации, орган местного самоуправления были вправе привлечь на основе контракта, заключаемого по итогам размещения заказа путём проведения торгов, организацию для оказания услуг по обслуживанию и обеспечению функционирования официального сайта. *Указанные органы* несут солидарную ответственность за вред, причинённый физическому или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) такой организации, совершённых в пределах полномочий, переданных ей указанными органами на основе контракта. Эти правила подобны положениям о специализированной организации. Помимо этого, эти правила противоречат положениям ГК РФ – *органы государственной власти не могут нести гражданско-правовой ответственности*, поскольку не являются субъектами гражданского права.

Специальное правило содержится в ч. 3 ст. 17.2 закона о размещении заказа. Вред, причинённый физическому или юридическому лицу в результате разглашения органами, уполномоченными на осуществление контроля в сфере размещения заказов, или их должностными лицами информации, составляющей государственную, коммерческую, служебную, иную охраняемую законом тайну, подлежит возмещению за счёт казны Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования соответственно. В данном случае вред возмещается по правилам ст. 1069 ГК РФ, т.е. ответственность несёт государство.

За аналогичное нарушение в п. 4 ст. 434.1 проектной редакции ГК предусмотрено возмещение убытков на стадии ведения переговоров о заключении договора. Так, если в ходе переговоров о заключении договора сторона получает информацию, которая передаётся ей другой стороной в качестве конфиденциальной, она обязана не раскрывать эту информацию и не использовать её ненадлежащим образом для своих целей, независимо от того, будет ли заключён договор. При нарушении этой обязанности она должна возместить другой стороне убытки, причинённые в результате раскрытия конфиденциальной информации или использования её для своих целей.

Во всех остальных случаях, предусмотренных законом о размещении заказов, речь идёт об ответственности участников размещения заказа – потен-

циальных контрагентов заказчика (возможных поставщиков, подрядчиков, исполнителей). Других специальных правил о способах защиты прав, применяемых на стадии размещения заказа, законодательство о размещении заказов не содержит.

Спорным считается вопрос о применении к отношениям по размещению государственных и муниципальных заказов, заказов бюджетных учреждений соответствующих правил ГК РФ. Например, в случае, когда организатор открытых торгов отказался от их проведения с нарушением указанных сроков, он обязан возместить участникам понесённый ими реальный ущерб (п. 3 ст. 448 ГК РФ) или в случае отмены публичного конкурса, потенциальные участники имеют права требовать возмещения реального ущерба (п. 3 ст. 1058 ГК РФ).

В соответствии с положениями ГК РФ о проведении торгов организатор торгов вправе отказаться от их проведения в сроки, установленные законом. По общим правилам (п. 3 ст. 448 ГК РФ) организатор открытых торгов, сделавший извещение, вправе отказаться от проведения аукциона в любое время, но не позднее чем за три дня до наступления даты его проведения, а конкурса – не позднее чем за тридцать дней до проведения. Иные правила могут быть предусмотрены в законе или в извещении о проведении торгов.

В соответствии с законом о размещении заказов устанавливаются следующие сроки для отказа от проведения торгов. Заказчик, уполномоченный орган, официально опубликовавшие и разместившие на официальном сайте извещение о проведении открытого конкурса, вправе отказаться от его проведения не позднее чем за пятнадцать дней до даты окончания срока подачи заявок на участие в конкурсе (правила о сроке для заказчика более мягкие по сравнению с общими положениями ГК РФ), от аукциона – не позднее чем за десять дней до даты окончания подачи заявок на участие в аукционе (ч. 5 ст. 21 и ч. 4 ст. 33 названного закона)¹. Заказчик, уполномоченный орган вправе отказаться от проведения открытого аукциона в электронной форме не позднее чем за десять дней до даты окончания срока подачи заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме или, если начальная (максимальная) цена контракта (цена лота) не превышает три миллиона рублей, за пять дней до даты окончания срока подачи заявок на участие в открытом аукционе (ч. 6 ст. 41.5 закона о размещении заказов). Отменить запрос котировок заказчик и уполномоченный орган права не имеют.

С. В. Савина отмечает, что, несмотря на ч. 1 ст. 2 закона о размещении заказов, в соответствии с которым законодательство о размещении заказов основывается на положениях ГК РФ, данная норма закона отличается от положения п. 3 ст. 448 ГК РФ тем, что не предусматривает возможности требовать возмещения понесённого реального ущерба².

¹ При этом извещение об отказе от проведения открытого конкурса публикуется и размещается на сайте в установленные сроки. Последствия несоблюдения названных требований в законе о размещении заказов не определены. Возможны два варианта: признание отказа несостоявшимся либо полное возмещение причинённых убытков.

² См.: Савина С. В. Указ. соч./Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс».

Представляется, что правила закона о размещении заказов не исключают и не должны исключать применение положений п. 3 ст. 448 ГК РФ. В соответствии с абз. 2 п. 3 ст. 448 ГК РФ в случаях, когда организатор открытых торгов отказался от их проведения с нарушением указанных сроков, он обязан возместить участникам понесённый ими реальный ущерб.

Таким образом, предполагается, что претенденты на заключение договора на торгах совершают определённые действия, которые потенциально могут вызвать материальные затраты, поэтому есть необходимость в защите их интересов. Возмещение реального ущерба – мера ответственности: наступает за нарушение преддоговорного правоотношения, является дополнительным невыгодным обременением для «организатора» торгов, обеспечена возможностью государственного принуждения. Организатор торгов имеет право отменить их проведение только в установленные сроки, за рамками этих сроков он уже не исполняет надлежащим образом преддоговорное обязательство. Нет никаких оснований не использовать данную меру ответственности в организации торгов для государственных и муниципальных нужд.

Отказ от проведения торгов в установленные сроки – это право организатора торгов, предусмотренное законом. Если потенциальные участники торгов понесли затраты на подготовку к ним, это их риск, возмещению такие затраты подлежать не будут. Это положение укладывается в рамки алеаторного характера прав, вытекающих из преддоговорных отношений.

В законопроекте о федеральной контрактной системе отмене процедур определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) посвящена отдельная статья 34. Согласно указанной статье заказчик вправе отменить процедуру определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) (одного или более лотов), за исключением процедуры проведения запроса предложений, до вскрытия конвертов с заявками участников процедур определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), до даты окончания срока подачи заявок на участие в аукционе. После размещения в единой информационной системе извещения об отмене процедур определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) заказчик не вправе вскрывать конверты с заявками участников таких процедур. В этом случае заказчик обязан после принятия решения об отмене процедуры определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) внести соответствующие изменения в план-график.

В соответствии с п. 4 ст. 34 законопроекта при отмене процедур закупок заказчик не несёт ответственности перед участниками процедур определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), подавшими заявки, за исключением случая, когда вследствие отмены процедур закупок участникам процедур определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) причинены убытки в результате недобросовестных действий заказчика. Такое правило распространяется также на случаи, когда проведению процедуры определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) предшествовал предквалификационный отбор.

Представляется, что указанной нормой создаются неоправданные преимущества для заказчика, а это противоречит принципу равенства сторон гра-

жданско-правового отношения. И все риски, связанные с отменой процедур закупок, возложены на её участников, а не заказчика, что нельзя признать справедливым.

4. *Новым является положение закона об отказе заказчика от заключения контракта.* При этом в первоначальной редакции ст. 9 закона о размещении заказов отказ от заключения контракта был правом заказчика (что соответствовало методу гражданского права), в действующей редакции это уже обязанность. Данное правило не согласуется с методом гражданского права, так как применение способов защиты права зависит от усмотрения участников гражданско-правового обязательства. Неясно, по какой причине законодатель устанавливает такую обязанность для государственных и муниципальных заказчиков, являющихся юридическими лицами – самостоятельными участниками гражданского оборота, а также и иных заказчиков – бюджетных учреждений, нужды которых в настоящее время уже не относятся к государственным или муниципальным нуждам. Налицо отсутствие логики при построении правовых связей между участниками правоотношений, направленных на удовлетворение государственных и муниципальных нужд, нужд бюджетных учреждений.

В арсенале средств гражданского права можно обнаружить такую меру, как отказ от договора (отказ от заключения договора). Вопрос о правовой природе этой меры считается спорным: её относят и к оперативным санкциям, и к мере защиты, и к мере ответственности, и даже к праву или гарантии¹. Представляется, что квалификация названной меры зависит от основания её применения – если таким основанием является нарушение обязанности, её можно отнести к мерам ответственности. Кроме того, отказ от договора может быть осуществлён управомоченным лицом в установленных законом случаях как самостоятельно, так и путём обращения в суд. Однако она всегда применима только по усмотрению управомоченного лица, что соответствует методу гражданского права.

Рассмотрим основания отказа от заключения контракта.

В соответствии с ч. 3 ст. 9 закона о размещении заказов после определения победителя конкурса, аукциона или победителя в проведении запроса котировок в срок, предусмотренный для заключения контракта, заказчик обязан отказаться от заключения контракта с *победителем* конкурса, аукциона или победителем в проведении запроса котировок либо при уклонении победителя конкурса, аукциона или победителя в проведении запроса котировок от заключения контракта с *участником размещения заказа, с которым заключается такой контракт («формальный победитель»)*, в случае установления факта:

1) проведения ликвидации участников конкурса, участников аукциона, участников размещения заказа путём запроса котировок – юридических лиц или принятия арбитражным судом решения о признании участников конкурса, участников аукциона, участников размещения заказа путём запроса котировок – юридических лиц, индивидуальных предпринимателей банкротами и об открытии конкурсного производства;

¹ См. подробнее: Егорова М. А. Односторонний отказ от исполнения договора по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2006. – С. 7, 16, 21, 22.

2) приостановления деятельности указанных лиц в порядке, предусмотренном Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях;

3) предоставления указанными лицами заведомо ложных сведений, содержащихся в документах, предусмотренных законом о размещении заказа;

4) нахождения имущества указанных лиц под арестом, наложенным по решению суда, если на момент истечения срока заключения контракта балансовая стоимость арестованного имущества превышает двадцать пять процентов балансовой стоимости активов указанных лиц по данным бухгалтерской отчетности за последний завершённый отчётный период;

5) наличия у указанных лиц задолженности по начисленным налогам, сборам и иным обязательным платежам в бюджеты любого уровня или государственные внебюджетные фонды за прошедший календарный год, размер которой превышает двадцать пять процентов балансовой стоимости активов указанных лиц по данным бухгалтерской отчетности за последний отчётный период, при условии, что указанные лица не обжалуют наличие указанной задолженности в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Эта мера применяется и за нарушение положений закона о размещении заказов (в третьем случае), и в случаях возникновения возможности неисполнения контракта (первый, второй), и при «неблагонадёжности» победителя размещения заказа (четвёртый и пятый).

Поскольку основания применения меры очень разнятся, а цель применения заключается в недопущении заключения контракта с «ненадёжной» стороной, которая по каким-то причинам была допущена к участию в торгах¹, предлагаем не обязывать заказчика отказаться от заключения контракта, а использовать иной юридический приём и автоматически признать лицо, определённое как победитель, «непобедителем», т. е. **аннулировать статус победителя**.

Помимо этого, не все из перечисленных оснований могут повлечь невозможность исполнения контракта. Например, нахождение имущества «победителя» или лица, с которым заключается контракт в случае уклонения победителя, под арестом может и не влиять на ход исполнения обязательства. Думаем, данное основание можно исключить из закона о размещении заказов из указанного правила.

Предлагаем соответствующую норму изложить следующим образом:

«Победитель конкурса, аукциона или победитель в проведении запроса котировок либо участник размещения заказа, с которым заключается контракт при уклонении победителя конкурса, аукциона или победителя в проведении запроса котировок от заключения контракта, не считается победителем или лицом, с которым заключается контракт в случае уклонения победителя, при условии установления одного из следующих фактов в срок, предусмотренный для заключения контракта:

¹ Все основания являются также основаниями для отказа в допуске к участию в процедуре размещения заказов, но по какой-то причине они не были установлены на стадии рассмотрения заявок ст. 12 закона о размещении заказов (за исключением правила о нахождении имущества под арестом).

1) проведение ликвидации участников размещения заказа – юридических лиц или принятия арбитражным судом решения о признании участников размещения заказа – юридических лиц, индивидуальных предпринимателей банкротами и об открытии конкурсного производства;

2) приостановление деятельности указанных лиц в порядке, предусмотренном Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях;

3) предоставление указанными лицами заведомо ложных сведений, содержащихся в документах, предусмотренных законом о размещении заказа;

4) наличие у участника размещения заказа задолженности по начисленным налогам, сборам и иным обязательным платежам в случаях, определённых законом».

В перечисленных случаях контракты не могут быть заключены, а при их заключении должны рассматриваться как ничтожные сделки в случае, если они заключены с лицом, подлежащим ликвидации, и оспоримыми в остальных случаях.

В случае проведения ликвидации «победителя» или лица, с которым заключается контракт в случае уклонения «победителя», и, несмотря на это, участие их в торгах, свидетельствует о недобросовестном поведении таких участников и может привести к невозможности исполнения контракта. Представляется, что контракт, заключённый в этом случае, должен считаться ничтожным. Если лицо признано банкротом или деятельность лица приостановлена в порядке, предусмотренном КоАП РФ, есть возможность исполнения контрактов, поэтому контракты, заключённые в этих случаях, должны быть оспоримыми. То же самое можно сказать и в отношении других перечисленных в законодательстве оснований.

Таким образом, следует признать, что законодатель в большей степени стоит на страже интересов заказчиков, несмотря на то, что эффективная система санкций выгодна для обеих сторон, так как **отсутствие действенных правовых механизмов воздействия делает менее привлекательной возможность стать участником названных правоотношений**. Единственное правило, защищающее интересы поставщика (исполнителя, подрядчика), – установление солидарной ответственности уполномоченного органа на размещение заказов, заказчика и специализированной организации, по нашему мнению, является необоснованным.

При принятии большинства вышеперечисленных норм законодателем не были учтены положения ГК РФ. Для устранения двусмысленного толкования положений закона о размещении заказов и в целях построения эффективной системы санкций, создания более благоприятных условий для участников торгов следует без ограничения распространять на отношения по размещению заказов соответствующие положения гражданского законодательства, в частности, в случае отказа от проведения торгов с нарушением сроков. Иными словами, должен действовать **приоритет гражданско-правового регулирования преддоговорных отношений** в сфере поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг для государственных и муниципальных нужд, а также нужд бюджетных учреждений.

Заключение

В результате проведённого исследования можно сформулировать следующие выводы.

1. Исходя из легальных определений государственных и муниципальных нужд, законодатель называет следующие их признаки: субъектный состав, перечень «функций», реализацию которых необходимо обеспечить, источник финансирования и предмет закупки. Можно сказать, что в легальном определении публичных нужд отражены все возможные аспекты этого понятия. Следует также признать, что при отсутствии хотя бы одного из легальных признаков те или иные потребности не будут отнесены к государственным и муниципальным нуждам.

Данный подход законодателя приводит к сложностям в правоприменении при отнесении той или иной потребности к государственным или муниципальным нуждам. Целесообразно было бы выделить один признак, предопределяющий все особенности отношений по удовлетворению государственных и муниципальных нужд. Законопроект о федеральной контрактной системе не содержит легального определения публичных нужд. Однако все те же признаки публичных нужд, которые указаны в законе о размещении заказа, можно обнаружить и в указанном законопроекте при описании условий, когда указанный законопроект будет применяться.

2. Отношения по поставке товаров, выполнению работ, оказанию услуг для государственных и муниципальных нужд можно разделить на две группы:

1) отношения по организации процедур размещения заказов и заключению контрактов и иных гражданско-правовых договоров (преддоговорные отношения);

2) отношения по исполнению обязательств, возникающих из заключённых контрактов и иных гражданско-правовых договоров (договорные отношения).

Отношения по определению стороны государственного или муниципального контракта, в том числе отношения, возникающие с момента объявления торгов между их «организаторами» и «претендентами» на заключение контракта, характеризуются равенством участников, предполагают свободу выбора, в том числе участвовать или не участвовать в торгах, следовательно, являются гражданско-правовыми.

Гражданско-правовая природа отношений, возникающих из заключённых государственных и муниципальных контрактов, обусловлена как правовым положением участников данных правовых связей, так и юридико-фактически основаниями их возникновения.

3. Анализ действующего законодательства показал, что, формируя систему санкций на стадии размещения государственного и муниципального заказов, законодатель в большей степени защищает интересы «заказчика», нарушая тем самым принцип равенства участников гражданско-правовых отношений (ст. 1 ГК РФ). Все санкции, установленные в законодательстве о раз-

мещении заказов, направлены на защиту интересов «инициатора» размещения заказов и применяются только к участникам отношений по размещению заказов. Такой же подход законодатель сохраняет и в законопроекте о федеральной контрактной системе, что нельзя признать верным. Кроме того, многие положения названного проекта противоречат положениям Гражданского кодекса Российской Федерации.

Список литературы и источников

1. Нормативно-правовые акты и другие официальные документы

1.1. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 (с посл. изм.)//СПС «Консультант-Плюс».

1.2. О военном положении: Федеральный конституционный закон от 30.01.2002 № 1-ФКЗ (с посл. изм.)//СПС «Консультант-Плюс».

1.3. Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ (с посл. изм.)//СПС «Консультант-Плюс».

1.4. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 1-я от 30.11.1994 № 51-ФЗ (с посл. изм.)//СПС «Консультант-Плюс».

1.5. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 2-я от 26.01.1996 № 14-ФЗ (с посл. изм.)//СПС «Консультант-Плюс».

1.6. Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ (с посл. изм.)//СПС «Консультант-Плюс».

1.7. Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации от 30.12.2001 № 195 – ФЗ (с посл. изм.)//СПС «Консультант-Плюс».

1.8. Лесной кодекс Российской Федерации от 04.12.2006 № 200-ФЗ (с посл. изм.) //СПС «Консультант-Плюс».

1.9. О внесении изменений в Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»: Федеральный закон от 1.12.2008 № 308-ФЗ//Собрание законодательства Российской Федерации. – 2009. – № 1. – Ст. 16.

1.10. О государственной корпорации «Ростехнологии»: Федеральный закон от 23.11.2007 № 270-ФЗ (с посл. изм.)//СПС «Консультант-Плюс».

1.11. О государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта: Федеральный закон от 30.10.2007 № 238-ФЗ (с посл. изм.)//СПС «Консультант-Плюс».

1.12. О внесении изменений в Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»: Федеральный закон от 24.07.2007 № 218-ФЗ (с посл. изм.)//СПС «Консультант-Плюс».

1.13. О бюджете Федерального фонда обязательного медицинского страхования на 2008 год и на плановый период 2009 и 2010 годов: Федеральный закон от 21.07.2007 № 184-ФЗ (с посл. изм.)//СПС «Консультант-Плюс».

1.14. О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части регулирования бюджетного процесса и приведении в соответствие с бюджетным законодательством Российской Федерации отдельных законодательных актов Российской Федерации»: Федеральный закон от 26.04.2007 № 63-ФЗ (с посл. изм.)//СПС «Консультант-Плюс».

1.15. О внесении изменений в Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»: Федеральный закон от 20.04.2007 № 53-ФЗ (с посл. изм.)//СПС «Консультант-Плюс».

1.16. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием разграничения полномочий: Федеральный закон от 29.12.2006.№ 258-ФЗ (с посл. изм.)//СПС «Консультант-Плюс».

1.17. Об автономных учреждениях: Федеральный закон от 3.11.2006 № 174-ФЗ (с посл. изм.)//СПС «Консультант-Плюс».

1.18. Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»//СПС «Консультант-Плюс».

1.19. О защите конкуренции: Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (с посл. изм.)//СПС «Консультант-Плюс».

1.20. О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд: Федеральный закон от 25.07.2005 № 94-ФЗ (с посл. изм.)//СПС «Консультант-Плюс».

1.21. О кредитных историях: Федеральный закон от 30.12.2004 № 218-ФЗ (с посл. изм.)//СПС «Консультант-Плюс».

1.22. О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»: Федеральный закон от 28.12.2004 № 186-ФЗ (с посл. изм.)//СПС «Консультант-Плюс».

1.23. Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ (с посл. изм.)//СПС «Консультант-Плюс».

1.24. О государственных и муниципальных унитарных предприятиях: Федеральный закон от 14.11.2002 № 161-ФЗ (с посл. изм.)//СПС «Консультант-Плюс».

1.25. Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации: Федеральный закон от 6.10.1999 № 184-ФЗ (с посл. изм.)//СПС «Консультант-Плюс».

1.26. О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд: Федеральный закон от 6.05.1999 № 97-ФЗ (утратил силу)//Собрание законодательства Российской Федерации. –1999. – № 19. – Ст. 2302.

1.27. О государственном оборонном заказе: Федеральный закон от 27.12.1995 № 213-ФЗ (с посл. изм.)//СПС «Консультант-Плюс».

1.28. О естественных монополиях: Федеральный закон от 17.08.1995 № 147-ФЗ (с посл. изм.)//СПС «Консультант-Плюс».

1.29. О государственном материальном резерве: Федеральный закон от 29.12.1994 № 79-ФЗ (с посл. изм.)//СПС «Консультант-Плюс».

1.30. Об образовании: Федеральный закон от 10.07.1992 № 3266–1 (с посл. изм.)//СПС «Консультант-Плюс».

1.31. О поставках продукции для федеральных государственных нужд: Федеральный закон от 13.12.1994 № 60-ФЗ (с посл. изм.)//СПС «Консультант-Плюс».

1.32. О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд: Федеральный закон от 02.12.1994 № 53-ФЗ (с посл. изм.)//СПС «Консультант-Плюс».

1.33. Указ Президента РФ от 18.07.2008 № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»//Собрание законодательства Российской Федерации. – 2008. – № 29 (ч. 1). – Ст. 3482.

1.34. Указ Президента РФ от 8.04.1997 № 305 «О первоочередных мерах по предотвращению коррупции и сокращению бюджетных расходов при организации закупки продукции для государственных нужд»/Законодательство. – СПС «Консультант-Плюс».

1.35. Указ Президента РФ от 09.08.1995 № 835 «О государственном реестре казачьих обществ в РФ» (с посл. изм.)//СПС «Консультант-Плюс».

1.36. Положение о ведении реестра недобросовестных поставщиков и о требованиях к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения реестра недобросовестных поставщиков, утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 15.05.2007 № 292 (с посл. изм.)//СПС «Консультант-Плюс».

1.37. Положение о взаимодействии государственных и муниципальных заказчиков, органов, уполномоченных на осуществление функций по размещению заказов для государственных или муниципальных заказчиков, при проведении совместных торгов, утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 27.10.2006 № 631 (с посл. изм.)//СПС «Консультант-Плюс».

1.38. Постановление Правительства РФ от 11.11.2005 № 679 «О порядке разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг» (с посл. изм.)//СПС «Консультант-Плюс».

1.39. Постановление Правительства РФ от 30.06.2004 № 331 «Об утверждении положения о Федеральной антимонопольной службе» (с посл. изм.)//СПС «Консультант-Плюс».

1.40. Постановление Правительства РФ от 25.12.2002 № 925 «О Российском фонде федерального имущества» (с посл. изм.)//СПС «Консультант-Плюс».

2. Монографии, учебники, учебные пособия и комментарии

2.1. Административное право Российской Федерации/Отв. ред. Н. Ю. Хаманева. – 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2005. – 553 с.

2.2. Алексеев, С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве/С. С. Алексеев. – М.: Юридическая литература, 1966. – 188 с.

2.3. Алексеев, С. С. Общая теория права: В 2-х т. Т. 1/С. С. Алексеев. – М.: Юридическая литература, 1981. – 360 с.

2.4. Алексеев, С. С. Проблемы теории права, т. 1/С. С. Алексеев. – Свердловск, 1972. – 395 с.

2.5. Базылев, Б. Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы)/Б. Т. Базылев. – Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1985. – 120 с.

2.6. Басин, Ю. Г. Материальная ответственность предприятий и организаций за невыполнение заданий и обязательств/Ю. Г. Басин. – М.: Юридическая литература, 1969. – 88 с.

2.7. Белов, В. Е. Поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд: правовое регулирование/В. Е. Белов. – М.: Норма: Инфра-М, 2011. – 304 с.

2.8. Борисов, А. Н., Краев Н. А. Комментарий к Федеральному закону «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (постатейный)/А. Н. Борисов, Н. А. Краев. – Деловой двор, 2008/Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс».

2.9. Брагинский, М. И. Участие Советского государства в гражданских правоотношениях/М. И. Брагинский. – М.: Юридическая литература, 1981. – 192 с.

2.10. Брагинский, М. И., Витрянский, В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Издание 3-е, стереотипное. – М.: Статут, 2001. – 848 с.

2.11. Брагинский, М. И., Витрянский, В. В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. Издание 4-е стереотипное /М. И. Брагинский, В. В. Витрянский./Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс».

2.12. Брагинский, М. И., Витрянский, В. В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Издание доп., испр./М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М.: Статут, 2003. – 1055 с.

2.13. Брагинский, М. И., Витрянский, В. В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Издание доп., испр./М. И. Брагинский, В. В. Витрянский./Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс».

2.14. Братусь, С. Н. Юридическая ответственность и законность. Очерк теории/С. Н. Братусь. – М.: Юридическая литература, 1976. – 216 с.

2.15. Братусь, С. Н. Субъекты гражданского права/С. Н. Братусь. – М.: 1950. – 367 с.

2.16. Быков, А. Г. План и хозяйственный договор/А. Г. Быков. – М.: Издательство Московского университета, 1975. – 158 с.

2.17. Варул, П. А. Методологические проблемы исследования гражданско-правовой ответственности/П. А. Варул. – Таллинн: Ээсти раамат, 1986. – 152 с.

2.18. Василенков, П. Т. Органы Советского государства и их система на современном этапе/П. Т. Василенков. – М.: МГУ, 1967. – 302 с.

2.19. Васькин, В. В., Качанова, В. В., Клеандров, М. И. Оперативные санкции в народном хозяйстве: учебное пособие к спецкурсу «Хозяйственное право»/В. В. Васькин, В. В. Качанова, М. И. Клеандров. – Куйбышев: Изд-во Куйбышевского государственного ун-та, 1988. – 57 с.

2.20. Васькин, В. В., Овчинников, Н. И., Рогович, Л. Н. Гражданско-правовая ответственность/В. В. Васькин, Н. И. Овчинников, Л. Н. Рогович. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та 1988. – 184 с.

- 2.21. Варкалло, В. Об ответственности по гражданскому праву/В. Варкалло. – М.: Прогресс, 1978. – 328 с.
- 2.22. Венгеров, А. Б. Теория государства и права: учебник для юридических вузов. – 3-е изд./А. Б. Венгеров. – М.: Юриспруденция, 2000. – 528 с.
- 2.23. Венедиктов, А. В. Государственная социалистическая собственность/А. В. Венедиктов. – М.-Л.: АН СССР, 1948. – 840 с.
- 2.24. Вострикова, Л. Г. Финансовое право: учебник для вузов (издание третье, переработанное и дополненное)/Л. Г. Вострикова. – ЗАО Юстицинформ, 2007 /Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс».
- 2.25. Гавзе, Ф. И. Социалистический гражданско-правовой договор/Ф. И. Гавзе. – М.: Юридическая литература, 1972. – 168 с.
- 2.26. Гавзе, Ф. И. Обязательственное право (общие положения)/Ф. И. Гавзе. – Минск: Изд-во БГУ им. В. И. Ленина, 1968. – 126 с.
- 2.27. Гордон, А. О. Представительство в гражданском праве /А. О. Гордон. – СПб.: Тип. Шредера, 1879. – 447 с.
- 2.28. Государственный заказ в России и на Алтае. История, развитие, перспективы/Под общей ред. д. т. н., проф. М. П. Щеглиной. – Барнаул, ГУЭИИ Алтайского края, 2007. – 140 с.
- 2.29. Гражданское право: учебник. В 4-х т. Т. 1 /Отв. ред. Е. А. Суханов. – М.: Волтерс Клувер, 2008./Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс».
- 2.30. Гражданское право: учебник. В 2-х т. Т. 2. Полутом 1 /Отв. ред. Е. А. Суханов. – М.: Волтерс Клувер, 2004 /Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс».
- 2.31. Гражданское право: Учеб.: В 3-х т. Т. 1. – 6-е изд., перераб. и доп./Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев и др.; Отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 776 с.
- 2.32. Гражданское право: учебник. В 3-х т. Т. 1 /Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: «Проспект», 2000. – 632 с.
- 2.33. Гражданское право (учебник для юридических вузов). В 2-х т. Т. 1 /Под ред. М. М. Агаркова, Д. М. Генкина. – М., Юриздат, 1944. – 410 с.
- 2.34. Грибанов, В. П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей: пос. для слушат./В. П. Грибанов. – М.: Юридическая литература, 1973. – 239 с.
- 2.35. Грибанов, В. П. Осуществление и защита гражданских прав/В. П. Грибанов. – М.: Статут, 2001. – 411 с.
- 2.36. Долинская, В. В. Договоры в предпринимательской деятельности: Учебное пособие./В. В. Долинская. – М.: Изд-во Эксмо, 2005. – 208 с.
- 2.37. Еллинек, Г. Общее учение о государстве/Г. Еллинек. – СПб.: Юридический центр-пресс, 2004. – 752 с.
- 2.38. Заменгоф, З. М. Правовой режим материальных и финансовых ресурсов в хозяйственных системах/З. М. Заменгоф. – М.: Наука, 1987. – 183 с.
- 2.39. Заменгоф, З. М. Правовой режим имущества хозяйственных органов/З. М. Заменгоф. – М.: Юридическая литература, 1972. – 184 с.

2.40. Илларионова, Т.И. Механизм действия гражданско-правовых охранительных мер: учебное пособие/Т.И. Илларионова. – Свердловск: УрГУ, 1980. – 77 с.

2.41. Илларионова, Т.И. Система гражданско-правовых охранительных мер/Т.И. Илларионова. – Томск: Изд-во Томского ун-та, 1982. – 168 с.

2.42. Иоффе, О.С. Обязательственное право/О.С. Иоффе. – М.: Юрид. лит., 1975. – 500 с.

2.43. Иоффе, О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву/О.С. Иоффе. – Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1955. – 311 с.

2.44. Иоффе, О.С., Шаргородский, М.Д. Вопросы теории права/О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский. – М.: Госюриздат, 1961. – 379 с.

2.45. Карпов, М.С. Гражданско-правовые меры оперативного воздействия/М.С. Карпов. – М.: Статут, 2004. – 141 с.

2.46. Кирилова, Н.А. Гражданская правосубъектность государства: проблемы ответственности: учебное пособие/Н.А. Кирилова. – Новосибирск: СибАГС, 2002. – 230 с.

2.47. Козлова, Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: Учебное пособие/Н.В. Козлова. – М.: Статут, 2003. – 318 с.

2.48. Комаров, С.А., Малько, А.В. Теория государства и права: учебно-методическое пособие. Краткий учебник для вузов/С.А. Комаров, А.В. Малько. – М.: НОРМА, 2001. – 448 с.

2.49. Комментарий к Гражданскому Кодексу Российской Федерации. Ч. 1-я (постатейный). Изд. 2/под ред. О.Н. Садикова. – М.: Юр. фирма «Контракт», 2004.

2.50. Комментарий к Гражданскому Кодексу Российской Федерации. Ч. 2-я /Отв. ред. О.Н. Садиков. – М.: Юр. фирма «Контракт», ИНФРА-М, 1997. – 799 с.

2.51. Комментарий к Федеральному закону «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд». Издание 2-е переработанное и дополненное /Под общ. редакцией проф. Ю.А. Тихомирова/Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс».

2.52. Комисарова, Е.Г., Торкин, Д.А. Непоименованные способы обеспечения обязательств в гражданском праве/Е.Г. Комисарова, Д.А. Торкин. – М.: Аспект Пресс, 2008. – 144 с.

2.53. Крассов, О.И. Право частной собственности на землю/О.И. Крассов. – М.: Юрист, 2000. – 379 с.

2.54. Кучер, А.Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект/А.Н. Кучер. – М.: Статут, 2005. – 363 с.

2.55. Лавров, Д.Г. Денежные обязательства в российском гражданском праве/Д.Г. Лавров. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2001. – 250 с.

2.56. Латынцев, А.В. Обеспечение исполнения договорных обязательств/А.В. Латынцев. – М.: Издательство Лекс-Книга, 2002. – 285 с.

- 2.57. Лейст, О. Э. Санкции в советском праве/О. Э. Лейст. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1962. – 239 с.
- 2.58. Лунц, Л. А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве/Л. А. Лунц. – М.: Статут, 1999. – 352 с.
- 2.59. Малейн, Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях/Н. С. Малейн. – М. Наука, 1968. – 207 с.
- 2.60. Малейн, Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность/Н. С. Малейн. – М.: Юридическая литература, 1985. – 192 с.
- 2.61. Матвеев, Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности /Г. К. Матвеев. – М.: Юридическая литература, 1970. – 312 с.
- 2.62. Международное частное право: нормативные акты и международные договоры. Т. 5: Внешнеэкономические договоры. Ч. 2: Договоры международного частного права, международной купли-продажи товаров/Составитель М. К. Сулейменов. – Алматы, 1999.
- 2.63. Мейер, Д. И. Русское гражданское право. В 2-х ч. Ч. 1 /Д. И. Мейер. – М.: Статут, 1997. – 290 с.
- 2.64. Мейер, Д. И. Русское гражданское право (в 2-х ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. Изд. 2-е, испр./Д. И. Мейер. – М.: Статут, 2000. – 831 с.
- 2.65. Новоселова, Л. А. Проценты по денежным обязательствам/Л. А. Новоселова. – М.: Статут, 2000. – С. 174.
- 2.66. Новоселова, Л. А. Публичные торги/Л. А. Новоселова/Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс».
- 2.67. Ожегов, С. И., Шведова, Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений/Российская академия наук. Институт русского языка им. В. В. Виноградова. – 4-е изд., дополненное. – Азбуковник, 1999. – 944 с.
- 2.68. Ойгензихт, В. А. Имущественная ответственность в хозяйственных договорах: учебное пособие/В. А. Ойгензихт. – Душанбе: изд-во Таджикского государственного ун-та, 1980. – 95 с.
- 2.69. Ойгензихт, В. А. Проблема риска в гражданском праве (часть обшая)/В. А. Ойгензихт. – Душанбе: Изд-во ИРФОН, 1972. – 225 с.
- 2.70. Павлов, А. А. Присуждение к исполнению обязанности как способ защиты гражданских прав/А. А. Павлов. – СПб: Изд-во Юридический центр Пресс, 2001. – 204 с.
- 2.71. Покровский, И. А. Основные проблемы гражданского права/И. А. Покровский. – М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1998. – 353 с.
- 2.72. Поцелуев, Е. Л. Ретроспективная юридическая ответственность: понятие, признаки, основания, принципы, цели, функции, виды и стадии: Текст лекций/Е. Л. Поцелуев. – Иваново: Изд-во Иван. гос. ун-та, 2004. – 60 с.
- 2.73. Пугинский, Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях/Б. И. Пугинский. – М.: Юридическая литература, 1984. – 224 с.
- 2.74. Пятков, Д. В. Участие Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований в гражданских правоотношениях:

на примере разграничения публичной собственности/Д. В. Пятков. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 329 с.

2.75. Ромовская, З. В. Защита в советском семейном праве/З. В. Ромовская. – Львов: Вища школа, 1985. – 180 с.

2.76. Самощенко, И. С., Фарукшин, М. Х. Ответственность по советскому законодательству/И. С. Самощенко, М. Х. Фарукшин. – М.: Юридическая литература, 1971. – 240 с.

2.77. Самощенко, И. С., Фарукшин, М. Х. Сущность юридической ответственности в советском обществе/И. С. Самощенко, М. Х. Фарукшин. – М., 1974. – 45 с.

2.78. Свердлык, Г. А., Страунинг, Э. Л. Защита и самозащита гражданских прав: Учебное пособие/Г. А. Свердлык, Э. Л. Страунинг. – М.: Лекс-Книга, 2002. – 208 с.

2.79. Слесарев, В. Л. Экономические санкции в советском гражданском праве/В. Л. Слесарев. – Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1989. – 192 с.

2.80. Советское гражданское право: Учебник. Ч. 1. Изд. 2-е, исправ. и доп. /Под ред. В. Т. Смирнова, Ю. К. Толстого, А. К. Юрченко. Л., 1982. – 414 с.

2.81. Сухадольский, Г. А. Тендеры. Вопросы и ответы/Г. А. Сухадольский. – М.: Вершина, 2004. – 192 с.

2.82. Тархов, В. А. Гражданские права и ответственность/В. А. Тархов. – Уфа: Уфимская высшая школа МВД РФ, 1996. – 125 с.

2.83. Тархов, В. А. Ответственность по советскому гражданскому праву/В. А. Тархов. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1973. – 455 с.

2.84. Шевченко, Л. И. Регулирование отношений поставки/Л. И. Шевченко. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 286 с.

2.85. Шершеневич, Г. Ф. Курс гражданского права/Г. Ф. Шершеневич. – Тула: Автограф, 2001. – 720 с.

2.86. Шершеневич, Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 года)/Г. Ф. Шершеневич. – М.: СПАРК, 1995. – 556 с.

2.87. Шиндяпина, М. Д. Стадии юридической ответственности: Учебное пособие/М. Д. Шиндяпина. – М.: Книжный мир, 1998. – 168 с.

2.88. Черепяхин, Б. Б. Труды по гражданскому праву/Б. Б. Черепяхин. – М.: «Статут», 2001. – 479 с.

2.89. Чиркин, В. Е. Юридическое лицо публичного права/В. Е. Чиркин /Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс».

2.90. Юридические лица: Пособие/Отв. ред. В. В. Долинская. – М.: Государственная Дума Российской Федерации, 2000. – 137 с.

2.91. Яковлев, В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. 2-е изд., доп./В. Ф. Яковлев. – М.: Статут, 2006. – 240 с.

2.92. Яковлев, В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений/В. Ф. Яковлев. – Свердловск, 1972. – 212 с.

3. Статьи, тезисы докладов

3.1. Антокольская, М. В. Меры защиты и ответственности в алиментных обязательствах/М. В. Антокольская//Советское государство и право. – 1990. – № 8. – С. 125–132.

3.2. Арефьев, Г. П. Понятие защиты субъективных прав/Г. П. Арефьев//Процессуальные средства реализации конституционного права на судебную и арбитражную защиту. – Калинин, 1982. – С. 13–21.

3.3. Басин, Ю. Г. Защита гражданских прав и ответственность за их нарушение. «Вещные и обязательственные права в законодательстве Республики Казахстан»//Материалы научно-практ. конф. – Алматы. – 2000.

3.4. Басин, Ю. Г. Об ответственности за нарушение коммерческого обязательства по законодательству Республики Казахстан//Проблемы современного гражданского права. – М. – 2000.

3.5. Басин, Ю. Г., Диденко, А. Г. Имущественная ответственность и оперативные санкции в системе хозяйственного механизма/Ю. Г. Басин, А. Г. Диденко//Правоведение. – 1984. – № 3. – С. 24–34.

3.6. Басин, Ю. Г., Диденко, А. Г. Оперативные санкции как средство защиты гражданских прав/Ю. Г. Басин, А. Г. Диденко//Гражданское право: Сборник статей. Общая часть. Учебное пособие. – Алматы, 2003. – С. 96–104.

3.7. Братусь, С. Н. Спорные вопросы теории юридической ответственности/С. Н. Братусь//Советское государство и право. – 1973. – № 4. – С. 27–35.

3.8. Брагинский, М. И. Гражданская правосубъектность Союза ССР и союзных республик/М. И. Брагинский//Правоведение. – 1963. – № 1. – С. 49–59.

3.9. Брагинский, М. Участие органов исполнительной власти в отношениях, регулируемых гражданским законодательством/М. Брагинский//Право и экономика. – 2001. – № 7. – С. 72–73.

3.10. Бриных, Е. В. Оперативные санкции – форма гражданско-правовой ответственности/Е. В. Бриных//Советское государство и право. – 1969. – № 6. – С. 65–70.

3.11. Богдан, В. В. Самозащита права как способ защиты прав потребителей в сфере торговли/В. В. Богдан//Юрист. – 2003. – № 2. – С. 25–26.

3.12. Васькин, В. В. Понятие гражданско-правовой ответственности и горизонтальный контроль/В. В. Васькин//Понятийный аппарат науки советского гражданского права и процесса и терминология законодательных актов: Сборник научных трудов. – Тверь: Изд-во Твер. гос. ун-та, 1991. – 55–59 с.

3.13. Витрянский В. В. Некоторые основные положения Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации об обязательствах/В. В. Витрянский//Журнал российского права. – 2010. – № 1. – С. 13–25.

3.14. Витрянский, В. В. Договор в гражданском кодексе России и в практике его применения/В. В. Витрянский//Вестник гражданского права. – 2007. – № 2. – С. 30–36.

3.15. Витрянский, В. Ответственность за нарушение обязательств/В. Витрянский//Хозяйство и право. – 1995. – № 11. – С. 3–18.

3.16. Груздев, В. Торги: понятие, правовая природа, признание недействительными/В. Груздев//Хозяйство и право. – 2004. – № 7. – С. 24–36.

3.17. Гуревич, Г. Имущественным санкциям за нарушение договорных обязательств – экономическое обоснование/Г. Гуревич//Советская юстиция. – 1966. – № 18. – С. 8–10.

3.18. Демкина, А. В. Защита прав кредитора в случае нарушения денежно-обязательства/А. В. Демкина//Коллегия. – 2005. – № 11. – С. 49–51.

3.19. Демкина, А. В. Правовая природа ответственности за нарушение денежного обязательства/А. В. Демкина//Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей. – Ч. 19/Под ред. Б.Л. Хаскельберга, В.М. Лебедева. – Томск: издательство Томского государственного университета, 2004. – С. 73–75.

3.20. Дихтяр, А. И., Клейменова, Е. С. Государственные и муниципальные нужды – основания изъятия (выкупа) земельного участка/А. И. Дихтяр, Е. С. Клейменова//Юрист. – 2007. – № 11 /Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс».

3.21. Долинская, В. В. Закон об акционерных обществах: органы юридического лица/В. В. Долинская//Государство и право. – 1996. – № 7. – С. 59–69.

3.22. Долинская, В. В. Торги: общая характеристика и виды/В. В. Долинская//Закон. – 2004. – № 5. – С. 3–10.

3.23. Ермошкина, М. Задаток и предварительный договор: тест на совместимость/М. Ермошкина//Эж-Юрист. – 2005. – № 32 /Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс».

3.24. Жабреев, М. В. Публичные образования и их органы: гражданско-правовой статус и участие в гражданских правоотношениях/М. В. Жабреев//Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов – М., 2001. – С. 177–219.

3.25. Звеков, В. Участие Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований в отношениях, регулируемых гражданским законодательством/В. Звеков//Хозяйство и право. – 1998. – № 5. – С. 13–18.

3.26. Каган Е., Сухадольский, Г. Правовая природа конкурса/Е. Каган, Г. Сухадольский//Хозяйство и право. – 2001. – № 2. – С. 49–52.

3.27. Кондратьева, О. Сказ про заказ/О. Кондратьева//Эж-Юрист. – 2008. – № 4 /Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс».

3.28. Костин, А. В. Взыскание задолженности Российской Федерации за счёт казны/А. В. Костин//Законодательство. – 2000. – № 3. – С. 15–27.

3.29. Красавчиков, О. А. Гражданские организационно-правовые отношения /О. А. Красавчиков//Советское государство и право. – 1966. – № 10. – С. 50–57.

3.30. Красавчиков, О. А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве/О. А. Красавчиков//Проблемы гражданско-правовой ответственности и меры защиты гражданских прав. Вып. 27. – Свердловск, 1973. – С. 5–16.

3.31. Кутафин, О. Е. Российская Федерация, её субъекты и муниципальные образования как субъекты гражданского права/О. Е. Кутафин//Журнал российского права. – 2007. – № 1 /Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс».

3.32. Лейст, О. Э. Понятие ответственности в теории права /О. Э. Лейст //Вестник Московского университета. Сер. 11, Право. 1994. – № 1. – С. 31–37.

3.33. Лехтинен, Л. Правовые формы предпринимательства на основе Гражданского кодекса России/Л. Лехтинен//Хозяйство и право. – 1995. – № 8. – С. 55–61.

3.34. Маковский, А. Л. Гражданская ответственность государства за акты власти/А. Л. Маковский//Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория.

Практика: Сборник памяти С. А. Хохлова/Отв. ред. А. Л. Маковский; Исследовательский центр частного права. – М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1998. – С. 67–112.

3.35. Мезрин, Б. Н. Санкции в структуре гражданского правоотношения/Б. Н. Мезрин//Гражданские правоотношения и их структурные особенности. Свердловск: Свердловский юридический институт, 1975. – С. 34–45.

3.36. Нам, К. Ответственность за нарушение обязательств: теория и законодательства/К. Нам//Хозяйство и право. – 1997. – № 4. – С. 127–135.

3.37. Недбайло, П. Е. Система юридических гарантий применения советских правовых норм/П. Е. Недбайло//Правоведение. – 1971. – № 3. – С. 44–53.

3.38. Перова, Г. С. Закон принят, вопросы возникли. Подготовлен для системы Консультант-Плюс, 2005/Г. С. Перова/Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс».

3.39. Пушкин, А. А. В. И. Ленин об экономической роли Советского государства и вопрос о гражданской правосубъектности государства/А. А. Пушкин//Вопросы государства и права: Сб. статей. – М.: Юрид. лит., 1970. – С. 37–46.

3.40. Савина, С. В. Договор о проведении конкурса и юридический статус специализированной организации/С. В. Савина//Юрист. – 2007. – № 5./Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс».

3.41. Савина, С. В. Основные новеллы в законодательном регулировании проведения конкурсов при размещении государственных и муниципальных заказов/С. В. Савина//Предпринимательское право. – 2006. – № 2./Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс».

3.42. Свердлов, Г., Страунинг, Э. Способы самозащиты гражданских прав и их классификация (начало)/Г. Свердлов, Э. Страунинг//Хозяйство и право. – 1999. – № 1. – С. 35–42.

3.43. Свердлов, Г., Страунинг, Э. Способы самозащиты гражданских прав и их классификация (окончание)/Г. Свердлов, Э. Страунинг//Хозяйство и право. – 1999. – № 2. – С. 16–27.

3.44. Скловский, К. И. К вопросу о задатке при приобретении жилых помещений/К. И. Скловский//Эж-Юрист. – 2000. – № 7/Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс».

3.45. Слыщенко, В. А. Участие государства в отношениях, регулируемых гражданским правом: к вопросу о правовом положении государственных органов/В. А. Слыщенко//Вестник гражданского права. – 2010. – № 6/Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс».

3.46. Стариков, Ю. Н. Административный договор: опыт законодательного регулирования в Германии/Ю. Н. Стариков//Государство и право. – 1996. – № 12. – С. 40–52.

3.47. Степанов, Д. И. Ещё раз о правовой природе полномочий исполнительного органа и управляющего хозяйственным обществом/Д. И. Степанов//Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2006. – № 8. – С. 38–46.

3.48. Стоякин, Г. Я. Меры самозащиты в гражданском правоотношении/Г. Я. Стоякин//Гражданские правоотношения и их структурные особен-

ности: Сборник учёных трудов. Вып. 39. – Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та. – С. 46–54.

3.49. Строгович, М. С. Сущность юридической ответственности /М. С. Строгович//Советское государство и право. – 1979. – № 5. – С. 72–78.

3.50. Суханов, Е. А. О юридических лицах публичного права/Е. А. Суханов //Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2011. – № 4. – С. 6–22.

3.51. Суханов, Е. А. Об ответственности государства по гражданско-правовым обязательствам/Е. А. Суханов//Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2001. – № 3. – С. 116–125.

3.52. Сыродоев, Н. А. Возникновение прав на землю/Н. А. Сыродоев//Государство и право. – 2004. – № 10. – С. 65–72.

3.53. Ходыкин, Р. Публичный конкурс – односторонняя сделка/Р. Ходыкин//Хозяйство и право. – 2001. – № 7. – С. 36–37.

3.54. Хохлов, Е. Б., Бородин, В. В. Понятие юридического лица: история и современная трактовка/Е. Б. Хохлов, В. В. Бородин//Государство и право. – 1993. – № 9. – С. 152–159.

3.55. Хохлов, С. А. Понуждение заключить договор как правовая форма регулирования хозяйственных связей в капиталистических странах /С. А. Хохлов//Правовые вопросы планирования производственно-хозяйственной деятельности предприятий и производственных объединений: Межвузовский сборник научных трудов. – Свердловск, – 1981. – С. 113–126.

3.56. Щербинин, С. В. О правовой природе задатка при заключении договора на торгах/С. В. Щербинин//Юрист. – 2005. – № 3 /Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс».

3.57. Эрделевский, А. Публичный конкурс/А. Эрделевский//Законность. – 2000. – № 8. – С. 13–16.

3.58. Ягубян, А. В. Проблемы проведения закупок товаров, работ и услуг организациями на средства, предоставленные учредителями – органами государственной власти/А. В. Ягубян//Юридический мир. – 2008. – № 3 /Комментарии законодательства. – СПС «Консультант-Плюс».

3.59. Ямпольская, Ц. А. О теории административного договора/Ц. А. Ямпольская//Советское государство и право. – 1966. – № 10. – С. 132–136.

4. Авторефераты и диссертации

4.1. Белов, В. Е. Участие Российской Федерации и субъектов Российской Федерации в отношениях, связанных с государственными заказами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук/В. Е. Белов. – М., 2006. – 28 с.

4.2. Ванин, В. В. Правовое регулирование удовлетворения государственных нужд в рыночной экономике России: автореф. дис. ... докт. юрид. наук /В. В. Ванин. – Ростов-на-Дону, 2007. – 48 с.

4.3. Веретенникова, С. Н. Меры самозащиты в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук/С. Н. Веретенникова. – Екатеринбург, 2004. – 189 с.

4.4. Горбунова, Л. В. Поставка продовольствия для государственных нужд по российскому гражданскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук /Л. В. Горбунова. – Самара, 2003. – 22 с.

- 4.5. Горбунова, Л.В. Поставка продовольствия для государственных нужд по российскому гражданскому праву: дис. ... канд. юрид. наук/Л.В. Горбунова. – Самара, 2003. – 222 с.
- 4.6. Демин, А.В. Административные договоры: дис. ... канд. юрид. наук специальность 12.00.02/А.В. Демин. – Екатеринбург, 1996. – 206 с.
- 4.7. Егорова М.А. Односторонний отказ от исполнения договора по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук /М.А. Егорова. – Москва, 2006. – 29 с.
- 4.8. Жицинский, Ю.С. Санкция нормы советского гражданского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук/Ю.С. Жицинский. – Киев:, 1966. – 18 с.
- 4.9. Журавлева, С.В. Правовые основы функционирования бюджетов государственных внебюджетных социальных фондов Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук по спец. 12.00.14/С.В. Журавлева. – Саратов, 2005. – 178 с.
- 4.10. Заботина, Н.Н. Правовая природа правоотношений, возникающих в связи с заключением контрактов на поставку товаров для государственных нужд: автореф. дис. ... канд. юрид. наук/Н.Н. Заботина. – Волгоград, 2006. – 29 с.
- 4.11. Заботина, Н.Н. Правовая природа правоотношений, возникающих в связи с заключением контрактов на поставку товаров для государственных нужд: дис. ... канд. юрид. наук/Н.Н. Заботина. – Волгоград, 2006. – 185 с.
- 4.12. Кантор, Н.Е. Гражданско-правовые проблемы создания и деятельности юридических лиц, учреждаемых публично-правовыми образованиями: дис. ... канд. юрид. наук/Е.Н. Кантор. – М., 2006. – 239 с.
- 4.13. Кархалев, Д.Н. Соотношение мер защиты и мер ответственности в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук/Д.Н. Кархалев. – Екатеринбург, 2003. – 180 с.
- 4.14. Кирилова, Н.А. Гражданско-правовая ответственность государства: дис. ... канд. юрид. наук/Н.А. Кирилова. – М., 2003. – 203 с.
- 4.15. Краснов, А.В. Правовые санкции в экономической сфере: дис. ... докт. юрид. наук/А.В. Краснов. – Казань, 1999. – 188 с.
- 4.16. Мариян, В.Г. Некоторые проблемы правосубъектности публично-правовых образований в гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук /В.Г. Мариян. – М., 2006. – 22 с.
- 4.17. Пермяков, Л.Е. Правовое регулирование поставки для государственных нужд: дис. ... канд. юрид. наук/Л.Е. Пермяков. – М., 2006. – 211 с.
- 4.18. Попкова, Е.С. Юридическая ответственность и её соотношение с иными правовыми формами государственного принуждения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук/Е.С. Попкова. – М., 2001. – 23 с.
- 4.19. Симатова, Е.Л. Участие публичных образований в коммерческих организациях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук/Симатова Е.Л. – Краснодар, 2008. – 17 с.
- 4.20. Тактаев, И.А. Ответственность публично-правовых образований за вред, причинённый их органами и должностными лицами: дис. ... канд. юрид. наук/И.А. Тактаев. – М., 2003. – 245 с.
- 4.21. Янишевский, В.А. Российская Федерация как субъект гражданско-правовой ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук/В.А. Янишевский. – М., 2005. – 24 с.
- 4.22. Яровой, А.В. Поставка товаров для государственных нужд: дис. ... канд. юрид. наук/А.В. Яровой. – Екатеринбург, 2005. – 202 с.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Принятые сокращения	3
Введение	4
Глава 1. Сфера применения законодательства о размещении государственного и муниципального заказов	6
Глава 2. Участники преддоговорных правоотношений по размещению государственного и муниципального заказов	31
2.1. Публично-правовые образования и государственные и муниципальные заказчики – участники преддоговорных отношений по размещению заказов	31
2.2. Иные участники преддоговорных отношений по размещению заказов	56
Глава 3. Преддоговорная ответственность в отношениях по размещению государственного и муниципального заказов	84
Заключение	119
Список литературы	121

**ПРЕДДОГОВОРНЫЕ ОТНОШЕНИЯ
ПО РАЗМЕЩЕНИЮ ГОСУДАРСТВЕННОГО
И МУНИЦИПАЛЬНОГО ЗАКАЗОВ:
ПЕРСПЕКТИВЫ ИЗМЕНЕНИЯ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

Электронное издание

ООО «Новосибирский издательский дом»
г. Новосибирск, ул. Пархоменко, 72, оф. 363

Редактор Нарбут В.В.
Корректор Романосова Т.Д.
Компьютерная вёрстка Владимирова С.В.

Подписано к выпуску 26.11.2012
Формат А5