

# СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ

---

УДК 347.133.5

Т. К. Примак

## ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ГОСУДАРСТВЕННЫХ НУЖД В СВЕТЕ ПРИНЯТИЯ НОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

37

*Анализируются положения вновь принятого федерального закона о контрактной системе; отмечаются его недостатки; констатируется, что новые правовые нормы не способны решить проблемы правового регулирования отношений по обеспечению государственных нужд, создадут дополнительные трудности в использовании терминологии, применении законодательства, определении сфер действия различных нормативных актов, соотношении частного и публично-правового регулирования.*

*This article analyzes the provisions of the recently adopted federal law on the contract system and identifies its shortcomings. The author stresses that new rules are not capable of solving the problem of legal regulation aimed to satisfy state requirements and will create additional complications in the use of terminology, application of legislation, identification of the scope of different regulations, and the correlation of private and public law regulation.*

**Ключевые слова:** контракт, закупки, закон, контрактная система, государственные нужды.

**Key words:** contract, procurement, contract system, state requirements.

Формирование законодательства в сфере размещения государственных заказов было положено законом РФ от 28.05.1992 г. № 2859-1 «О поставках продукции и товаров для государственных нужд». Позднее был принят федеральный закон от 13.12.1994 г. № 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд», заменивший закон РФ от 28.05.1992 г. № 2859-1 и федеральный закон от 06.05.1999 г. № 97-ФЗ «О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд».

Также были приняты отдельные законодательные акты, которыми регулировались государственные закупки в различных сферах экономики: оборонный заказ (федеральный закон от 27.12.1995 № 213-ФЗ «О государственном оборонном заказе»); закупки в государственном резерве (федеральный закон от 29.12.1994 № 79-ФЗ «О государственном материальном резерве»); закупки сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия (ФЗ от 02.12.1994 № 53-ФЗ «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд»), — и многочисленные подзаконные акты.



Следующий этап был связан с принятием федерального закона от 21.07.2005 г. №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд». В настоящее время принят федеральный закон от 05.04. 2013 г. №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

В среднем срок действия законодательных актов в этой сфере составляет 8–10 лет, что говорит об определенной их нестабильности. При этом первоначально принятие данных актов оценивается положительно, затем они критикуются, обосновывается необходимость разработки новых правовых норм. В частности, в пояснительной записке к проекту федерального закона от 21.07.2005 г. №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов) отмечалось, что он принят в целях решения следующих основных задач:

- систематизация законодательства РФ о государственных и муниципальных закупках;
- создание основополагающего нормативного правового акта, регламентирующего гражданско-правовые, процедурные вопросы закупок;
- обеспечение прозрачности механизма осуществления закупок продукции для государственных и муниципальных нужд;
- стимулирование добросовестной конкуренции и увеличение экономии бюджетных средств;
- устранение возможностей злоупотреблений и коррупции посредством четкой регламентации процедур осуществления закупок;
- приведение законодательства РФ о государственных и муниципальных нуждах в соответствие с международным законодательством, учет положительных примеров правового регулирования государственных и муниципальных закупок в законодательстве иностранных государств и нормативных правовых актах международных организаций [1].

Через несколько лет после принятия вышеназванного закона появились многочисленные исследования, статистические данные и заявления, в которых констатировалось, что сложившаяся система организации подготовки государственных закупок и порядок их проведения неэффективны, нарушают действующее законодательство Российской Федерации, создают почву для коррупционных проявлений. К наиболее распространенным законодательным недостаткам относили: низкий уровень систематизации, недостаточную четкость и ясность изложенных правовых требований и предписаний, противоречивость (межотраслевую и внутриотраслевую), пробельность, фрагментарность правовых актов и т.д. [2–4].

В 2010 г. Президент, а ныне премьер-министр РФ Д. А. Медведев предложил начать «работу над новой редакцией закона о госзакупках», поскольку «в этой сфере гигантские суммы присваиваются чиновниками, а также недобросовестными коммерсантами» [5]. Была поставлена задача – принять новый федеральный закон, который установит новые процедуры государственных (муниципальных) закупок, что позво-



лит обеспечить высокое качество исполнения государственного заказа, воспрепятствует формированию монопольно высоких цен и появлению многомиллиардных коррупционных схем.

В результате появились два документа: концепция проекта федерального закона «О федеральной контрактной системе», представленная Министерством экономического развития Российской Федерации (Минэкономразвития России) [6], и концепция проекта федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием системы государственного и муниципального заказа», разработанная Федеральной антимонопольной службой (ФАС России) [7].

Ключевой вопрос ведомственных разногласий – судьба Закона о размещении заказов. Согласно концепции, представленной Минэкономразвития России, его следует признать утратившим силу. ФАС России настаивала на необходимости его доработки и включения в нормативную базу федеральной контрактной системы. На заседании Правительства РФ 2 мая 2012 г. одобрен законопроект, разработанный Минэкономразвития России, который 7 мая 2012 г. был направлен в Государственную думу; 5 апреля 2013 г. федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – ФЗ о федеральной контрактной системе) подписан Президентом РФ и вступает в силу с 1 января 2014 г., за исключением положений, для которых установлены иные сроки их вступления в силу (ст. 114). В пояснительной записке к законопроекту отмечалось, что его целями являются существенное повышение качества обеспечения государственных (муниципальных) нужд за счет реализации системного подхода к формированию, размещению и исполнению государственных (муниципальных) контрактов, обеспечение прозрачности всего цикла закупок (от планирования до приемки и анализа контрактных результатов), предотвращение коррупции и других злоупотреблений в сфере обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Таким образом, мы наблюдаем типичную ситуацию, характерную для Российской Федерации: законодательные органы стараются довольно быстро отменить «старые» законы и закрепить новые нормы, не принимая в расчет социальные, политические, экономические, организационные реалии, уровень правосознания и правовой культуры, правила юридической техники, системность изложения нормативного материала, сферы правового регулирования и т.д. При этом российский законодатель продолжает ориентироваться на идеи, а не на результат и способы его достижения, что становится одной из причин неэффективности действия правовой системы в целом.

Так, Закон о размещении заказов и ФЗ о федеральной контрактной системе имеют идентичные цели, но, как показывает восьмилетняя практика применения Закона о размещении заказов, они так и не были реализованы. Например, в Послании Президента РФ В.В. Путина Федеральному собранию РФ от 12 декабря 2012 г. отмечалось: «Настоящей “питательной зоной” для коррупции стали госзакупки» [8]. Очевидно,



что проблемы коррупции связаны не столько с законодательством, его несовершенством или отсутствием правового регулирования (это преодолимо в рамках проведения работы по совершенствованию законодательства), сколько с повсеместным нарушением правовых норм, общим состоянием законности и правопорядка.

При этом вряд ли следует в одном нормативном акте закреплять разноплановые цели — удовлетворить нужды органов власти, публичных учреждений и противодействовать коррупции. Надо полагать, что основная цель принятия ФЗ о федеральной контрактной системе состоит в том, чтобы эффективным образом организовать систему государственных закупок, что должно способствовать развитию экономики и конкуренции. Соответственно контроль должен быть направлен не на борьбу с коррупцией (для этого есть уголовное законодательство, правоохранительные органы), а на то, чтобы законодательные правила выступали инструментом координации отношений по удовлетворению государственных (муниципальных) нужд, соблюдались и исполнялись.

На основании изложенного возникает вопрос: можно ли с помощью нового ФЗ реализовать основную цель — создать контрактную систему? Думается, если данный закон останется в представленном виде, то вряд ли, поскольку новые нормы детально регулируют весь цикл государственных (муниципальных) закупок (от прогнозирования и формирования плана закупок до оценки результатов исполнения контрактов), но не решают основной проблемы, связанной с размещением заказов в централизованном порядке, что характерно для зарубежных стран.

При этом понятно желание законодателя устранить один из отмечаемых недостатков Закона о размещении заказов, в котором регулировались лишь отдельные этапы обеспечения государственных нужд, но нельзя это делать путем вторжения в сферу гражданско-правового регулирования. В частности, ФЗ о контрактной системе вводит новый термин «закупка». В соответствии со ст. 3 указанного закона закупка — это совокупность действий, осуществляемых в установленном законом порядке заказчиком и направленных на обеспечение государственных или муниципальных нужд. Закупка начинается с определения поставщика (подрядчика, исполнителя) и завершается исполнением обязательств сторонами контракта. В случае, если законом не предусмотрено размещение извещения об осуществлении закупки или направление приглашения принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), закупка начинается с заключения контракта и завершается исполнением обязательств сторонами контракта. То есть в соответствии с ГК РФ отношения по закупкам товаров, работ и услуг возникают на основании договора: договор — юридический факт; нет договора — нет закупок.

В ГК РФ нет определений закупки и заказа, но Закон о размещении заказов позволял разграничить сферы применения нормативных актов, так как был направлен на регулирование специальной стадии, определение которой остается дискуссионным вопросом, однако в силу прямо-



го указания закона она заканчивалась заключением контракта, основывалась на положениях ГК РФ, не должна была противоречить последнему (ст. 2, п. 2 ст. 9 Закона). Термин «закупка» употребляется в ст. 535 Гражданского кодекса РФ (договор контрактации) в контексте федерального закона от 2 декабря 1994 г. № 53-ФЗ «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд». Под закупкой понимается форма организованного приобретения государством сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия у товаропроизводителей (поставщиков) для последующей переработки или реализации потребителю (покупателю) на взаимовыгодных договорных условиях (ст. 1).

В соответствии с ФЗ о федеральной контрактной системе закупка включает в себя и размещение заказов, и собственно договор (контракт), его заключение и исполнение, а это нарушает концептуальные положения гражданского права и гражданского законодательства.

Иными словами, уже сегодня ясно, что необходимо унифицировать законодательство о закупках и заказах, используемую терминологию, устранить пробелы, недостатки, коллизии правовых норм, четко определить пределы правового регулирования ГК РФ, БК РФ, ФЗ о федеральной контрактной системе и т. д.

При этом минимизм гражданского права, который в течение многих десятилетий отстаивает российская цивилистика и закрепляет законодательство, предполагает, что специфика отношений по удовлетворению государственных нужд не должна разрушать единообразное правовое регулирование гражданских правоотношений. В том числе правового регулирования, определения юридической природы государственных (муниципальных) контрактов, где первостепенное значение приобретает нормативно заложенная в ГК РФ типовая договорная модель, а не участие публично-правовых образований; и по-другому не может быть, если учесть единство гражданско-правового регулирования и расширение сферы использования государственных (муниципальных) контрактов [10]. В частности, приказ Министерства экономического развития РФ от 7 июня 2011 г. № 273 «Об утверждении номенклатуры товаров, работ и услуг для нужд заказчиков» содержит 221 наименование.

Надо заметить, что вопрос о приоритете ГК РФ до конца не разрешен, но по общим правилам, выработанным в том числе судебной практикой, специальное законодательство применяется, если: это прямо предусмотрено ГК; ГК не содержит такого указания, но нормативные акты специального законодательства конкретизируют и детализируют соответствующие нормы ГК; данные нормативные акты предусматривают иные правила, чем ГК, и последний допускает возможность такого их установления; ГК не регулирует указанные отношения. Правда, и в прежней, и в новой редакции ГК РФ достаточно четко обозначена тенденция, в соответствии с которой законодатель идет по пути прямого указания возможности применения ГК РФ к отдельным видам государственных контрактов. Однако судебная практика, помимо предоставленных возможностей, использует и другие нормы ГК РФ, в которых отсутствуют



прямые нормативные указания о возможности их применения к государственным контрактам.

Вероятно, следует ожидать и очередного всплеска дискуссий о соотношении гражданско-правового и публично-правового регулирования в этой сфере, так как в программных документах неоднократно отмечалась необходимость создания эффективной системы взаимодействия предпринимателей и государства в рамках федеральной контрактной системы, что предполагает усиление, а не ограничение частноправовых начал [9].

### Список литературы

42

1. *Борисов А.Н., Краев Н.А.* Комментарий к федеральному закону от 21 июля 2005 г. №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (постатейный). М., 2011.

2. *Деминьев А.Н.* Правовые аспекты формирования федеральной системы закупок для государственных (муниципальных) нужд // *Гражданин и право.* 2012. №8.

3. «Пробелы» федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и возможные способы их устранения // *Право и бизнес : сб.* М., 2012.

4. *Отчет* о результатах экспертно-аналитического мероприятия «Подготовка аналитической записки о результатах мониторинга использования бюджетных средств, направляемых на закупку товаров, работ и услуг в IV квартале 2011 года» (Утв. коллегией Счетной палаты РФ, протокол от 2 марта 2012 г. №10К (843) // *Официальный сайт Счетной палаты.* URL: <http://www.ach.gov.ru> (дата обращения: 15.08.2012).

5. *Послание* Президента Российской Федерации Медведева Дмитрия Анатольевича Федеральному собранию Российской Федерации от 30 ноября 2010 г. // *Парламентская газета.* 2010. №63.

6. *Официальный сайт* Министерства экономического развития РФ. URL: <http://www.ecomomy.gov.ru> (дата обращения: 14.02.2013).

7. *Официальный сайт* ФАС России. URL: <http://www.fas.gov.ru> (дата обращения: 14.02.2013).

8. *Послание* Президента РФ В.В. Путина Федеральному собранию РФ от 12 декабря 2012 г. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант» (дата обращения: 14.02.2013).

9. *Белов В.Е.* Взаимодействие бизнеса и государства в сфере публичных закупок: правовое регулирование и правоприменительная практика // *Образование и право.* 2012. №3.

### Об авторе

Татьяна Клавдиевна Примак — д-р юр. наук, проф., Балтийский федеральный университет им. И. Канта, Калининград.

E-mail: primaktk@mail.ru

### About the author

Prof. Tatyana Primak, Department of Civil Law and Procedure, Immanuel Kant Baltic Federal University, Kaliningrad.

E-mail: primaktk@mail.ru