

ПРЕДИСЛОВИЕ

Значение государственных контрактов для экономики нашей страны крайне велико, поскольку с их помощью удовлетворяются потребности государства в товарах, работах, услугах, то есть государственные контракты являются инструментом, с помощью которого государство выполняет свои социально-экономические функции.

Несмотря на то, что система государственных закупок сформировалась в России еще в 90-е годы прошлого века, многие проблемы правового регулирования не получили своего решения на законодательном уровне. В итоге хозяйствующие субъекты вынуждены претерпевать недостатки правового регулирования и отстаивать свои права и законные интересы в судах, что, несомненно, сказывается на уровне судебной загрузки.

Интерес к этой проблематике во многом обусловлен особым статусом государства как одного из участников гражданско-правовых отношений. Необходимость в установлении правового статуса государства в гражданских правоотношениях позволяет снизить произвол государства, определить условия, гарантирующие привлечение государства к ответственности, обеспечить конституционный принцип равенства всех перед законом и судом.

В работе отмечается, что государственный контракт — это прежде всего договор, к которому применимы положения Гражданского кодекса РФ, поэтому Закон № 44-ФЗ как специальный закон может конкретизировать общие нормы гражданского права, но не может противоречить им. Показана многогранность взглядов ученых на правовую природу госконтрактов, определение их существенных условий.

В книге рассматриваются самые острые и актуальные вопросы, связанные с заключением, исполнением и расторжением государственных контрактов, неравенством установления размера неустойки для заказчиков и исполнителей, что, безусловно, нарушает конституционные права.

Отдельное внимание в монографии уделено правомерности и целесообразности предоставления заказчикам права одностороннего отказа от исполнения государственных контрактов.

По этой причине мною предпринята попытка представить собственный взгляд на правовую природу государственных контрактов, их сущность, особенности, а также теоретические подходы к их объяснению.

ВВЕДЕНИЕ

В условиях рыночных отношений мощным рычагом влияния государства на экономику страны и основанием для заключения государственных контрактов является система государственных закупок. На протяжении многих лет в России наблюдается тенденция к увеличению средств, осваиваемых путем проведения государственных и муниципальных закупок: так, в 2007 г. общая цена закупок составила более 2 трлн руб.¹, в то время как в 2016 г. — 6,4 трлн руб.²

Указанные статистические данные свидетельствуют об огромной роли государственных (муниципальных) контрактов и необходимости их надлежащего правового регулирования для экономики нашей страны.

Государственный контракт в настоящее время является основной формой участия публично-правовых образований в обязательственных правоотношениях и регулируется нормами Гражданского кодекса РФ³ (далее — ГК РФ) и вступившим в силу 01.01.2014 Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»⁴ (далее — Закон № 44-ФЗ, Закон о контрактной системе), пришедшим на смену Федеральному закону от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»⁵ (далее — Закон № 94-ФЗ).

Нельзя не согласиться с С.В. Запольским, когда он пишет о том, что задуманный как средство предотвращения нерациональных бюджетных расходов и борьбы с коррупцией, Закон № 94-ФЗ стал своей

¹ См.: *Лопатников В.С., Соколова И.П., Тажетдинов С.Р.* Закупки для государственных нужд: Особенности законодательства и контроль за его соблюдением (на примере Санкт-Петербурга) : монография. СПб. : Наука, 2008. С. 4.

² Единая информационная система в сфере закупок : сайт. URL: <http://www.zakupki.gov.ru/epz/main/public/home.html>.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 29.07.2018, с изм. от 26.07.2019) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁴ Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (ред. от 27.06.2019) // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

⁵ Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (ред. от 02.07.2013) // СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3105 (утратил силу).

противоположностью прежде всего потому, что его положениями не созданы правовые механизмы защиты интересов государства в процессе публичных инвестиций и крайне сужены возможности реальной конкуренции при размещении заказов.

Избранный ныне путь совершенствования этой сферы финансового регулирования, предполагающий создание федеральной контрактной системы, должен, как представляется, включать повышенную правовую защиту государственных и муниципальных контрактов как публично-правовых сделок и, как следствие, отсеять коррупционную составляющую бюджетных расходов.

Речь идет о недопущении к торгам подставных фирм, исключении жульничества со стоимостью заказов, страховании ответственности исполнителя перед государством и других мерах, широко используемых в ряде иностранных юрисдикций¹.

В антикоррупционном докладе Европейского Союза указано, что наиболее уязвимой сферой, подверженной коррупции, являются государственные закупки².

На сегодняшний день можно говорить о том, что Закон № 44-ФЗ не смог решить многие значимые правовые проблемы, в частности, на законодательном уровне отсутствует закрепление понятия «государственные нужны», что приводит к неправильному пониманию заказчиками целей осуществления закупок; термин «участник закупки» носит слишком общий характер; не определен момент, с которого лицо приобретает статус участника закупки; размер ответственности, установленный для государственного заказчика и исполнителя (поставщика, подрядчика) за просрочку в исполнении обязательства, нарушает основополагающий принцип права — равенства всех перед законом и судом (ч. 1 ст. 19 Конституции РФ³), признания и защиты равным образом всех форм собственности (ч. 2 ст. 8 Конституции РФ), а взыскание штрафа с поставщика (исполнителя, подрядчика) за каждое нарушение условия госконтракта, пусть даже незначительного, превращает данный вид ответственности в карательный механизм, нивелируя тем его компенсационный характер.

¹ См.: *Запольский С.В.* Глобализация экономики – финансово-правовой аспект // Финансовое право. 2011. № 11.

² См.: Anti-Corruption report / Антикоррупционный отчет. URL: <http://ec.europa.eu/anti-corruption-report> (дата обращения: 15.10.2019).

³ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с поправками от 30.12.2008, 05.02.2014, 21.07.2014) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

Имеются и противоречия при определении объектов государственных (муниципальных) закупок, поскольку из буквального смысла ст. 1 Закона № 44-ФЗ следует, что только *товары, работы и услуги* могут быть объектами государственных (муниципальных) закупок. Вместе с тем заключается большое количество государственных (муниципальных) контрактов, объектом которых выступают имущественные права на результаты интеллектуальной деятельности, в частности, программы для ЭВМ (программный продукт), а предметом — отчуждение исключительного права или, чаще всего, предоставление права использования программного продукта.

В доктрине отсутствует единое понимание правовой природы государственного контракта. Одни исследователи считают государственный контракт административный договором, а отношения, которые возникают в связи с его заключением, административно-правовыми, другие — гражданско-правовыми, третьи полагают, что государственный контракт представляет собой комплексный правовой акт, содержащий одновременно и гражданско-правовые, и административно-правовые условия (элементы).

Отсутствие единства во взглядах ученых относительно правовой природы государственного контракта служит не только подтверждением сложности и неоднозначности рассматриваемой проблемы, но доказательством того, что истина не установлена.

Среди существующих проблем можно выделить дискуссии по определению перечня существенных условий государственного контракта.

Нуждается в отдельном изучении проблема, возникающая при расторжении государственного контракта, особенно при реализации государственным заказчиком права на односторонний отказ от исполнения контракта, поскольку предоставление права на односторонний отказ от исполнения контракта означает, что контракт может быть расторгнут заказчиком в одностороннем порядке без существенных нарушений со стороны исполнителя, и, по существу, даже добросовестный исполнитель может быть включен в реестр недобросовестных поставщиков.

Практика применения Закона № 44-ФЗ явным образом демонстрирует отсутствие у судов единого подхода при разрешении споров, вытекающих из государственных (муниципальных) контрактов. В частности, различной позиции придерживаются суды по вопросам определения «участника закупки», «заинтересованного лица», имеющего возможность оспорить заключенный по итогам закупки контракт,

приоритета норм ГК РФ или Закона № 44-ФЗ, существенных условий государственного контракта.

Изложенные обстоятельства свидетельствуют об актуальности темы исследования и необходимости совершенствования законодательства о государственных закупках.

В связи с этим исследование правовой природы, состава существенных условий и других спорных вопросов государственного контракта в современных условиях имеет важное практическое и теоретическое значение.

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ГОСУДАРСТВЕННОМ КОНТРАКТЕ

§ 1.1. Понятие государственных нужд

Формирование и реализация правоотношений по поставке товаров, выполнению работ, оказанию услуг для государственных нужд как сложный и длящийся процесс включает стадии определения государственных нужд, формирования госзаказа, размещения госзаказа и заключения государственного контракта, исполнения контрактных (договорных) обязательств.

Таким образом, начальной стадией рассматриваемого процесса является определение понятия государственных нужд, на основе которых в дальнейшем формируется госзаказ¹.

Как правильно отмечает Л.В. Андреева, понятие «государственные нужды» является основным в системе государственных закупок товаров².

Вопрос об определении понятия «государственные нужды», о разграничении государственных и собственных (ведомственных) нужд государственных заказчиков широко обсуждается в юридической литературе.

Гражданский кодекс РФ не разъясняет, что следует понимать под государственными или муниципальными нуждами.

Впервые законодательное определение государственных нужд в товарах (работах, услугах) было предусмотрено в Законе РФ от 28.05.1992

¹ См.: *Розовенко М.В.* Понятие и порядок определения государственных нужд. — URL: justicemaker.ru/view-article.php?id=25&art=3907.

² См.: *Андреева Л.В.* Закупки товаров для федеральных государственных нужд: правовое регулирование. М. : Волтерс Клувер, 2009. С. 11.

№ 2859-1 «О поставках продукции и товаров для государственных нужд»¹.

Государственные нужды определялись в этом Законе как потребность Российской Федерации в продукции, необходимой для решения общенациональных проблем, реализации социально-экономических, оборонных, научно-технических, природоохранных и других целевых программ, а также иных задач (п. 1 ст. 1).

В Федеральном законе от 02.12.1994 № 53-ФЗ «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд»² государственные нужды определяются как федеральные потребности и потребности субъектов РФ в сельскохозяйственной продукции, сырье и продовольствии. Поскольку данное определение не выявляет содержание понятия государственных нужд, оно дополняется в Законе указанием на цели осуществления государственных закупок, которыми являются удовлетворение сельскохозяйственной продукцией, сырьем и продовольствием федеральных потребностей и потребностей субъектов РФ; выполнение федеральных программ развития агропромышленного производства, других экономических и социальных программ, направленных на снабжение населения продовольствием; обеспечение экспорта сельскохозяйственной продукции; формирование государственных резервов сельхозпродукции; обеспечение необходимого уровня продовольственного снабжения сил обороны и государственной безопасности (п. 1 ст. 2).

Определение государственных нужд содержалось и в ГК РФ 1996 г. Согласно п. 1 ст. 525 ГК РФ (утратившая силу редакция) государственными нуждами признавались определяемые в установленном законом порядке потребности Российской Федерации или субъектов РФ, обеспечиваемые за счет средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования³.

¹ Закон РФ от 28.05.1992 № 2859-1 «О поставках продукции и товаров для государственных нужд» // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 27. Ст. 1558 (утратил силу).

² Федеральный закон от 02.12.1994 № 53-ФЗ «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд» (ред. 19.07.2011) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3303.

³ См.: Федеральный закон от 02.02.2006 № 19-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2006. № 6. Ст. 636.

В результате проведенной в 2004 г. административной реформы и разграничения предметов ведения и полномочий между органами исполнительной власти была создана новая структура федеральных органов исполнительной власти – федеральные министерства, федеральные агентства и федеральные службы. В утвержденных Правительством РФ положениях о некоторых из них было предусмотрено заключение государственных контрактов на размещение заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг не только для государственных нужд в установленной сфере деятельности, но и для нужд министерства, агентства, службы¹.

Таким образом, к государственным нуждам стали относиться не только публичные, но и нужды государственных органов в товарах (работах, услугах). То есть в составе «государственных нужд» стали различаться ведомственные государственные нужды.

Возникает вопрос: а могут ли иметь государственные органы интересы, отличные от интересов государства? По обоснованному мнению Л.В. Андреевой, государственный аппарат не может иметь собственных интересов, отличающихся от общегосударственных интересов².

Закон № 94-ФЗ значительным образом изменил понятие государственных нужд.

В первой редакции Закона № 94-ФЗ государственные нужды определялись как обеспечиваемые в соответствии с расходными обязательствами Российской Федерации или расходными обязательствами субъектов РФ за счет средств федерального бюджета или бюджетов субъектов РФ и внебюджетных источников финансирования *потребности* Российской Федерации в товарах (работах, услугах), необходимых для осуществления *функций* Российской Федерации (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, либо *потребности субъектов РФ*

¹ См.: Положение о Федеральном агентстве по промышленности, утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 16.06.2004 № 285 // СЗ РФ. 2004. № 25. Ст. 2567 (с послед. изм.); Положение о Федеральном агентстве по строительству и жилищно-коммунальному хозяйству, утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 16.06.2004 № 286 // СЗ РФ. 2004. № 25. Ст. 2568 (с послед. изм.); Положение о Министерстве культуры и массовых коммуникаций РФ, утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.06.2004 № 289 // СЗ РФ. 2004. № 25. Ст. 2571 (с послед. изм.); и др.

² См.: Андреева Л.В. Закупки товаров для федеральных государственных нужд: правовое регулирование. С. 13.