

РАЗДЕЛ I. ИСТОРИЯ И ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА. ВОПРОСЫ ПОЛИТОЛОГИИ

УДК: 347.113

Гольшев В.Г.

Московский государственный областной университет

ОТ ЗАКОНА К ЗАКОНУ ИЛИ НЕКОТОРЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЗАКУПКАХ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ НУЖД (ОТ XIX ВЕКА ДО НАШИХ ДНЕЙ)

V. Golyshev

Moscow State Regional University

FROM LAW TO LAW OR SOME COMMENTS ON THE DEVELOPMENT OF RUSSIAN PUBLIC PROCUREMENT LEGISLATION (FROM THE 19TH CENTURY TO THE PRESENT)

Аннотация. Дан анализ проекта Федерального закона «О федеральной контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг». Нормы данного законопроекта сравниваются с действующим Федеральным законом «О размещении заказов на поставки товаров, выполнении работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и Положением о казённых подрядах и поставках 1900 г. В сравнительно-правовом аспекте анализируется система принципов, предложенная законопроектом, и общее содержание указанных нормативных правовых актов. По результатам проведённого исследования автор приходит к выводу о некорректном позиционировании предлагаемого правительством законопроекта в качестве «принципиально нового закона».

Ключевые слова: законодательство, государственные нужды, контрактная система, заказчик, муниципальные нужды, эффективность, бюджетные средства.

Abstract. The article analyzes the draft of the Federal Law “On the federal contract system in the procurement of goods, works and services.” The norms of the bill are compared with the current Federal Law “On placing orders for goods, works and services for state and municipal needs” and the Provision of treasury outsourcing and supply (published in 1900). The system of principles proposed in the bill and the total content of these regulations are considered in the comparative legal aspect.

According to the results of the study the author finds the positioning of the proposed government bill as “... a fundamentally new law” incorrect.

Key words: legislation, state needs, contract system, customer, municipal needs, effectiveness, budgetary funds.

Более семи лет действует Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнении работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» [6]. Ему на смену в ближайшем будущем планируется принятие нового нормативного правового акта, а именно – закона «О федеральной контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг»¹ [5], прошедшего в Государственной думе Федерального собрания Российской Федерации первое чтение [3]. Данный законопроект разрабатывался во исполнение поручения Президента Российской Федерации от 28 марта 2011 г. № Пр-772 (абзац первый) о необходимости разработки и внесения пакета законопроектов, направленных на комплексное совершенствование законодательства в сфере государственных и муниципальных закупок и формирование федеральной контрактной системы, а также утверждение организационной структуры управления федеральной контрактной системой. Пояснительная записка к законопроекту позиционирует будущий закон как «принципиально новый» [4]. Именно так его воспринимает и Комитет Государственной думы по экономической политике, инновационному развитию и предпринимательству [1].

Если под принципиальной новизной законопроекта понимать основанную на новых принципах построения и взаимодействия систему правовых норм, регулирующих общественные отношения определённого вида, то в этом случае мы должны получить качественно и содержательно отличную модель правового акта, которая существенно (вплоть «до неузнаваемости») меняет действующую схему правового регулирования. Если же речь идёт лишь о расширении спектра общественных отношений, необходимых для правового регулирования единым правовым актом, то о «принципиальной новизне» можно вести речь лишь весьма и весьма условно. Обратившись к анализу представленного к первому чтению законопроекта,

¹ Закон 44-ФЗ принят 05.04.2013 и вступает в действие с 01.01.2014.

представилось возможным сделать вывод о сильно преувеличенной, с нашей точки зрения, «принципиальной новизне» этого акта. То, что законодатель предлагает нам новый закон, не вызывает сомнений, как не вызывает сомнений и острая необходимость обновления законодательства о закупках для государственных нужд. Однако выражение этой самой новизны в законе должно, очевидно строиться на неких принципах, не положенных в основу действующего или ранее действовавшего законодательства. В этой связи данному аспекту следует уделить особое внимание.

Как видно из содержания ст. 6 законопроекта, федеральная контрактная система основывается на таких принципах, как открытость (прозрачность) федеральной контрактной системы, конкуренция в федеральной контрактной системе, профессионализм заказчика, единство федеральной контрактной системы, ответственность за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд и эффективность расходования бюджетных средств. Следует отметить, что сам факт предпринятой попытки законодателя сформировать систему принципов, определяющих состояние и функционирование федеральной контрактной системы, заслуживает, на наш взгляд, одобрения и поддержки. Вместе с тем логично обратиться к оценке содержания предложенных принципов в контексте их способности принципиально обновить действующее законодательство в рассматриваемой сфере.

Принцип **открытости**, как видно из содержания ст. 7 законопроекта, предполагает обеспечение свободного и безвозмездного доступа к информации о федеральной контрактной системе. Необходимо отметить, что вопросу открытости и доступности (прежде всего – торгов) уделялось серьёзное внимание ещё в Положении о казённых подрядах и поставках, регулировавших отношения о закупках для государственных нужд в XIX в. [2]. Так, например, в соответствии со ст. 95 данного положения «...казённые места и лица обязаны: 1) составлять объявления о вызовах к торгам,

с изъяснением, в чём именно состоит предмет торга, качество и количество подряжаемого, когда именно и где назначается быть торгам и переторжке; 2) объявлять благовременно о предстоящих торгах и о допущении всех лиц, желающих в оных участвовать и имеющих на то право». В соответствии со ст. 96 «...Чем важнее предмет и сумма, тем благовременнее должно быть сделано объявление». Кроме того, в ст. ст. 97, 98 и др. достаточно подробно изложены правила, обеспечивающие открытость торгов и доступность участия в них. Надо отметить, что и действующий закон видит обеспечение гласности и прозрачности размещения заказов в качестве реализуемой этим законом цели (п. 1 ст. 1 ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнении работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»). Таким образом, об открытости как новом, провозглашённом в законопроекте принципе, что видно из приведённых примеров, говорить не приходится.

В соответствии со ст. 8 законопроекта, принцип **конкуренции** в федеральной контрактной системе призван обеспечить создание равных условий для конкуренции между поставщиками (подрядчиками, исполнителями) при обеспечении государственных и муниципальных нужд в товарах (работах, услугах). Следует отметить, что правовые основы для развития конкуренции имели место как в Положении о казённых подрядах и поставках, так и в действующем Законе. В качестве примера можно привести положения ст. 99 Положения о казённых подрядах, в соответствии с которыми «Каждый желающий вступить в торг, обязан со времени последнего вызова через публичные ведомости, до вступления в оный, представить при просьбе надлежащие документы, выше сего определённые». В последующих статьях данного положения также встречаются формулировки, наглядно иллюстрирующие поддержания действовавшим на то время законодательством конкурентных начал при производстве торгов: «Желающие участвовать в торгах...» (ст. 100), «Торг производится общий со всеми...» (ст. 102) и т.д. Что же

касается действующего Закона, то в п. 1 ст. 1 этого нормативного правового акта прямо указано, что развитие добросовестной конкуренции является составной частью целей его регулирования.

Принцип **профессионализма** заказчика в соответствии со ст. 9 Законопроекта предполагает осуществление деятельности заказчика, уполномоченного органа, специализированного органа и надзорного (контрольного) органа преимущественно на профессиональной основе с привлечением к работе квалифицированных специалистов, обладающих теоретическими знаниями, опытом и навыками в сфере осуществления закупок. Стремление законодателя посредством профессионализации соответствующих процессов добиться эффективного распределения бюджетных средств давно прослеживается в российском законодательстве. Не является исключением из этого и Положение о казённых подрядах, которое довольно подробно определяет требования как формального, так и содержательного характера, касающиеся процедур и оценки результатов торгов. Заметной иллюстрацией этому является содержание ст. 123, в соответствии с которой «Для окончательного после торгов заключения о законности и выгоды предполагаемого договора, надлежит принимать в соображение: 1) соблюден ли установленный порядок в производстве дела; 2) сообразны ли условия, принятые основанием договора, общему правилу, в статье 91 постановленному, а если сделаны какие либо отступления или перемены, то уважительны ли представленные ни сие причины; 3) обеспечивается ли казна согласно правилам. Выше сего в статьях 38-86 изложенным; 4) имеет ли лицо, заключающее условие, свойства и принадлежности, выше в статьях 2-11, определённые; 5) не превосходят ли подрядные цены средних справочных». Следует заметить, что и действующий Закон в ст. ст. 6 и 7 указывает на участников процесса размещения государственного заказа как на профессиональных субъектов возникающих правоотношений. В данном случае имеются в виду специали-

зированные организации и комиссии по размещению заказов.

Принцип **единства федеральной контрактной системы** (ст. 10 законопроекта), пожалуй, может претендовать на новизну, принимая, однако во внимание не столько значение слова «единство», сколько отсутствие федеральной контрактной системы как таковой. Если же во главу угла ставить реализацию единых принципов и подходов, позволяющих обеспечивать государственные и муниципальные нужды посредством последовательной и эффективной реализации предусмотренных законодательством этапов (как это указано в ст. 10 законопроекта), то «новизна» идеи «единства системы» как таковой вызывает серьёзные сомнения. Полагаем, что любой закон предполагает реализацию единых правил для определённых им случаев. Об этом мы можем судить и по содержанию самих законов. Так, например, в соответствии со ст. 1 Положения о казённых подрядах «Казна в производстве договоров подряда и поставки поступает однообразно на основании общих правил, содержащихся в сем положении...». Непосредственно об обеспечении единства идёт речь и в ст. 1 действующего Закона. Таким образом, принцип единства как таковой также вряд ли претендует на новизну в отношении законодательства о закупках для государственных нужд.

И, наконец, принцип **ответственности** за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд и эффективность расходования бюджетных средств. Надо отметить, что вопросы ответственности применительно к рассматриваемому законодательству никогда (во всяком случае, с XIX в.) не оставались без внимания со стороны законодателя. Так, например, в соответствии со ст. 179 Положения о казённых подрядах «Закключаемые со стороны казны договоры, каким бы то ни было местом или лицом, хотя бы и с казённым ущербом, и выше той суммы, на которую оно право имеет, должны оставаться в своей силе; и если по оным случится убыток для казны, то ответственность за сей ущерб обращается на ви-

новых». В действующем законе также есть норма в ст. 62, посвящённая ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов.

Таким образом, основываясь даже на кратком анализе указанных выше нормативных правовых актов и законопроекта, можно утверждать, что предложенная последним система принципов вряд ли может претендовать на оригинальность и, соответственно, способность определить «принципиальную новизну» основанного на них Законопроекта. Можно предположить, что новизна законопроекта выражается в том, что он предусматривает решение ряда организационных вопросов, устанавливает правовое регулирование сквозного технологического цикла закупок товаров, работ и услуг, обеспечивает возможность проведения результирующего контроля [1], т.е. направлен на полноту правового регулирования всех необходимых этапов и процессов закупок.

Действительно, содержание Законопроекта направлено на совершенствование правового регулирования соответствующих отношений в более широком объёме, чем это делает действующий Закон. Именно этим, на наш взгляд, и определяется новизна законопроекта, обусловленная эволюцией развития правового регулирования в сфере организации, проведения и обеспечения закупок для государственных нужд. Имеют место изменения в общественных отношениях – должно совершенствоваться и соответствующее законодательство. Что же касается основы для формирования общественных отношений в анализируемой сфере, то она, на наш взгляд, принципиально не изменилась. Потребность государства в приобретении для своих нужд товаров, работ или услуг не появилась вновь – она существовала, существует и будет существовать до тех пор, пока существует само государство. Соответственно и сфера государственных закупок нуждалась, нуждается и будет нуждаться в правовом регулировании, адекватном сложности и особенностям

общественных отношений складывающихся в тот или иной период существования конкретного публично-правового образования.

О новаторстве в контексте предлагаемых законопроектом принципиальных изменений уместно вести речь в случаях коренного перестроения нормативного правового акта, когда существенно меняется система принципов, пронизывающих закон, происходит трансформация самой сути регулируемых общественных отношений или иная перестройка революционного характера, характеризующаяся радикальным, глубоким по смыслу качественным преобразованием, сопряжённым с открытым разрывом с предыдущим состоянием. Полагаем, что предлагаемый правительством законопроект такого разрыва не предлагает. Он является результатом естественного развития российского законодательства, в значительной степени обеспечивающим преемственность правовых идей, нашедших своё воплощение ещё в нормах права, образующих регулятивную базу для производства государством закупок в XIX в. Не говоря уже об опыте применения действующего Закона.

Если же мы предполагаем эволюцию законодательства в рассматриваемой области,

то встаёт вопрос – насколько корректно вести речь о принципиальной новизне законопроекта, выросшего эволюционным путём из недр российского законодательства прошлого и современности. Считаем, что в данном случае это некорректно. В целях иллюстрации эволюционной природы предлагаемых законопроектом нововведений можно обратиться к содержанию указанных в настоящей статье законов (см. табл.). Как видно из текстов указанных актов, основное содержание анализируемых документов представлено разделами и, соответственно нормами, посвященными размещению заказа, особенностям соответствующих процедур (обусловленных их видовым разнообразием и целевым назначением), заключению соответствующего договора, обеспечению его надлежащего исполнения, а также ответственности участников возникающих правоотношений. Учитывая также то обстоятельство, что и принципы правового регулирования данных отношений не претерпели существенной трансформации с XIX в., можно прийти к единственному, на наш взгляд, выводу об эволюционной модели развития российского законодательства о государственных закупках современного периода.

Таблица

Содержание нормативных правовых актов о закупках для государственных нужд

Нормативные правовые акты:		
<i>Положение о казённых подрядах и поставках (XIX в.)</i>	<i>Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнении работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»</i>	<i>Проект Федерального закона «О федеральной контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг»</i>
<i>Глава первая. О составлении договора о казённом подряде</i> <i>Отделение первое. О лицах, могущих вступать в подряды с казною</i> <i>Отделение второе. О местах и лицах, отдающих казённые подряды.</i> <i>Отделение третье. О условиях в договоре казённого подряда.</i>	<i>Глава 1. Общие положения.</i>	<i>Глава 1. Общие положения.</i>
	<i>Глава 2. Размещение заказа путём проведения конкурса.</i> <i>Глава 2.1. особенности размещения заказа путём проведения открытого конкурса на право заключить контракт на создание произведения литературы или искусства, исполнения. На финансирование проката или показа национального фильма.</i>	<i>Глава 2. Прогнозирование и планирование.</i> <i>Глава 3. Осуществление закупок.</i> <i>§3.1. Осуществление закупок путём проведения конкурсов и аукционов.</i> <i>§3.2. Осуществление процедур определения поставщика (подрядчика, исполнителя)</i>

Продолжение таблицы 1

	Глава 3. Размещение заказа путём проведения аукциона.	путём проведения запроса котировок. §3.3. Осуществление закупок путём запроса предложений. §3.4. Закрытые способы определения поставщика (подрядчика, исполнителя). §3.5. Осуществление закупок из единственного источника. §3.6. Исполнение контракта. §3.7. Мониторинг.
Глава вторая. О совершении договора о казённом подряде. Отделение первое. Совершение договора о казённых подрядах с производством устных торгов. Отделение второе. Совершение договора о казённом подряде с производством торгов посредством запечатанных объявлений. Отделение третье. Совершение договора по казённому подряду посредством совокупного употребления устных торгов и запечатанных объявлений.	Глава 3.1. Размещение заказа путём проведения открытого аукциона в электронной форме.	
	Глава 4. Размещение заказов путём запроса котировок.	
	Глава 5. Размещение заказа путём запроса котировок в целях оказания гуманитарной помощи либо ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера.	
	Глава 6. Размещение заказа у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и особенности размещения заказа в соответствии с решением Правительства Российской Федерации.	
Глава третья. О исполнении и прекращении договора по казённым подрядам.	Глава 7. Размещение заказов на поставки биржевых товаров для государственных или муниципальных нужд на товарных биржах.	
Глава четвёртая. Особые правила о производстве казённых подрядов. Отделение первое. О производстве казённых подрядов в Сибири, в Кавказском крае и в туркестанском крае. Отделение второе. О производстве казённых подрядов в Финляндии.	Глава 7.1. Размещение заказов на энергосервис для нужд заказчиков.	
	Глава 8. Обеспечение защиты прав и законных интересов участников размещения заказов.	Глава 4. Аудит, надзор и контроль
	Глава 9. Вступление в силу настоящего Федерального закона и переходные положения.	Глава 5. Обжалование и досудебное разрешение споров, возникающих в сфере федеральной контрактной системы.
Приложения.		Глава 6. Заключительные и переходные положения.
Всего в нормативном правовом акте 242 статьи	Всего в нормативном правовом акте 65 статей	Всего в законопроекте 102 статьи

Следует также принять во внимание, что функции надзора и контроля за деятельностью субъектов права, равно как вопросы обжалования действий (бездействия) или досудебных способов разрешения споров, предусмотрены рядом нормативных правовых актов (как прошлого, так и современности). «Перетекание» соответствующих положений из одного закона в другой (даже с

некоторой их трансформацией) вряд ли может претендовать на «принципиальное» изменение последнего. Подводя итог изложенному материалу, представляется возможным сделать следующий вывод – позиционирование предлагаемого правительством Законопроекта в качестве «...принципиально нового закона» представляется нам не корректным по указанным выше причинам.

Только эволюционный путь развития отечественного законодательства в сфере государственных закупок способен обеспечить эффективное использование накопленного исторического опыта в целях совершенствования и оптимизации действующей нормативной правовой базы.

ИСТОЧНИКИ:

1. Заключение Комитета Государственной думы по экономической политике, инновационному развитию и предпринимательству от 15.06.2012 г. № 3.8-6/625 по Проекту Федерального Закона № 68702-6 «О Федеральной контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг» / Государственная Дума [официальный сайт]. URL: [http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=68702-6](http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=68702-6) (дата обращения 17.05.2013).
2. Положение о казённых подрядах и поставках [1900 г.] / Классика российского права [сайт]. URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/37/> (дата обращения 17.05.2013).
3. Постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации шестого созыва от 20.06.2012 г. № 549-6 ГД «О Проекте Федерального закона № 68702-6 «О Федеральной контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг» / Государственная Дума [официальный сайт]. URL: [http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=68702-6](http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=68702-6) (дата обращения 17.05.2013).
4. Пояснительная записка к Проекту Федерального Закона «О Федеральной контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг» / Государственная Дума [официальный сайт]. URL: [http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=68702-6](http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=68702-6) (дата обращения 17.05.2013).
5. Проект Федерального закона «О федеральной контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг» № 68702-6 внесён Правительством Российской Федерации / Государственная Дума [официальный сайт]. URL: [http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=68702-6](http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=68702-6) (дата обращения 17.05.2013).
6. Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнении работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» / КонсультантПлюс – надежная правовая поддержка [сайт]. URL: <http://www.consultant.ru/popular/zakupki/> (дата обращения 17.05.2013).