

УДК 347.45/47

DOI: 10.19073/2306-1340-2018-15-4-423-427

РАЗРАБОТКА КОНЦЕПЦИИ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ ЗАКУПОК

ШМЕЛЕВА Марина Владимировна*

✉ civil2012@mail.ru

Ул. Вольская, 1, Саратов, 410056, Россия

Аннотация. Статья посвящена актуальной на сегодняшний день проблеме осуществления эффективных государственных и муниципальных закупок в Российской Федерации. Автор полагает, что создание концепции регулирования государственных и муниципальных закупок в Российской Федерации невозможно без формирования правовой политики государства в этой области, что имеет большое практическое значение, особенно в связи с проводимой модернизацией действующих нормативно-правовых актов, регулирующих порядок проведения закупочных процедур. В результате проведенного исследования автор приходит к выводу, что правовая политика в указанной сфере может выступить гарантом повышения эффективности обеспечения государственных и муниципальных закупок за счет реализации системного подхода к вопросам проведения закупочных процедур, заключения и исполнения контрактов.

Ключевые слова: государственные закупки, контрактная система, правовая политика, контрактная правовая политика, законотворчество.

The Development of the Concept of Progress of Legislation in the Field of State and Municipal Procurement

Shmeleva Marina V.**

✉ civil2012@mail.ru

1 Volskaya st., Saratov, 410056, Russia

Abstract. The article is devoted to the actual today the problem of the implementation of effective state and municipal procurement in the Russian Federation. The author believes that the creation of the concept of regulation of state and municipal procurement in the Russian Federation is impossible without the formation of state legal policy in this area, which is of great practical importance, especially in connection with the ongoing modernization of existing regulations governing the procedure for conducting procurement procedures. As a result of the study, the author comes to the conclusion that the legal policy in this area can act as a guarantor of increasing the efficiency of state and municipal procurement provision by implementing a systematic approach to the issues of procurement procedures, the conclusion and execution of contracts.

Keywords: government procurement, contract system, legal policy, contract legal policy, lawmaking.

Ни для кого не секрет, что государства используют институт государственных закупок в качестве средства достижения ряда других социальных или экономических целей. В связи с этим выработка концепции регулирования государственных и муниципальных закупок в Российской Федерации невозможна без разработки правовой политики государства в этой области.

Разработка правовой политики имеет не только теоретическое, но и большое практическое значение, особенно в связи с проводимой модернизацией действующих нормативно-правовых актов в этой области. Так, на сегодняшний день подготовлено и направлено в Правительство РФ 16 проектов федеральных законов, 3 проекта постановлений правительства, 13 проектов

* Доцент кафедры гражданского права Саратовской государственной юридической академии, кандидат юридических наук.

** Docent of the Department of Civil Law at Saratov State Law Academy, Candidate of Legal Sciences.

ведомственных нормативных правовых актов по изменению действующей системы закупок¹ (федеральных законов от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ (далее – Закон № 44-ФЗ)² и от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ (далее – Закон № 223-ФЗ)³).

Потребность в формировании правовой политики в исследуемой области появилась с момента, когда государственные закупки стали выступать самостоятельной сферой правового регулирования, а именно после введения в действие Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ (далее – Закон № 94-ФЗ)⁴. Принятие этого закона было первой официальной попыткой государства регулировать сферу закупок системно. К сожалению, закон регулировал контрактные отношения фрагментарно, ограничиваясь исключительно этапом размещения государственного заказа, что оставляло нерешенными большой пласт вопросов и приводило к существенным проблемам в правоприменительной практике. Устранить пробелы должен был Закон № 44-ФЗ, который, по замыслу законодателя, должен был по-новому регулировать отношения, складывающиеся при государственных закупках. Указанным законом была создана новая правовая система закупок – контрактная.

Закон № 44-ФЗ выстроил правовую основу контрактной системы, в том числе разработал категориальный аппарат, сформировал базовые принципы, ввел новые правила осуществления закупочных процедур. Однако после четырех лет работы данного Закона стало понятно, что он не может регулировать контрактные правоотношения, складывающиеся при государственных закупках, более эффективно, чем Закон № 94-ФЗ. Отказаться от закупочной модели «проведение процедуры ради самой процедуры» не получилось: ни заказчик, ни поставщик так и не стали ориентироваться на экономию и результат. По сути, закон о контрактной системе выступил аналогом Закона № 94-ФЗ и воспроизвел тот же подход.

Не стал прорывом и Закон № 223-ФЗ. Организации, как правило, излагают положения о за-

купках так, как им это удобно, пытаюсь выстроить свою собственную систему, минимизировав количество конкурентных способов закупки.

Одна из основных причин возникновения такой ситуации, на наш взгляд, заключается в том, что формирование институциональной структуры системы государственных закупок происходило без выработки концепции отраслевого механизма правового регулирования. Довольно показательным в этом плане то обстоятельство, что в базовом законе государственных закупок (Закон № 44-ФЗ) в неизменном виде сохранился лишь десяток статей; остальные так или иначе были существенно изменены, как и само название закона. Более 20 % статей закона были скорректированы еще до официального вступления его в силу. Может ли в таком случае сфера государственных закупок избежать внутриотраслевого дисбаланса? Думается, ответ очевиден.

Принимая во внимание практику поспешного принятия законов, имеющих значительные недоработки и пробелы, можно уже сейчас сказать о невозможности полноценной реализации прав и обязанностей субъектов контрактных правоотношений, заложенных в Законе № 44-ФЗ, без опоры на правовую идейную основу, включающую доктрину гражданского права и сложившуюся практику. Этой идейной основой как раз и выступает правовая политика. Именно правовая политика сможет сформировать четкое и однозначное понимание того, что есть система государственных закупок и какой она должна быть.

Актуальность разработки правовой политики объясняется следующими негативными фактами, существующими в законодательстве, регулирующем государственные закупки: 1) некорректное определение целей; 2) неоправданное дублирование правовых предписаний; 3) декларативность некоторых правовых предписаний и отсутствие четкого отлаженного механизма реализации правовых норм; 4) несоответствие текстуальной и смысловой составляющих правовых норм; 5) пробельность законодательства, регулирующего контрактные правоотношения;

¹ Федер. портал проектов норматив. правовых актов. URL: <http://regulation.gov.ru/projects>

² О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд : федер. закон от 5 апр. 2013 г. № 44-ФЗ (в ред. от 29 июля 2017 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 14, ст. 1652 ; 2017. № 31, ч. 1, ст. 4780.

³ О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц : федер. закон от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ (в ред. от 7 июня 2017 г.) // Там же. 2011. № 30, ч. 1, ст. 4571 ; 2017. № 24, ст. 3477.

⁴ О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд : федер. закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ (утратил силу) // Там же. 2005. № 30, ч. 1, ст. 3105.

б) наличие большого количества коллизий; 7) нарушение лингвистических правил закрепления правовых норм; 8) отсутствие ясной и понятной политики импортозамещения в государственных закупках; 9) отсутствие оценки регулирующего воздействия права на субъектов контрактных отношений при изменении законодательства о государственных закупках; 10) неиспользование правотворческого опыта и достижений науки.

Научная и практическая обоснованность правотворческой деятельности – это важное условие обеспечения качества принимаемых нормативных правовых актов и предпосылка эффективности содержащихся в них норм права. К сожалению, все вышеперечисленные негативные факторы демонстрируют наличие серьезных законотворческих проблем и дисбаланса в исследуемой сфере. Дисбаланс законодательства о государственных закупках выражается в его бессистемности и несогласованности, ставших «едва ли не основными его характеристиками», которые «достигли критического уровня, приобретая масштабы, угрожающие уже не столько эффективности, сколько самой возможности правоприменения» [2, с. 43].

Обозначенные проблемы отчасти обусловлены изоляцией правовой науки от законотворческого процесса. При этом они создают большие помехи для нормального развития предпринимательства в России и ведут к ограничению конкуренции среди участников гражданского оборота. Повысить качество законотворческой деятельности можно только в случае, если законотворцы будут действовать в рамках существующей правовой политики государства, которая базируется на глубоких научных исследованиях и сложившейся практике. В связи с этим правовая контрактная политика должна быть шагом за шагом реализована в российском законодательстве, касающемся государственных закупок.

Несмотря на то что Закон № 44-ФЗ утвердил качественно новый уровень проведения закупок, общая организационная структура государственных закупок, к сожалению, не нашла в нем полного и ясного отражения. Международная практика подтверждает, что основной базовый закон должен устанавливать в первую очередь принципы организации и порядок сотрудничества соот-

ветствующих органов и регулировать алгоритм взаимодействия всех субъектов контрактных правоотношений.

В России между органами исполнительной власти (Минэкономразвития, Минфин, ФАС), ответственными за порядок работы контрактной системы, иногда возникают разногласия в вопросах регулирования государственных закупок из-за отсутствия разграничения законотворческой, практической и контрольной сфер деятельности указанных органов.

Согласно п. 1 ч. 1 Положения о Федеральной антимонопольной службе⁵, Федеральная антимонопольная служба (далее – ФАС России) является федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление функций по принятию нормативных правовых актов и контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, контролю (надзору) в области государственного оборонного заказа, в области закупок работ (товаров, услуг) для обеспечения государственных нужд и в области закупок работ (товаров, услуг) отдельными видами юридических лиц, а также по согласованию использования закрытых способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

При этом ФАС России последовательно выступала с инициативой сохранения действия Закона № 94-ФЗ, опасаясь, что контрактная система полностью отлучит предпринимателей от рынка государственных закупок. Минэкономразвития, наоборот, предлагало сломать существующую схему, а затем построить новую. Таким образом, у ФАС и Минэкономразвития были собственные концепции развития контрактной системы⁶. В 2012 г. в правительстве даже рассматривались два разных законопроекта о новой системе закупок от указанных министерств.

Важно отметить, что возложение полномочий по контролю за сферой государственных закупок на антимонопольную службу практически не имеет аналогов в мире. Примерно в 79 % стран – членов ОЭСР регулирование закупок осуществляется либо уполномоченным органом государственной власти, либо Министерством финансов или Министерством экономики. Роль антимонопольного органа несущественна и сводится к борьбе с картельными сговорами

⁵ Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе : постановление Правительства Рос. Федерации от 30 июня 2004 г. № 331 (в ред. от 17 окт. 2016 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 31, ст. 3259 ; 2016. № 43, ст. 6030.

⁶ Кто завоюет рынок госзакупок: Минэкономразвития против ФАС. URL: http://old.forum-goszakaz.ru/press_center/news/?ELEMENT_ID=4829

на торгах в рамках антимонопольного законодательства. Примером таких стран являются Великобритания, Франция и др. Если осуществляется смешанное регулирование органами исполнительной власти и антимонопольным ведомством, то роль антимонопольного органа второстепенная (ФРГ), или антимонопольные органы осуществляют мягкое регулирование (Дания, Швеция), играя консультативную роль [1].

На наш взгляд, правовая политика должна содержать свод правил и принципов деятельности всех субъектов контрактных правоотношений. Неуклонное их соблюдение является важным условием внедрения четких юридических начал в рыночные отношения, развитие демократии, упорядочение межнациональных отношений и формирование правового государства.

Таким образом, только правовая политика в области государственных закупок сможет обеспечить определенность действующего законодательства в этой области и связанную с ней предсказуемость правового регулирования, необходимые для того, чтобы субъекты контрактных правоотношений могли предвидеть результаты своих действий и быть уверенными, что приобретенные ими права и законные интересы будут реализованы с помощью органов власти.

Для преодоления этого негативного явления считаем необходимым проанализировать существующий массив нормативно-правовых актов, регулирующих государственные закупки, на предмет их соответствия или несоответствия между собой, и по результатам этого анализа вывести конкретные предложения по совершенствованию нормативных правовых актов или их частей путем изменения или прекращения их действия. Постоянный контроль за соответствием нормативных актов друг другу должен стать одним из принципов контрактной правовой политики.

В силу разнообразия существующих правовых политик государства (гражданско-правовая, уголовно-правовая и т. д.) и в связи с многозначностью данной категории будет целесообразным сформулировать определение понятия «правовая политика в области государственных закупок».

Ученые-правоведы дают общетеоретические дефиниции правовой политики. Например, А. В. Мальков определяет ее как «научно-обоснованную, последовательную и системную деятельность государственных органов и институтов гражданского общества по созданию

эффективного механизма правового регулирования, по цивилизованному использованию юридических средств в достижении таких целей, как наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина, формирование правовой государственности и высокого уровня правовой культуры и правовой жизни общества и личности» [4, с. 34]. С точки зрения А. П. Коробовой, «правовая политика – это деятельность, в основе которой лежат концептуально оформленные правовые идеи стратегического характера, то есть такие идеи, которые определяют направления развития общества» [3, с. 68]. На наш взгляд, подобное общетеоретическое, универсальное понятие правовой политики не совсем может выразить сущность и общую направленность правовой политики в области регулирования государственных закупок.

Таким образом, при определении категории «правовая политика» целесообразно рассматривать ее в рамках определенной отраслевой принадлежности: гражданско-правовая политика, уголовно-правовая политика, политика в области трудового права, контрактная правовая политика. В противном случае при использовании неконкретизированного понятия «правовая политика» (без выделения признаков отраслевой принадлежности) оно всегда будет содержать некоторую погрешность.

В связи с этим под правовой политикой в области государственных закупок, или контрактной правовой политикой, можно понимать правовую идейную основу, содержащую важнейшие направления деятельности государства в области регулирования контрактных правоотношений, складывающихся при проведении государственных и муниципальных закупок в России, а также последовательную и системную деятельность государства по созданию эффективного механизма реализации прав и исполнения обязанностей субъектов контрактных правоотношений. Из определения видно, что контрактная правовая политика, как и любая правовая политика, включает не только теоретическую, но и практическую (деятельную) составляющую, поскольку находит свое непосредственное выражение в сконцентрированной и целенаправленной деятельности субъектов контрактных правоотношений.

В данном направлении, на наш взгляд, и должна развиваться российская система государственных закупок. Целью формирования правовой по-

литики в указанной сфере выступает повышение эффективности обеспечения государственных закупок за счет реализации системного подхода к вопросам проведения закупочных процедур, заключения и исполнения контрактов.

Создание концептуальной модели системы государственных закупок можно рассматривать

как попытку обновления действующей системы закупок и ее адаптации к современным условиям. На наш взгляд, переход к целостной закупочной системе позволит превратить контрактную систему в действующий правовой механизм, сочетающий в себе регулирующую и программно-целевую функции.

Список литературы

1. Варламов Л. В., Ульянов А. С. Должен ли антимонопольный орган регулировать госзакупки и к чему это приводит // Развитие конкуренции и регулирование закупок : сб. М. : НАИЗ, 2012. С. 7–16.
2. Жук М. С. Обеспечение системности – главное направление развития отрасли права // Юрист-Правоведь. 2010. № 3. С. 43–46.
3. Коробова А. П. Правовая политика: понятие, формы реализации, приоритеты в современной России : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. 275 с.
4. Мальков А. В. Теория правовой политики : моногр. М. : Юрлитинформ, 2012. 328 с.

References

1. Varlamov L. V., Ul'yanov A. S. Dolzhen li antimonopol'nyĭ organ regulirovat' goszakupki i k chemu eto privodit [Should the Competition Authority to Regulate Public Procurement and What This Means]. *Razvitie konkurentsii i regulirovanie zakupok – Competition and Procurement Regulation*. Moscow, NAIZ Publ., 2012, pp. 7–16.
2. Zhuk M. S. Obespechenie sistemnosti – glavnoe napravlenie razvitiya otrasli prava [Systematization Assurance is the Major Trend of a Law Field Development]. *Yurist''-Pravoved'' – Jurist-Lawyer*, 2010, no. 3, pp. 43–46.
3. Korobova A. P. *Pravovaya politika: ponyatie, formy realizatsii, prioritety v sovremennoi Rossii*. Dis. kand. yurid. nauk [Legal Policy: Concept, Forms of Implementation, Priorities in Modern Russia. Cand. Legal Sci. Dis.]. Saratov, 2000. 275 p.
4. Mal'kov A. V. *Teoriya pravovoi politiki* [Theory of Legal Policy]. Moscow, Yurlitinform Publ., 2012. 328 p.