

Роль и место института закупок в системе публично-правовых наук: общетеоретический и межотраслевой аспекты

The role and place of the procurement institution in the system of public law sciences: general theoretical and interdisciplinary aspects

Данакари Р.Р.

Аспирант кафедры теории права и государственно-правовых дисциплин, Волгоградский институт управления - филиал ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации», г. Волгоград
e-mail: russodan@mail.ru

Danakari R.R.

Postgraduate student in the Department of Legal Theory and State-Legal Disciplines, Volgograd Institute of Management - branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Volgograd
e-mail: russodan@mail.ru

Аннотация

В статье рассматривается достаточно актуальная тема: институт закупок, его сущность и особенности в системе публично-правовых отношений. Используя различные методы научного анализа, автор исследует и дает свою оценку основным подходам института закупок как отдельных отраслей права. В работе обозначена сложность и многоаспектность института закупок, сделан вывод о комплексном и межотраслевом характере его функционирования. Основная цель статьи – это стремление осуществить синтез, значимый и необходимый для преодоления межотраслевой разобщённости, достижения высокой эффективности, всемерного учета роли и значимости института закупок как для органов публичной власти, так и всего экономического развития. В результате автор приходит к выводу о том, что и научная мысль, и правовая практика должны рассматривать институт закупок как единую систему, как комплексный межотраслевой правовой институт, функционирующий в сфере публичного права, позволяющий определить реальные пути и динамику дальнейшего его регулирования и совершенствования.

Ключевые слова: институт закупок, система публично-правовых наук, объект исследования, комплексный межотраслевой подход, специфика контрактной системы.

Abstract

The article discusses a rather relevant topic: the institution of procurement, its essence and features in the system of public law relations. Using various methods of scientific analysis, the author explores and evaluates the main approaches of the Institute of procurement as separate branches of law. The paper outlines the complexity and multidimensional nature of the procurement institute, and draws a conclusion about the complex and intersectoral nature of its functioning. The main purpose of the article is the desire to achieve a synthesis that is meaningful and necessary to overcome intersectoral disunity, achieve high efficiency, and take into account the role and importance of the institute of procurement for both public authorities and the entire economic development. As a result, the author comes to the conclusion that both scientific thought and legal practice should consider the institute of procurement as a single system, as a complex

interdisciplinary legal institution operating in the field of public law, allowing to determine the real ways and dynamics of its further regulation and improvement.

Keywords: institute of procurement, system of public law sciences, object of research, integrated interdisciplinary approach, specifics of the contract system.

Введение

В общественной и научной мысли современной России, в связи с трансформацией социально-политической и экономической системы, особое место заняла сфера публично-правовых наук. В этой связи все еще актуальный характер носит изучение института закупок в системе публично-правовых отношений, особенно в непрерывно меняющихся социально-экономических и правовых условиях нашей страны.

Объектом исследования является институт закупок в системе публично-правовых наук, и специфика его функционирования в государственной и муниципальной сфере. Предмет исследования – роль и место данного института в конкретной публично-правовой сфере, определение его структуры и особенностей, выявление межотраслевых связей.

Сегодня правовой институт рассматривается как устойчивая группа норм права, которая регулирует определенную разновидность общественных отношений. По мнению ряда российских учёных: С.А. Авакьяна [1; с.91], М.И. Байтина [2; с.288], правовой институт включает совокупность норм права, регулирующих однородный вид, либо сторону социальных явлений и отношений.

Обращаясь непосредственно к институту закупок, отметим, что за несколько десятилетий постсоветского периода проведено значительное количество теоретических и практических научных исследований в данной сфере права. В монографиях и статьях О.А. Беляевой [3; с.9], Г.Р. Гафаровой [4; с.27], А.Б. Золотарёвой [6; с.7], В.В. Кикавца [7; с.9], Е.А. Малыхиной [10; с.12], К.Б. Маркелова [11; с.7] и других учёных рассматриваются теоретические и специфические вопросы института закупок, особенности его функционирования в нашей сложной и неоднозначной практике. Между тем, изменения, которые происходят в социально-экономической и правовой сфере, требуют по-новому взглянуть на известные проблемы.

Несмотря на то, что в трудах вышеуказанных авторов раскрываются особенности функционирования контрактной системы в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд, возникает немало вопросов для дискуссий. В частности, многие учёные и практики относят институт закупок к конкретной отрасли права, отказываясь при этом признавать его системный и межотраслевой характер.

Сегодня, в зависимости от того, какой объект исследования является основным, позиционируются 3 (три) основных подхода в постижении института закупок. Ученые-правоведы и юристы-практики относят институт закупок для государственных и муниципальных нужд относят к различным отраслям права: финансового и бюджетного, гражданского, административного.

Сторонником первого подхода является Е.А. Малыхина, которая утверждает, что «в системе финансового права как отрасли права, институт контрактной системы в сфере закупок представляет обособленное структурное образование особенной части финансового права, включаемое в раздел, посвященный вопросам финансово-правового регулирования государственных и муниципальных расходов» [10; с.12].

В свою очередь, Грачева Е.Ю. относит институт закупок к бюджетному праву, поскольку нормами законодательства предусматривается оплата товаров (работ, услуг) по контрактам как вид бюджетных расходов [13; с.76]. Для А.Б. Золотаревой целесообразным является внедрение в правовую науку и юридический оборот понятия «бюджетные закупки». Она мотивирует это тем, что приобретение товаров, работ и услуг осуществляются за счёт средств бюджетов всех уровней и внебюджетных фондов [6; с.7]. Г.Р. Гафарова, соглашаясь с вышеуказанными учёными, отмечает, что «госзакупки есть

институт бюджетного права, поскольку в основе государственного контракта и реестра закупок лежит цена – категория бюджетного права» [4; с.27].

Таким образом, представители первого подхода рассматривают институт закупок исключительно с точки зрения финансового и бюджетного права. Следует признать, что данная позиция обладает определенными и весомыми аргументами. Действительно, закупки для государственных и муниципальных нужд осуществляются за счет средств соответствующих бюджетов, в том числе субсидий, субвенций и дотаций, что подчеркивает их связь с публичными финансами государства.

Вместе с тем, необходимо отметить, что все институты, традиционно относящиеся к сфере финансового права, направлены на регулирование отношений, непосредственно связанных с формированием, распределением и использованием публичных финансов. Между тем, институт закупок лишь частично интегрирован в систему публичных финансов государства, особенно в части реализации процесса распределения денежных средств из бюджетов различных уровней, связанных с удовлетворением государственных и муниципальных нужд.

Важно при этом подчеркнуть, что отношения между заказчиками и поставщиками (исполнителями, подрядчиками) товаров, работ и услуг выходят за рамки предмета правового регулирования финансового и бюджетного права. На наш взгляд, они охватывают более широкий спектр сферы общественных отношений, требующих комплексного подхода и междисциплинарного анализа сложившихся правоотношений.

Сторонники второго подхода полагают, что институт закупок основан на гражданско-правовых взаимоотношениях. Поэтому О.А. Беляева признает, что «торги в первую очередь представляют собой традиционный институт гражданского права, отражающий особый процедурный аспект заключения договора» [3; с.9].

Н.А. Курц утверждает, что «определение поставщиков (подрядчиков, исполнителей) с теоретической точки зрения является совокупностью гражданско-правовых сделок, направленных на предоставление физическим и юридическим лицам права удовлетворить государственные (муниципальные) нужды и стать стороной государственного (муниципального) контракта [9; с.8].

В свою очередь, М.В. Шмелёва считает, что «объект закупочных правоотношений рассматривается как право на заключение договора о передаче товара, имущества, имущественного права, результата работ, услуги или интеллектуальных прав, а предмет закупочных правоотношений – как конкретная вещь или имущественное право, конкретная работа и (или) услуга, интеллектуальная собственность, подлежащая закупке» [14; с.22].

Актуальной и не менее значимой является точка зрения К.Б. Маркелова. Ученый считает себя сторонником первых двух подходов. К.Б. Маркелов отмечает, что «одновременно с отношениями по финансированию, то есть отношениями типа «расходования-получения бюджетных средств, регулируемых нормами финансового права», возникают отношения гражданско-правового характера (типа «получение-расходование бюджетных средств»), опосредующие правовое положение иных получателей бюджетных средств, не обладающих финансово-правовым статусом [11; с.7].

Исходя из вышеизложенного, можно согласиться с утверждениями сторонников второго подхода, потому что они логичны и раскрывают правовую природу взаимоотношений заказчиков с участниками закупок. Однако данная точка зрения представляется нам недостаточно обоснованной, особенно в контексте комплексного анализа правовой природы взаимодействия заказчиков и участников закупок. Не секрет, что такой подход не учитывает ни финансово-бюджетную, ни административную природу закупок, что является недопустимым как с научной точки зрения, так и практики. Он приводит к сегментарному или фрагментарному восприятию исследуемого института и не позволяет рассматривать его в качестве целостной, единой и интегрированной системы.

Касаясь третьего подхода, отметим, что наиболее активным его сторонником ранее был В.В. Кикавец, который относил институт закупок к сфере административного права [7; с.9].

С ним соглашается В.С. Гладков, который полагает, что «основной функцией государственного контракта является не характерное для гражданско-правового договора перемещение материальных благ, а организация согласованной деятельности различных субъектов, направленной на удовлетворение государственных нужд» [5; с.9].

А.С. Тихомиров также признает, что «формирование и удовлетворение потребностей общества, выраженных в государственных и муниципальных нуждах, носит управленческий характер, соответственно регулируется административно-правовыми методами [12; с.10].

Следует согласиться с тем, что положения, имеющие административно-правовой характер, играют главенствующую роль в структуре института закупок, поскольку определяют порядок их формирования, подготовки и механизм контроля над результатами деятельности по удовлетворению государственных и муниципальных нужд. Представители третьего подхода анализируют институт закупок исключительно через призму административного права, что только в некоторой степени справедливо с точки зрения теории и практики права.

Естественно, что законодатель, осуществляя правовое регулирование института закупок с помощью административно-правовых методов, стремился создать упорядоченный и прозрачный механизм, позволяющий удовлетворить государственные и муниципальные нужды. Однако на наш взгляд, для целостного и глубокого понимания сущности данного института необходимо системно, в единстве рассматривать все подходы. Важно учитывать и гражданско-правовые, и финансово-правовые аспекты, которые оказывают реальное и эффективное влияние на функционирование всей системы социально-экономических отношений.

Таким образом, в современной российской правовой науке институт закупок рассматривается через призму некоторого объекта исследования и применения отраслевого подхода. Однако отраслевой подход, определяя правовую природу института закупок для государственных и муниципальных нужд, не позволяет полностью раскрыть его сущность и специфику, особенно механизмы правоотношений.

Подчеркнём ещё один момент, касающийся применения отраслевого подхода. Он не позволяет однозначно выявить всю сущность института закупок. В ходе реализации процедур, предусмотренных Законом о контрактной системе, государственные и муниципальные заказчики фактически вступают в правоотношения с непубличными физическими и юридическими лицами. Системный подход, в отличие от отраслевого, предполагает, что изменения в отдельных элементах и структурных связях сказываются на эффективности функционирования и результатах деятельности. Достоинство системности заключается в универсальности знаний об объекте, несмотря на отсутствие учета изменений локального характера.

Закон о контрактной системе, провозглашая приоритет в проведении закупок конкурентным способом и императивно устанавливая случаи заключения контракта с единственным поставщиком, регламентирует только отдельные элементы, которые должны быть включены в условия договора. Например, твердость цены, сроки заключения, сроки оплаты, условия о банковском и казначейском сопровождении, размер обеспечения исполнения обязательств, размер неустойки, основания и порядок изменения существенных условий, процедуру электронного актирования (электронной приемки) в единой информационной системе.

Иные условия договора, включая его предмет, регулируются как нормами Гражданского Кодекса РФ и федеральными законами, так и иными подзаконными нормативными правовыми актами, носящими диспозитивный и императивный характер. Вместе с тем, Закон о контрактной системе направлен на обеспечение публичных нужд, поскольку целью осуществления закупок являются, в том числе и исполнение полномочий органов государственной власти и местного самоуправления.

Подводя итоги дискуссий о подходах, отметим предпочтительный характер позиции В.В. Кикавца и Ю.К. Цареградской. Как подтверждает и практика, они достаточно

убедительны в доказательстве того, что регулирование публичных закупок основано на единстве и целостности норм финансового, гражданского и административного права [8; с 17].

Системный характер функционирования института закупок обеспечивает как целостное видение, так и конкретику действий. Например, вопросы финансовых правоотношений возникают на стадии планирования закупок и доведения до заказчиков средств из бюджета.

В свою очередь, административные правоотношения проявляются на этапе выбора способа закупки и осуществления процедуры по выбору контрагента. Между тем, гражданские правоотношения регулируются только в ходе исполнения договорных обязательств. Кстати, они имеют особенности, которые установлены Законом о контрактной системе и подзаконными нормативными правовыми актами.

На наш взгляд, системность или комплексность функционирования института закупок связана не с субъективным желанием законодателя, а складывается в силу причин объективного характера взаимодействия.

Таким образом, наличие достаточного многообразия отношений в сфере закупок, включающих в себя нормы финансового и бюджетного, гражданского, административного права, подводит нас к объективному заключению: институт закупок является сложным, комплексным и межотраслевым правовым институтом, а не организацией отдельной, конкретной отрасли права. Он преимущественно основан на императивном методе правового регулирования, его предмет связан с обеспечением публичного интереса, естественно, путём удовлетворения потребностей в товарах, работах и услугах.

Завершая статью, обозначим, что нормы финансового, гражданского и административного права применяются с учётом особенностей, регламентированных законодательством о контрактной системе и разработанными на его основе подзаконными нормативными правовыми актами.

Как показывает теоретический и практический опыт, институт закупок в равной степени сформирован с учетом административно-правовых и финансово-правовых норм. В свою очередь, нормы гражданского права играют второстепенную роль, поскольку принцип свободы договора ограничен нормами, установленными как Законом о контрактной системе, так и подзаконными нормативными правовыми актами.

На наш взгляд, сложность и многоаспектность института закупок исключает его изучение и применение через призму узкоотраслевого подхода, что, как известно, обозначает его односторонность и, естественно, низкую эффективность.

Подводя итоги, отметим, что в институте закупок преобладающим может быть только интегративный подход, учитывающий, в зависимости от ситуации, преимущество каждого из трех вышеуказанных.

В процессе изучения института закупок следует осуществлять синтез, цель которого:

- во-первых, преодоление межотраслевой разобщённости;
- во-вторых, достижение высокой эффективности;
- в-третьих, всемерный учет значимости института закупок как для органов публичной власти, так и всего экономического развития.

Вывод

И научная мысль, и правовая практика должны рассматривать институт закупок как единую систему, как комплексный межотраслевой правовой институт, функционирующий в сфере публичного права, позволяющий определить реальные пути и динамику дальнейшего его регулирования и совершенствования.

Литература

1. Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс: учеб. пособие: в 2 т./ С.А. Авакьян. — 5е изд., перераб. и доп. — Москва.: Норма: ИНФРАМ, 2014. 864 с.
2. Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Изд. 2-е, доп. -- М.: ООО ИД «Право и государство», 2005. 544 с.
3. Беляева О.А. Торги: теоретические основы и проблемы правового регулирования: автореферат дис. доктора юридических наук: 12.00.03 - Москва, 2012. - 53 с.
4. Гафарова Г.Р. Вопросы государственного регулирования ценообразования в бюджетном процессе//Юридический мир. 2012. № 9. с.25-29.
5. Гладков В.С. Государственный заказ в сфере государственного управления экономикой: автореферат дис. кандидата юридических наук: 12.00.14 – Ростов-на-Дону, 2008. -27 с.
6. Золотарева А.Б. Финансово-правовое регулирование бюджетных закупок: автореферат дис. кандидата юридических наук: 12.00.14 / Моск. гос. юрид. акад. - Москва, 2004. 31 с.
7. Кикавец В.В. Административно-правовое регулирование государственного заказа в Российской Федерации: автореферат дис. кандидата юридических наук: 12.00.14 – Москва, 2010.- 27 с.
8. Кикавец В.В., Цареградская Ю.К. Финансовый контроль публичных закупок в Российской Федерации: монография/ под. ред. В.В. Кикавца. Москва: Проспект, 2022. 208 с.
9. Курц Н.А. Заключение договоров о государственных и муниципальных закупках: автореферат дис. кандидата юридических наук: 12.00.03 - Москва, 2013.- 24 с.
10. Малыхина Е.А. Контрактная система в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: особенности финансово-правового регулирования: автореферат дис. кандидата юридических наук: 12.00.04 - Саратов, 2015.- 26 с.
11. Маркелов К.Б. Государственные и муниципальные закупки как институт бюджетного права: автореферат дис. кандидата юридических наук: 12.00.14 - Москва, 2012.- 18 с.
12. Тихомиров А.С. Институт государственного и муниципального заказа в административном праве: автореферат дис. кандидата юридических наук: 12.00.14 – Москва, 2009,- 25 с.
13. Финансовое право: Учебное пособие/Е.Ю. Грачева, Э.Д. Соколова. -2 изд., испр. и доп. – Москва: Юриспруденция, 2000. – 303 с.
14. Шмелева М.В. Концепция государственных (муниципальных) закупок в Российской Федерации: автореферат дис. доктора юридических наук: 5.1.3 - Саратов, 2022.- 50 с.