

УДК 347 : 658.71

DOI 10.35231/18136230_2021_3_68

Место и роль гражданско-правовых принципов в сфере публичных закупок

О. Ю. Голованова, А. Л. Рогачевский

*Санкт-Петербургский государственный экономический университет,
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

Актуальность темы исследования обусловлена не столько обилием теоретических подходов к её рассмотрению, сколько огромным значением правильного подхода законодательного и правоприменительного регулирования в указанной сфере для экономического развития страны.

В статье рассмотрено применение гражданско-правовых принципов в сфере публичных закупок, отмечены особенности законодательного регулирования с учетом статуса заказчика публичной закупки, рассмотрены элементы гражданско-правовой природы договорных отношений в сфере публичных закупок.

В ходе исследования установлено, что общегражданские правовые принципы нормативно закреплены и соблюдаются в рамках правоотношений в области публичных закупок, при этом имеются определенные изъятия, непосредственно закрепленные в законе. Особенно важно не допускать произвольного отступления от гражданско-правовых принципов регулирования в рассматриваемой сфере.

Ключевые слова: публичные закупки, защита прав, принципы права, гражданский договор, свобода договора, государственный оборонный заказ.

Для цитирования: Голованова О.Ю., Рогачевский А.Л. Место и роль гражданско-правовых принципов в сфере публичных закупок // Ленинградский юридический журнал. 2021. № 3 (65). С. 68–87. DOI 10.35231/18136230_2021_3_68

Place and role of the civil law principles in the field of public procurement

Olga Yu. Golovanova, Alexander L. Rogachevsky

*Saint Petersburg State University of Economics,
Saint Petersburg, Russian Federation*

Relevance of the of the research is not so much to the abundance of theoretical approaches to its consideration, as to the great importance of the correct approach of legislative and law enforcement regulation in this area for economic development of the country.

The article considers the application of civil law principles in the field of public procurement, marked features of legislative regulation taking into account the status of the customer of public procurement, examined elements of the civil law nature of contractual relations in public procurement.

Key words: public procurement, protection of the rights, principles of law, civil contract, principle of contract freedom, defense industry orders.

For citation: Golovanova, O. Yu., Rogachevsky, A. L. (2021). Mesto i rol' grazhdansko-pravovyh principov v sfere publichnyh zakupok [Place and role of the civil law principles in the field of public procurement]. *Leningradskii yuridicheskii zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 3 (65). pp. 68–87. DOI 10.35231/18136230_2021_3_68 (In Russian).

Введение

«Нигде не было отмечено, в ущерб общеплезному назначению, то положение права, что для безусловно исковых договоров принимается во внимание не их назначение, но исключительно порядок заключения договора, и современная наша жизнь знает бесчисленное множество случаев, где заключаются договоры с общеплезной целью», – так рассуждал в своём сочинении «Интерес и право» доктор Рудольф фон Иеринг профессор Готтингенского университета, об обстоятельствах судебного спора, возникшего из договора 1873 г. о строительстве железных дорог между кантонального пригготовительного комитета гэйской железной дороги против общества швейцарской центральной железной дороги [8; с. 100]. Ведущий юрист-правовед в конце XIX в., опираясь на положения римского права, последовательно, на примерах демонстрирует, что договор, заключенный в интересах третьего лица, неопределенного круга лиц, в общественных интересах, не утрачивает при этом статус договора, статус соглашения сторон, принимающих на себя взаимные обязательства, в объеме, предусмотренном таким соглашением. Полностью соглашаясь с мнением ученого, мы констатируем системообразующую роль договора в рассматриваемой сфере. Договор, как отметил А.П. Сергеев, является ядром не только всей системы частноправовых отношений¹, но и правоотношений в сфере публичных закупок. Договор в настоящее время является единственным правовым средством достижения целей закупочной деятельности в РФ, при этом практическое применение указанного правового средства безусловно базируется на частноправовых принципах.

¹ Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2020. С. 852.

Как справедливо отметил В.В. Ершов, именно «правовые принципы обеспечивают внутреннее единство и целостность права; ожидаемость, предсказуемость, непротиворечивость и последовательность правотворческого и правореализационного процесса» [2].

Таким образом, полнота и правильность реализации гражданско-правовых принципов обеспечит эффективность правового регулирования договорных отношений в сфере публичных закупок.

В связи с этим, объектом настоящего исследования выступают договорные отношения в сфере публичных закупок, предметом же изучения выступит процесс применения в данной сфере основных гражданско-правовых принципов.

Нами поставлена задача оценить особенности применения гражданско-правовых принципов в преддоговорных и договорных правоотношениях участников и заказчиков публичных закупок, а также обоснованность и допустимость ограничений применения указанных принципов.

Гражданско-правовые принципы в сфере публичных закупок

Раскрывая сущность принципа права для целей настоящего исследования, обратимся к концепции естественного права. Как отмечено в трактовке учения Канта авторства В.К. Дябло, общепризнанные принципы поведения как правовые принципы создаются в процессе повседневной практики и постепенно утверждаются в сознании людей [1, с. 84].

В этой связи, справедливо для настоящего исследования принять гражданско-правовые принципы не просто как нормативно-закрепленные положения, но в более широком смысле. Доцент Полоцкого гос. университета Д.В. Щербик, проведя анализ мнений таких выдающихся ученых, как В.П. Грибанов, С.С. Алексеев, Л.С. Явич и др., заключил, что «принципы права – это основные положения, отражающие сущность, назначение, закономерности, тенденции развития права, закрепленные либо прямо, либо косвенно в правовых нормах» [9]. В своём исследовании Д.В. Щербик особо отмечает, что принципы права не являются элементом содержания, или его формы, не относятся к признакам права. Принцип права представляет собой самостоятельную правовую категорию.

Профессор В.В. Кулаков определил основополагающие принципы гражданского права «как особую форму гражданского права, обладающую по сравнению с иными формами права наивысшей степенью обобщения» [5]. Таким образом, следует заключить, что принципы

гражданского права есть основные положения, с позиции которых должны осуществляться раскрытие и оценка гражданского правоотношения.

На основе ст. 125, 126 ГК РФ, РФ и ее субъекты выступают в гражданских правоотношениях на равных началах с иными участниками через уполномоченные органы государственной власти – государственных заказчиков. Законодательство не устанавливает иного способа достижения целей публичных закупок, помимо заключения договора (контракта).

Гражданский кодекс определяет, что к отношениям по поставке товаров для государственных и муниципальных нужд применяются правила о договоре поставки, при этом заключается государственный или муниципальный контракт. Подрядные строительные работы, проектные и исследовательские работы, предназначенные для удовлетворения государственных или муниципальных нужд, осуществляются на основе государственного или муниципального контракта (ст. 525, 527, 765 ГК РФ).

Федеральный закон «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 18.07.2011 № 223-ФЗ (далее – Закон о закупках отдельных юридических лиц), Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013 № 44-ФЗ (далее – Закон о контрактной системе) провозглашают именно контрактную (договорную) систему (систему закупок). В прошлом остались системы директивного планирования и распределения материальных ресурсов, продрозверстка, заказ-наряды.

Таким образом, единственным инструментом достижения целей публичных закупок в РФ на сегодняшний день следует признать договор. Не осмелимся утверждать, что в данном случае рождается какая-либо принципиально новая, – отличная от гражданского договора юридическая конструкция, заключение договора с общепольной целью не умаляет его гражданско-правовую природу и, как следствие, обоснованность применения в рассматриваемых правоотношениях гражданско-правовых принципов.

Законодателем закреплены основные гражданско-правовые принципы в ст. 1 ГК РФ. Среди них отмечены: признание равенства участников регулируемых им отношений; неприкосновенность собственности; свобода договора; недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела; необходимость беспрепятственного осуществления

гражданских прав; обеспечение восстановления нарушенных прав; обеспечение судебной защиты гражданских прав.

В научной доктрине указанные принципы определены как общие принципы гражданского права¹. Рассмотрим, каким образом реализуются указанные принципы в ходе закупочной деятельности, осуществляемой в публичных интересах.

Принцип равенства субъектов

Принцип равенства субъектов предполагает отсутствие каких-либо преимуществ участников гражданских правоотношений, «предполагает отсутствие возможности предопределять поведение другого субъекта правоотношения»². Раскрывая содержание указанного принципа, принято обращаться к оценке идентичности положения участников конкретного договорного правоотношения, к отсутствию властных полномочий у одной стороны договора по отношению к другой стороне. Однако, в контексте закупочной деятельности указанный принцип проявляется на наш взгляд особым образом.

Данный принцип гарантирует равенство субъектов экономической деятельности перед лицом государственного заказчика (заказчика с гос. участием). Так, заказчик не примет во внимание обстоятельства или трудности, отдельного субъекта экономической деятельности, а будет оценивать их исключительно на основе предоставленных заявок или конкурентных предложений. Иначе говоря, рассматриваемый принцип проявляется в равенстве субъектов экономической деятельности, в недопустимости произвольного ограничения доступа какого-либо лица к участию в закупочной деятельности, либо в предоставлении неравных условий исполнения одного и того же обязательства. Основные условия договора декларируются при размещении закупочной документации и не могут быть впоследствии изменены, т. е. эти условия равны, независимо от того, кто из участников одержит победу.

Принцип равенства воспроизводится в Законе о закупках отдельных юридических лиц в ч. 1 ст. 3 Закона в следующем виде: «равноправие», «отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции

¹ Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2020. С. 23.

² Там же.

по отношению к участникам закупки». Принцип информационной открытости, закрепленный в той же статье, также, по существу, обеспечивает равный доступ участников к закупкам.

Закон о закупках отдельных юридических лиц (ч. 5 ст. 3) обеспечивает доступ к закупкам любого юридического лица, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала, а также любого физического лица, в том числе индивидуального предпринимателя.

Закон о контрактной системе (ст. 6), среди иных принципов, устанавливает принцип открытости, прозрачности информации и обеспечения конкуренции и также называет любое физическое (в том числе индивидуального предпринимателя) или юридическое лицо участником закупки (исключая организации, зарегистрированные в офшорных зонах).

Таким образом, принцип равенства субъектов в договорных правоотношениях в сфере публичных закупок нормативно закреплён в основополагающих законодательных актах, регулирующих рассматриваемую сферу. При этом упомянутое исключение об офшорах, установленное законодателем, направлено, прежде всего, на защиту экономических интересов государства.

Отметим, что гражданское право также содержит исключения из принципа равенства участников регулируемого правоотношения. Так, меры, направленные на защиту прав потребителя, не позволяют по инициативе предпринимателя в одностороннем порядке расторгнуть сделку, заключенную с субъектом, предпринимательскую деятельность не осуществляющим (абз. 2 ч. 2 ст. 310 ГК РФ). В рамках публичных закупок, в связи с необходимостью защиты интересов экономики и безопасности страны, либо в целях поддержки определенных категорий субъектов экономической деятельности, также установлен ряд исключений из принципа равенства субъектов экономической деятельности.

В числе исключений из общего правила отметим ограничение по допуску участников закупок для целей обороны и безопасности страны. Так, Федеральный закон «О государственном оборонном заказе» от 29.12.2012 № 275-ФЗ (далее – Закон о ГОЗ) круг головных исполнителей поставок продукции ограничивает юридическими лицами, созданными в соответствии с законодательством Российской Федерации (ст. 3). Таким образом, исключение из принципа равенства субъектов экономической

деятельности выражено в том, что законом ограничено право индивидуальных предпринимателей, а также иностранных юридических лиц на заключение госконтракта.

В то же время статус индивидуального предпринимателя не позволяет осуществлять также иные виды деятельности. Статус индивидуального предпринимателя является препятствием к получению лицензии на продажу этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции (за некоторыми исключениями), на разработку и производство самолётов и космической техники, производство, ремонт и торговлю вооружением, военной техникой и огнестрельным оружием, страхование и иные.

Очевидно, что законодатель не легитимирует для физического лица осуществление предпринимательской деятельности в социально значимых сферах, затрагивающих безопасность и здоровье граждан.

Принцип свободы договора

Принцип свободы договора традиционно раскрывается через недопустимость принуждения к заключению договора, выбора контрагента, условий договора и пр.

В числе основных исключений из данного принципа в науке гражданского права называют нормы о публичном договоре. Так, определены случаи, при которых субъект экономической деятельности не вправе произвольно отказаться от заключения договора или поменять его условия, в зависимости от того, к примеру, кто выступит на стороне потребителя (ст. 426 ГК РФ).

В сфере госзакупок законодательно закреплена обязательность заключения договора в сфере оборонного заказа. Так, уже упомянутый Закон о ГОЗ определяет, что государственный оборонный заказ (ГОЗ) обязателен к принятию единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), занимающим доминирующее положение на товарном рынке продукции по ГОЗ, в случае если конкурентные процедуры не привели к определению поставщика (при условии отсутствия у него обоснованных экономических или технологических причин для отказа от заключения контракта) (п. 6, 6.1 ст. 6 Закона о ГОЗ). Реестр единственных поставщиков российского вооружения и военной техники ведётся Федеральной антимонопольной службой в порядке, установленном Постановлением Правительства РФ от 19.09.2013 № 826. Для несознательных поставщи-

ков законодатель предусмотрел комплекс мер административной ответственности за нарушение норм о защите конкуренции (14.31 КоАП РФ) и соответственно норм о государственном оборонном заказе (ч. 1 ст. 7.29.2 КоАП РФ). Подробнее о мерах ответственности за несоблюдение требований об обязательности заключения государственного оборонного заказа в письме ФАС от 28.03.2019 № ДФ/24765-ПР/19¹. Примечательным в этом свете представляется постановление Арбитражного суда Московского округа 20 февраля 2018 г. по делу А40-39224/2017, в котором суд, описывая причину по которой предприятие заключило договор, заведомо предполагая, что его исполнение будет невозможным (ввиду непреодолимых обстоятельств в виде запретительных мер Европейского союза), указал, что , ответчик в силу п. 6 ст. 6 Закона о ГОЗ не имел права отказаться от заключения госконтракта и был вынужден подписать его в предложенной заказчиком редакции².

Отсюда следует перейти к следующей составляющей принципа свободы договоры – свобода выбора условий договора. Законодатель указал (ст. 422 ГК РФ), что условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано обязательными для сторон правилами, установленными законом или иными правовыми актами (императивными нормами), действующими в момент его заключения (ст. 422 ГК РФ).

Таким образом, не являются новеллой положения нормативно-правовых актов о госзакупках и закупках отдельных юридических лиц, которыми предписаны обязательные элементы содержания контракта (договора).

Закон о контрактной системе четко определил, что контракт заключается на условиях, предусмотренных закупочной документацией. Это простое, но очень важное правило обеспечивает защиту интересов

¹ Письмо ФАС Об обеспечении взаимодействия государственных заказчиков с ФАС России в случае отказа единственного поставщика либо организации, занимающей доминирующее положение на рынке, от предоставления расчетно-калькуляционных материалов, обосновывающих цену продукции, и (или) от заключения государственного контракта (контракта) от 28.03.2019 № ДФ/24765-ПР/19. [Электронный ресурс]. СПС КонсультантПлюс: URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_333055/ (дата обращения: 05.07.2021).

² Постановление Арбитражного суда Московского округа 20 февраля 2018 года по делу А40-39224/2017. Картотека арбитражных дел. [Электронный ресурс]. URL: <https://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 05.07.2021).

добросовестного участника закупочной деятельности. Гарантирует отсутствие злоупотреблений со стороны заказчика, а именно заключение договора на тех условиях, которые были изначально предложены и известны.

Закон о закупках отдельных юридических лиц не содержит столь четкого указания на данное правило, однако ч. 6 ст. 3 Закона о закупках не допускает предъявлять к участникам закупки, к предмету и условиям договора требования, которые не указаны в документации о закупке. Соответственно с победителем заключается договор по цене, им предложенной, на условиях, указанных в его заявке и документации о закупке. ФАС России изложена указанная позиция в письме от 22.08.2018 № АД/66562/18¹.

Закон о контрактной системе, помимо изложенного, устанавливает обязательные требования о включении в контракт условий об ответственности сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, о порядке и сроках оплаты, о порядке и сроках приемки исполнения договора и другие (ст. 34).

Сфера договорных отношений с участием непосредственно публичных образований и отдельных субъектов с долей участия РФ осложнена необходимостью постоянного и тщательнейшего контроля за процессом расходования денежных средств. В этой связи, исключением из принципа свободы договора в части выбора его условий, выступают условия о сопровождении расчетов. Как справедливо отметил В.В. Кикавец, «учитывая важность и общественные приоритеты публичных интересов в государственном контракте, одной стороной которого является государственный заказчик, диспозитивные нормы ГК РФ о равных началах сторон «погашаются» императивными нормами специального законодательства о контрактной системе в сфере закупок» [4]. Положения о сопровождении расчетов по договорам, оплата по которым фактически производится за счет бюджетных средств, являются, по большей части, императивными,

¹ Письмо ФАС России от 22.08.2018 № АД/66562/18 «По вопросу установления требований, к участникам, применяющим различные системы налогообложения (уменьшение или увеличение предложенной максимальной начальной цены на сумму НДС)». [Электронный ресурс]. СПС КонсультантПлюс. URL: <https://onlineovp1.consultant.ru/cgi/online.cgi?rnd=BE4B86C2E2A0B63D6E56A4156A021E2A&req=doc&base=RZB&n=337580&dst=100017&fld=134&REFFIELD=134&REFDST=102954&REFDOC=132275&REFBASE=RZB&stat=refcode%3D10881%3Bdstident%3D100017%3Bindex%3D2713#5wwcvj426m0> (дата обращения: 05.07.2021).

их нельзя отнести к существенным условиям договора, при этом они прямо не согласуются с интересами участника закупки (исполнителя контракта/договора). Несмотря на то что, как отмечает А.В. Михашин, некоторые нормативные предписания об открытии, закрытии отдельного счета не согласуются с положениями гражданского, налогового и банковского законодательства¹, они прямо применяются как специально отраслевые.

Кроме того, требования о казначейском сопровождении расчетов определены бюджетным законодательством², случаи банковского сопровождения определены Законом о ГОЗ и по общему правилу относятся ко всем государственным контрактам, заключенными федеральным органом в области обороны и последующим соглашениям головного исполнителя и исполнителя (с. 8.3, ст. 15.29 Закона о ГОЗ). Данное требование обосновано стремлением законодателя обеспечить контроль над добросовестным и целевым расходованием бюджетных средств. Дискуссии относительно целесообразности и соразмерности принятых мер не утихают [7], однако законодатель идет по пути их ужесточения.

Аналогичным изъятием являются требования закона о применении обеспечения исполнения договора. Данное требование взаимосвязано с положениями о сопровождении расчетов по отдельным контрактам и договорам. Так, к примеру, при казначейском сопровождении расчетов заказчик вправе не устанавливать требование обеспечения исполнения контракта, либо установить, но до 10 % от начальной (максимальной) цены контракта (или от цены контракта в случае закупки у МСП). В иных случаях размер обеспечения исполнения контракта устанавливается не менее чем в размере аванса, но если аванс превышает 30 % НМЦ, то размер обеспечения устанавливается в размере аванса³.

¹ Михашин А.В. Гражданско-правовое регулирование закупок по государственному оборонному заказу: дис. ... канд. юрид наук. М., 2020. С. 172.

² О федеральном бюджете на 2021 год и на плановый период 2022 и 2023 годов: федер. закон от 08.12.2020 № 385-ФЗ [Электронный ресурс]. СПС КонсультантПлюс. URL:<http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 05.07.2021).

³ О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: федер. закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 30.12.2020) (п. 6 ст. 96) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2021). [Электронный ресурс]. СПС КонсультантПлюс. URL:<http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 05.07.2021).

Исполнитель не обладает свободой выбора вышеупомянутых условий. Условия предоставления обеспечения лишь поставлены в зависимость от наличия сопровождения, так как риски нецелевого/недобросовестного использования бюджетных средств исполнителем, а следовательно, неисполнения договора, в данном случае снижаются.

В данном случае следует апеллировать к той составляющей свободы договора, которой не допускается по общему правилу принуждение к заключению договора. Иными словами, участник закупки, имея полный доступ к информации о закупке, условиям и правилам сопровождения расчетов, а также о необходимости предоставления обеспечения исполнения обязательств по договору (в ряде случаев также обеспечения гарантийных обязательств), свободен отказаться от вступления в договорные обязательства и не принимать участия в закупочных процедурах, осложненных такой составляющей, как бюджетные средства.

Принцип беспрепятственности осуществления прав

По мнению В.П. Грибанова, «содержание процесса осуществления субъективного гражданского права сводится к совершению управомоченным лицом реальных, конкретных действий, в которых находят выражение как воля самого управомоченного лица, так и специфические особенности конкретного случая» [3, с. 77]. В этой связи в целях оценки беспрепятственности осуществления гражданских прав следует принять во внимание наличие либо отсутствие реально существующих условий, обеспечивающих возможность совершения конкретных действий субъекта экономической деятельности.

Участник закупочной деятельности, обладая соответствующим статусом, вправе беспрепятственно заявить о готовности к заключению договора. На сегодняшний день, субъекты экономической деятельности имеют инструментарий электронных торговых площадок, а также доступ к информации Единой информационной системы. Действующее законодательство регламентирует работу портала zakupki.gov.ru – Единой информационной системы в сфере закупок (ЕИС), порядок и правила функционирования которой регламентированы Постановлением Правительства РФ от 23.12.2015 № 1414.

Перечень операторов электронных площадок и специализированных электронных площадок, предусмотренных Федеральными законами от 05.04.2013 № 44-ФЗ, от 18.07.2011 № 223-ФЗ, установлен распоряжением Правительства РФ от 12.07.2018 № 1447-р и включает восемь наименований. Отдельная площадка АСТ ГОЗ утверждена для целей закупок в рамках гособоронзаказа.

Вместе с тем с 01 января 2020 г. принять участие в государственных закупках могут только хозяйствующие субъекты, зарегистрированные в едином реестре участников закупок¹. Так, законодателем введено дополнительное специальное условие, несоблюдение которого фактически ограничивает, создаёт препятствие для реализации прав хозяйствующего субъекта на участие в договорных отношениях, осложненных участием госзаказчика. При этом, выполнив действия, предусмотренные для регистрации в ЕРУЗ, участник вправе беспрепятственно принимать участие в закупках и претендовать на заключение договора. Отсутствие дискуссий и судебной практики по данному вопросу позволяют заключить, что процедура регистрации в ЕРУЗ не вызывает затруднений, в то же время предоставляет государственному заказчику дополнительные гарантии в том, что участник закупки соответствует законодательно установленным требованиям. Как следствие, это сокращает риски последующего признания соглашений ничтожными. Таким образом, используя предоставленный функционал, субъект экономической деятельности имеет возможность беспрепятственно реализовать своё право на участие в закупке и на заключение договора.

Право на судебную защиту

Право на судебную защиту, закрепленное ст. 46 Конституции РФ, является неоспоримым для участников государственных закупок. Каких-либо исключений в данном случае не усматривается. Судебная практика в полной мере подтверждает гражданско-правовую природу споров, возникающих из договоров в рамках Законов 44-ФЗ, 223-ФЗ. Примечательным в этой связи представляется спор, в рамках которого было вынесено определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного

¹ О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: федер. закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 11.06.2021) ст. 24.2. [Электронный ресурс]. СПС КонсультантПлюс. URL:<http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 05.07.2021).

суда РФ от 11.07.2018 № 305-ЭС17-7240 по делу № А40-165680/2016¹. Так, один из участников спора выразил мнение о том, что споры по договорам, заключенным отдельными видами юридических лиц, упомянутых в Законе о закупках отдельных юридических лиц, обладают особой, публично-правовой природой, поэтому их участники не наделены правом обращения в третейский суд. На что суд выразил четкую и аргументированную позицию, согласно которой создавая юридические лица (субъекты правоотношений в сфере Закона 223-ФЗ) или участвуя в их деятельности, государство реализует невластные полномочия (ст. 124, 125 ГК РФ). Стороны таких отношений выступают как юридически равноправные, никакая сторона не наделена властными полномочиями по отношению к другой стороне, что также свидетельствует о гражданско-правовом характере отношений. Суд отметил неоспоримость права сторон гражданско-правового спора на его передачу в третейский суд.

Напротив, споры, возникающие из отношений, регулируемых Законом о контрактной системе (ст. 33 АПК РФ), не могут быть переданы на рассмотрение третейского суда. Раскрывая указанное положение закона, Верховный суд указал следующее: «контракты, заключаемые в соответствии нормами законодательства, регулирующего такие отношения, должны не только заключаться, но и исполняться с соблюдением принципов открытости и прозрачности, обеспечения конкуренции, контроля общества за расходованием публичных средств и их эффективным использованием, профессионализма заказчиков и исполнителей, предотвращения и противодействия коррупции, ответственности за результативность и эффективность реализации размещенных заказов. При этом, принципы третейского разбирательства (конфиденциальность, закрытость процесса, неформальный характер разбирательства, упрощенный порядок сбора и представления доказательств, отсутствие информации о принятых решениях, а также невозможность их проверки и пересмотра по существу) не позволяют обеспечить цели, для достижения которых вводилась система размещения заказов»².

¹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 11.07.2018 № 305-ЭС17-7240 по делу № А40-165680/2016. [Электронный ресурс]. СПС КонсультантПлюс. URL: <https://onlineovp1.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=516563#006118940567528042> (дата обращения: 05.07.2021).

² Определение Верховного суда г. Москвы от 07.05.2018 № 305-ЭС17-23111. [Электронный ресурс]. Картотека арбитражных дел. URL: <https://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 05.07.2021).

Таким образом, как законодатель, так и правоприменитель определяют, что непосредственное участие государственного или муниципального заказчика, в отличие от юридического лица с финансовым участием государства, ограничивает право участника закупки на судебную защиту посредством обращения в третейский суд. Данное положение объясняется необходимостью соблюдения принципов противодействия коррупции и публичного контроля за публичной собственностью.

Принцип обеспечения восстановления нарушенного права

Свои особенности реализации имеет принцип обеспечения восстановления нарушенного права участника публичной закупки. Так, в целом восстановление прав участника закупочной деятельности как стороны договора носит имущественный (компенсационный характер). Законодателем установлены четкие правила начисления штрафных санкций в случае нарушения обязательств сторонами государственного контракта¹. Другими словами, вступая в договорные отношения на основании госконтракта, исполнитель имеет право на компенсацию нарушенных прав, однако только в установленных законом пределах.

Для закупок отдельных видов юридических лиц подобного порядка не установлено. В то же время Верховный суд вновь подчеркнул гражданско-правовую природу договоров, заключаемых в рамках Закона 223-ФЗ. Буквально суд указал следующее: «в силу принципа свободы договора стороны вправе установить в договоре ответственность в виде неустойки (штрафа, пени) за ненадлежащее исполнение обязательств. Однако такое условие должно быть четко выражено в договоре с указанием размера и вида штрафных санкций, порядка их определения, оснований для

¹ Об утверждении Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), о внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 15 мая 2017 г. № 570 и признании утратившим силу постановления Правительства Российской Федерации от 25 ноября 2013 г. № 1063: постановление Правительства РФ от 30.08.2017 № 1042 [Электронный ресурс]. СПС КонсультантПлюс URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 07.07.2021).

применения (пункт 2 статьи 1, статья 421 ГК РФ)»¹. Таким образом, в пределах условий договора обе его стороны вправе требовать восстановления нарушенных прав. При этом следует отметить, что хозяйствующий субъект не способен повлиять на условия договора, предложенные заказчиком, т. е. в случае если предусмотренные договором штрафные санкции, направленные на восстановление нарушенного права стороны, имеют неравнозначное выражение, участник способен лишь отказаться от участия в процедуре. Данное положение дел не является справедливым. Представляется справедливым установить требование о соразмерности штрафных санкций, применяемых в случае нарушения порядка исполнения обязательств всеми сторонами договора. Вместе с тем судебной практикой в полной мере подтверждена обязательность восстановления нарушенного права стороны договора, возникающего из публичной закупки, при наличии соответствующих условий в законе, договоре².

Особенной составляющей реализации рассматриваемого принципа является целесообразность восстановления нарушенного права потенциального исполнителя договора на заключение такового. Нередки случаи подтверждения фактов нарушения порядка проведения закупочных процедур, оценки заявок и пр., которые привели к необоснованному выбору поставщика и последующему заключению с ним договора. Примечательным в указанном свете представляется дело А56-56969/2013, рассмотренное АС Санкт-Петербурга в 2013 г.³ Так, контролирующий орган признал наличие нарушений при определении победителя процедуры запроса предложений на поставку паротурбинной установки, однако впоследствии отозвал предписание об аннулировании процедуры запроса предложений на право заключения договора. Так, контролирующий орган счел факт заключения договора по результатам процедуры, проведенной

¹ Определение ВС РФ от 29 августа 2019 года по делу № 305-ЭС19-8124. [Электронный ресурс]. Картотека арбитражных дел. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/53c92a99-ab07-4fb2-af8d-e63350077c15/2724a855-1e7f-4607-92f3-6cf1ce19fa44/A40-199887-2018_20190829_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 07.07.2021).

² Дело № А29-622/2015, № А53-10062/2013, № А29-622/2015. [Электронный ресурс]. Картотека арбитражных дел. URL: <https://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 07.07.2021).

³ Дело А56-56969/2013. [Электронный ресурс]. Картотека арбитражных дел. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/4303ebd0-f6e7-45b3-9368-731d5a66a1d2>. (дата обращения: 07.07.2021).

с нарушением, обстоятельством, исключающим возможность восстановить нарушенное право участника на заключение договора. Между тем, согласно итоговому протоколу закупки, решено заключить договор с выбранным Победителем на сумму 2 300 000 000,00 рублей¹. Описанная ситуация не представляется специфической для отношений, осложненных участием бюджетных денежных средств. Так, добросовестная сторона договора – победитель процедуры, приступая к его исполнению не должен претерпевать негативные последствия, связанные с его расторжением, ввиду ошибок, допущенных заказчиком на этапе проведения процедуры. В данном случае право на восстановление нарушенных прав другого участника процедуры не должно ущемлять права добросовестного победителя процедуры.

Иные гражданско-правовые принципы

Воплощение принципа неприкосновенности собственности в рамках правоотношений в сфере публичных закупок на современном этапе не обладает какими-либо особенностями. Неприкосновенность собственности участника закупки, равно как и любого частного участника хозяйственного оборота, не ставится под сомнение и охраняется законом.

Принцип недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, на первый взгляд, также реализуется в полной мере и ограничивается лишь в установленном законом (договором) случаях. Исходя из понятия «частные дела», данного в исследовании А.С. Косач, определим, что частные дела есть, – «правомерная деятельность граждан и частных юридических лиц, основанная на частном интересе, собственном усмотрении и автономии воли в сфере отношений, входящих в предмет гражданско-правового регулирования»². При этом правоотношения в сфере публичных закупок являются предметом не только гражданско-правового, но и административно-правового регулирования, следовательно, частные дела в определенной степени утрачивают свою автономность и обязаны учитывать общественный интерес. Данный вопрос

¹ Электронный портал госзакупок [Электронный ресурс]. URL:<https://zakupki.gov.ru/223/purchase/public/purchase/info/documents.html?reg-Number=31300229693> (дата обращения: 11.07.2021).

² Косач А.С. Принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид наук. Краснодар, 2007. С. 6.

представляется предметом отдельного исследования, однако следует отметить здесь особенности нормативно-правового регулирования отношений в сфере государственного оборонного заказа. Так, например, законодателем в императивной форме ограничен размер прибыли, подлежащей включению в состав цены продукции, определена обязательность раскрытия состава затрат, установлена обязательность ведения раздельного учета хозяйственных операций, подотчетности расходования денежных средств¹ и другие обязанности, которые, по существу, жестко ограничивает право хозяйствующего субъекта на невмешательство в частные дела.

При этом справедливым представляется замечание В.П. Мозолина о том, что облечение отношений административного подчинения в форму договора, заключаемого на основе юридического равенства сторон, приводит к стиранию границ между нормами частного и публичного права [6, с. 22–23].

Заключение

Проведенное исследование позволяет сделать вывод о том, что общегражданские правовые принципы в целом нормативно закреплены и соблюдаются в рамках правоотношений в области публичных закупок. Законодателем и правоприменителем последовательно декларируется договорной характер соглашений в сфере публичных закупок, необходимость применения гражданско-правовых принципов как основополагающих начал правового регулирования в указанной сфере.

При этом правоотношения с участием непосредственно госзаказчика характерны более детальной законодательной урегулированностью, в то время как участники закупок отдельных видов юридических лиц (с привлечением бюджетных средств) видятся менее защищенными.

¹ О государственном регулировании цен на продукцию, поставляемую по государственному оборонному заказу, а также о внесении изменений и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 02.12.2017 № 1465 (ред. от 16.03.2021); О Правилах ведения организациями, выполняющими государственный заказ за счет средств федерального бюджета, раздельного учета результатов финансово-хозяйственной деятельности: постановление Правительства РФ от 19.01.1998 № 47 (ред. от 22.06.2019). [Электронный ресурс]. СПС КонсультантПлюс URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 11.07.2021).

Также очевидно повышение внимания законодателя к сфере государственного оборонного заказа. Детально урегулированный законодателем алгоритмом действий заказчика и исполнителя (потенциального) исполнителя сокращает возможности злоупотребления правом как с той, так и с другой стороны правоотношения. При этом, учитывая особую значимость сферы обороны и безопасности страны, преобладание императивных мер правового регулирования здесь представляется обоснованным.

Наиболее важным, исходя из проведенного исследования, видится недопустимость игнорирования гражданско-правовых принципов регулирования правоотношений в сфере публичных закупок. В целях обеспечения прав и законных интересов участника закупки, а следовательно, и эффективности закупочной деятельности, важно помнить о договорных началах таковой. Необходимо строгое соблюдение гражданско-правовых принципов всеми субъектами правоотношений в данной сфере.

В этой связи отметим, что основной принцип осуществления закупочной деятельности в публичных интересах может быть сформирован следующим образом: запрещаются любые отступления от гражданско-правовых начал регулирования правоотношений с участием хозяйствующего субъекта, за исключением случаев, прямо предусмотренных федеральным законом.

Список литературы

1. Дябло В. К. Учение Канта о соответствии нравственности и права // Кантовский сборник. Калининград. 1978. № 1 (3). С. 82–87.
2. Ершов В.В. Правовая природа принципов российского права: теоретические и практические аспекты // Российский судья. 2009. № 5. С. 13–18.
3. Иоффе О.С., Грибанов В.П. Пределы осуществления субъективных гражданских прав // Сов. государство и право. 1964. № 7. С. 76–85.
4. Кикавец В.В. Баланс публичных и частных финансовых интересов в структуре государственного контракта // Договор как общеправовая ценность: монография / Авхадеев В.Р., Асташова В.С., Андриченко Л.В. и др. М.: Статут, 2018. С. 218–227.
5. Кулаков В.В. Основные принципы гражданского права как особая форма права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 4. С. 185–192.
6. Мозолин В.П. О макро- и микроправовом регулировании комплексных имущественных отношений в сфере экономики // Новое в гражданском законодательстве: баланс частных и публичных интересов: материалы для VII Ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся / отв. ред. Н.Г. Доронина. М., 2012. С. 9–24.

7. Михашин А.В. Проблемы правового регулирования банковского сопровождения сделок по государственному оборонному заказу // Договор как общеправовая ценность: монография / Авхадеев В.Р., Асташова В.С., Андриченко Л.В. и др. М.: Статут, 2018. С. 236–245.

8. Рудольф фон Иеринг «Интерес и право». Сочинение. Ярославль: типография Губернской земской управы, 1880. 268 С. Архив открытого доступа Санкт-Петербургского государственного университета. [Электронный ресурс]. URL:<http://hdl.handle.net/11701/16053> (дата обращения: 08.07.2021)

9. Щербик Д.В. Принципы права и преемственность в праве // Вестник Полоцкого государственного университета. Юридические науки. 2013. № 13. С. 113–117.

References

1. Dyablo, B.K. (1978). Uchenie Kanta o sootvetstvii npravstvennosti i prava [Kant's Doctrine on the Conformity of Morals and Law]. Kantovskij sbornik [Kantov collection]. Kaliningrad. No 1 (3). pp. 82–87. (In Russian).

2. Ershov, V.V. (2009). Pravovaya priroda principov rossijskogo prava: teoreticheskie i prakticheskie aspekty [The legal nature of the principles of Russian law: theoretical and practical aspects]. *Rossijskij sud'ya – Russian judge*. No 5. pp. 13–18. (In Russian).

3. Ioffe, O.S., Gribanov, V.P. (1964). Predely osushchestvleniya sub"ektivnyh grazhdanskih prav [Limits of the exercise of subjective civil rights]. *Sov. gosudarstvo i pravo – Soviet state and law*. No 7. pp. 76–85. (In Russian).

4. Kikavec, V.V. (2018). Balans publicnyh i chastnyh finansovyh interesov v strukture gosudarstvennogo kontrakta [Balance of public and private financial interests in the structure of the state contract]. *Dogovor kak obshchepравovaya cennost': monografiya* [Contract as a general legal value: monograph]. Moscow: Statut. pp. 218–227. (In Russian).

5. Kulakov, V.V. (2013). Osnovnye principy grazhdanskogo prava kak osobaya forma prava [Basic principles of civil law as a special form of law]. *Vestnik Permskogo universiteta. YUridicheskie nauki – Bulletin of Perm University. Legal sciences*. No 4. pp. 185–192. (In Russian).

6. Mozolin, V.P. (2012). *O makro- i mikropravovom regulirovanii kompleksnyh imushchestvennyh otnoshenij v sfere ekonomiki* [On macro and micro-legal regulation of complex property relations in the field of economics]. *Novoe v grazhdanskom zakonodatel'stve: balans chastnyh i publicnyh interesov* [New in civil law: balance of private and public interests]. *Materialy dlya VII Ezhegodnyh nauchnyh chtenij pamyati professora S.N. Bratusya*. Moscow. pp. 9–24. (In Russian).

7. Mihashin, A.V. (2018). *Problemy pravovogo regulirovaniya bankovskogo soprovozhdeniya sdelok po gosudarstvennomu oboronnomu zakazu* [Problems of legal regulation of banking support for transactions under a state defense order]. *Dogovor kak obshchepравovaya cennost': monografiya* [Agreement as general legal value: monograph]. Moscow: Statut. pp. 236–245. (In Russian).

8. Rudol'f fon Iering (1880). *Interes i pravo* [Interest and Law]. Sochinenie. Yaroslavl: tipografiya Gubernskoj zemskoj upravly. 268 p. Arhiv otkrytogo dostupa Sankt-Peterburgskogo gosudarstvennogo universiteta. [Elektronnyj resurs]. URL:<http://hdl.handle.net/11701/16053> (data obrashcheniya: 08.07.2021) (In Russian).

9. SHCHerbik, D.V. (2013). *Principy prava i preemstvennost' v prave* [Principles of Law and Continuity in Law]. *Vestnik Polockogo gosudarstvennogo universiteta. YUridicheskie nauki – Bulletin of Polotsk State University. Legal sciences*. No 13. pp. 113–117. (In Russian).

Вклад соавторов

Соавторство неделимое.

Co-authors' contribution

Co-authorship is indivisible.

Об авторах

Голованова Ольга Юрьевна, аспирант, Санкт-Петербургский государственный экономический университет, Санкт-Петербург, Российская Федерация; e-mail: golovanova.o.u@mail.ru

Рогачевский Александр Львович, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского и корпоративного права, Санкт-Петербургский государственный экономический университет, Санкт-Петербург, Российская Федерация; e-mail: zadanie@mail.ru

About the authors

Olga Yu. Golovanova, Post-Graduate Student, St. Petersburg State University of Economics, St. Petersburg, Russian Federation; e-mail: golovanova.o.u@mail.ru

Alexander L. Rogachevsky, Dr. Sci. (Law), Professor of the Department of Civil and Corporate Law, St. Petersburg State University of Economics, St. Petersburg, Russian Federation; e-mail: zadanie@mail.ru

Поступила в редакцию: 23.08.2021

Received: 23 August 2021

Принята к публикации: 25.08.2021

Accepted: 25 August 2021

Опубликована: 29.09.2021

Published: 29 September 2021