

На правах рукописи

Анисимов Владимир Александрович

**Торги как способ размещения заказов на
поставку товаров, выполнение работ и
оказание услуг для государственных и
муниципальных нужд**

Специальность 12.00.03 – гражданское право;
предпринимательское право; семейное право;
международное частное право

Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Краснодар 2011

Работа выполнена на кафедре гражданского права Института права ГОУ ВПО «Башкирский государственный университет»

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор
Тужилова-Орданская Елена Марковна

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Цыбуленко Зиновий Иванович
кандидат юридических наук, доцент
Коновалов Александр Иванович

Ведущая организация: ГОУ ВПО «Южно-Уральский
государственный университет»

Защита состоится 4 марта 2011 г. в 14-00 час. на заседании объединенного диссертационного совета ДМ-220.038.10 при Кубанском государственном аграрном университете по адресу: 350044, г. Краснодар, ул. Калинина, 13, главный учебный корпус.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Кубанского государственного аграрного университета по адресу: 350044, г. Краснодар, ул. Калинина, 13.

Автореферат разослан « ____ » _____ 2011 г.

Ученый секретарь
объединенного диссертационного совета
доктор юридических наук, профессор

В.П. Камышанский

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Отношения, связанные с удовлетворением потребностей государства, муниципального образования в товарах, работах и услугах, представляют собой одну из сфер экономического оборота, обладающих особой значимостью с точки зрения эффективного функционирования экономики страны. Весьма очевидно, что развитая система государственных закупок выступает действенным механизмом позитивного воздействия на экономические процессы, протекающие в современном обществе. Так, государственные заказы на продукцию отечественного производства способствуют увеличению товарооборота, позволяют ускорить научно-технический прогресс, поддерживают малое предпринимательство, помогают становлению перспективных видов производства.

Правовой институт обеспечения потребностей государства в товарах, работах и услугах имеет достаточный опыт своего применения. Дореволюционному законодательству России были известны механизмы поставок и подрядов для казенных нужд. В советский период, когда государство было единственным собственником всего имущества, необходимость в специальном регулировании отношений по поставке товаров для государственных нужд практически отпала. Однако, отказ от централизованного планирования материально-технического снабжения, административно-командной системы управления экономикой и переход к рыночным методам регулирования экономических отношений на современном этапе, вновь вызвали необходимость правовых механизмов, учитывающих гражданско-правовую специфику отношений по поставкам для удовлетворения государственных потребностей. В тоже время, формирование нового политического и экономического облика государства, происходящее в течение последних десятилетий, и вызванные этим, в том числе, значительные социальные перемены привели к существенному изменению и механизмов правового регулирования. 25 июля 2005 года был принят Федеральный закон № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон № 94-ФЗ). Указанный нормативно-правовой акт явился средством обеспечения единства экономического пространства на территории Российской Федерации при размещении заказов, расширения возможностей для участия в нем физических и юридических лиц и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, совершенствования деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, обеспечения гласности и прозрачности

размещения заказов, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в указанной сфере. Кроме того, он определил приоритет конкурентных способов размещения заказов, способствующих наиболее эффективному расходованию бюджетных средств, а также существенно ограничивающих возможные злоупотребления со стороны как государственных и муниципальных заказчиков, так и участников размещения заказов. Таким образом, особое значение для процедур размещения заказов и заключения соответствующих контрактов приобрел институт торгов, как весьма действенный инструмент поддержания здоровой конкуренции на рынке товаров, работ и услуг.

В связи с этим с неизбежностью возникла необходимость определения сущности таких торгов как юридической конструкции, структуры отношений, возникающих в ходе их организации и проведения. Кроме того, обнаружилась неопределенность в применении существующих общих положений о торгах в отношении процедур размещения заказа. Также проявились определенные проблемы и недостатки в понимании торгов, проводимых при размещении заказов, с позиций традиционных научных воззрений на их природу.

Актуальность исследования видится также в потребности устранения пробелов и противоречий в законодательстве Российской Федерации, необходимости обобщения судебно-арбитражной практики по вопросам применения института торгов в отношениях по поставке товаров для государственных и муниципальных нужд.

Степень научной разработанности темы. Институт поставки товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд, традиционно привлекает к себе внимание многих авторов. В дореволюционный период исследованию вопросов обеспечения потребностей публично-правовых образований в рамках правоотношений по казенному подряду и поставке уделяли внимание ученые-цивилисты Г.Ф.Шершеневич, П.П.Цитович, К.П.Победоносцев, Д.И.Мейер и др. Сегодня, изучению указанных вопросов посвящены работы В.В.Витрянского, А.М.Гавриловой, Л.В.Горбуновой, А.В.Демина, С.П.Коваленко, С.Н.Колесника, А.Б.Лазаренко, Л.Е.Пермякова, Л.И.Шевченко, П.П.Юшкевича, А.В.Ярового и др. При этом исследование отношений, направленных на удовлетворение потребностей публичных образований зачастую носит фрагментарный характер. Множество работ посвящены изучению данных отношений лишь в рамках отдельных способов обеспечения государственных и муниципальных нужд. Некоторые аспекты заключения и исполнения отдельных видов государственных или муниципальных контрактов были предметом исследования, в том числе и на диссертационном уровне, авторами

Н.Н.Заботиной, В.В.Ваниным, В.Г.Блиновым, А.В.Демкиной, Я.Б.Гребенщиковой, К.А.Зиминым. В тоже время такие исследования не охватывали в полной мере группы отношений, опосредующих непосредственное размещение государственных и муниципальных заказов среди участников гражданского оборота. Недостаточно изучены вопросы природы правоотношений по размещению соответствующих заказов. В частности, малоизученными являются проблемы применения конкурентных способов для целей такого размещения; природы и значения торгов, как механизма поиска и определения будущей стороны государственного (муниципального) контракта.

На современном этапе в отечественной гражданско-правовой доктрине существует довольно много работ, посвященных различным аспектам торгов как правового явления – это научные и научно-практические статьи, монографии, диссертационные исследования. Научной проблематикой, связанной с торгами, специально занимались авторы, как В.В.Балакин, И.С.Петров, Ю.С.Турсунова, К.Н.Волков, Д.Н.Сахабутдинова, А.А.Байметов, А.Н.Лукарт. В тоже время вопросам исследования торгов в рамках отношений по размещению государственных (муниципальных) заказов в литературе уделено недостаточное внимание. Некоторые аспекты применения указанных процедур освещены в работах Л.В.Андреевой, Г.А.Суходольского, а также в диссертационных исследованиях М.Е.Куклы, П.С.Тарабаева. Однако указанные немногочисленные исследования не охватывают всей системы отношений, возникающих в связи с организацией и проведением торгов в рамках механизма размещения заказов на поставку товаров, работ, услуг для нужд публичных образований. Недостаточно раскрыты вопросы внутренней структуры таких отношений, взаимосвязи ее элементов. Таким образом, можно утверждать, что проблемы установления места и значения торгов в системе отношений по размещению государственных и муниципальных заказов и заключению на их основе соответствующих контрактов относятся к числу актуальных и недостаточно исследованных в науке гражданского права. В условиях дальнейшего совершенствования законодательства и отношений, связанных с поставками товаров для государственных нужд, возникает объективная необходимость дальнейших теоретических разработок в исследуемой сфере.

Объектом исследования выступает система общественных отношений, складывающихся при размещении заказов на поставку товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд путем проведения торгов.

Предметом диссертационного исследования являются нормы права, регламентирующие организацию и проведение торгов,

использование торгов в сфере размещения государственных (муниципальных) заказов и релевантная правоприменительная практика, а также особенности правового регулирования отношений по размещению таких заказов в современном гражданском праве.

Целью данной работы является комплексное изучение теоретических положений, правовых норм, материалов практики, касающихся проблем торгов как способа размещения заказов на поставку товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд, выработке на этой основе соответствующих выводов и предложений, направленных на совершенствование правового регулирования и правоприменительной практики.

Данная цель предопределяет следующие **задачи** диссертационного исследования:

- определение правовой природы отношений, возникающих при размещении государственных и муниципальных заказов;
- исследование понятия заказа на поставку товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд;
- проведение сравнительно-правового анализа понятий «размещение заказа» и «заключение контракта»;
- определение правовой природы и понятия торгов, проводимых при размещении государственных и муниципальных заказов;
- классификация торгов, проводимых при размещении государственных и муниципальных заказов;
- анализ форм и видов торгов, применяемых при размещении заказов;
- раскрытие особенностей организации и проведения торгов при размещении заказа на поставку товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд;
- выработка предложений по совершенствованию действующего законодательства, относящегося к проблеме исследования и практике его применения.

Методологическую основу диссертации составляет совокупность современных методов научного познания, в том числе: диалектического, формально-логического, сравнительно-правового, межотраслевого, метода анализа и синтеза и др.

Теоретическую основу исследования составляют работы ученых в области теории права, гражданского права и предпринимательского права. При осуществлении диссертационного анализа автор основывался на трудах С.С.Алексеева, Л.В.Андреевой, М.И.Брагинского, В.В.Витрянского, Б.М.Гонгало, О.С.Иоффе, О.А.Красавчикова, А.В.Малько, Н.И.Матузова, И.Б.Новицкого, К.П.Победоносцева, О.Н.Садикова, К.И.Скловского

А.П.Сергеева, Е.А.Суханова, Ю.К.Толстого, Р.О.Халфиной, Г.Ф.Шершеневича, А.В.Ярового и др.

Нормативную базу исследования составили Конституция Российской Федерации, международно-правовые акты, действующие и отмененные российские и советские законодательные и иные нормативно-правовые акты, Гражданский кодекс РФ, Бюджетный кодекс РФ, иные кодексы Российской Федерации, конституционное, гражданское, бюджетное законодательство, законодательство о размещении заказов, правовые акты Президента РФ, Правительства РФ, министерств и ведомств, а также нормативно-правовые акты органов местного самоуправления.

Эмпирическую основу исследования составили анализ судебно-арбитражной практики Высшего арбитражного суда Российской Федерации, федеральных арбитражных судов округов, апелляционных арбитражных судов России, а также материалов практики Арбитражного суда Республики Башкортостан и других арбитражных судов субъектов Российской Федерации.

Научная новизна диссертации. Настоящая диссертация является одним из первых комплексных научных исследований гражданско-правовых отношений, возникающих в сфере размещения заказов на поставку товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд путем проведения торгов. В исследовании впервые обосновывается необходимость рассмотрения торгов именно как способа размещения государственного и муниципального заказов. Особое внимание уделяется правовой сущности отдельных элементов процедуры размещения соответствующих заказов на торгах, статусу, правам и обязанностям субъектов указанных отношений, а также выявлению места института торгов в системе способов размещения заказов. В работе выявлены характерные черты, присущие различным видам торгов, проводимых в рамках процедуры размещения государственных (муниципальных) заказов и на их основе предложена классификация таких торгов. В диссертационном исследовании обосновывается необходимость разграничения процедур размещения заказа и заключения на его основе государственного или муниципального контракта, что обуславливает целесообразность критической оценки традиционного в науке гражданского права понимания торгов исключительно как способа заключения договора.

На защиту выносятся следующие положения, отражающие и конкретизирующие научную новизну диссертационного исследования:

1. Обоснован вывод, что отношения, возникающие при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг являются

по своей природе гражданско-правовыми, так как: во-первых, опосредуют обеспечение потребностей государства не только как выразителя публичного интереса, но также как собственника имущества, во-вторых, возникают между гражданами, юридическими лицами и государством, выступающими в имущественном обороте на началах равенства и хозяйственной самостоятельности, в-третьих, регулируются гражданским законодательством на основе приоритета норм Гражданского кодекса Российской Федерации и, в-четвертых, характеризуются преимущественным применением конкурентного механизма в форме проведения торгов.

2. Доказана необходимость рассмотрения понятий государственный (муниципальный) заказ в двух аспектах. Являясь, с одной стороны, административным актом, определяющим государственные или муниципальные нужды в товарах, работах и услугах, такой заказ, с другой стороны, выступает юридическим фактом, с наступлением которого связывается возникновение, изменение и прекращение прав и обязанностей государственного заказчика по его размещению среди субъектов предпринимательской деятельности.

3. Предложено определение «размещение заказа» как действий государственных (муниципальных) заказчиков, уполномоченных органов, юридических и физических лиц по определению условий государственного (муниципального) контракта, лиц имеющих право на заключение государственного (муниципального) контракта, и круга лиц, обязанных к заключению контракта на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

4. Доказывается, что торги, проводимые в сфере закупок товаров, работ и услуг для государственных и муниципальных нужд являются способом размещения государственного (муниципального) заказа, и определяются как установленная законом система последовательных действий государственных (муниципальных) заказчиков, уполномоченных органов, юридических и физических лиц, направленных на определение условий государственного (муниципального) контракта и лиц, обязанных к его заключению.

5. Установлено, что в рамках торгов, проводимых при размещении соответствующего заказа, существует несколько самостоятельных договорных отношений. В рамках первого заключается договор о допуске к конкурентному отбору; второго – предварительный договор по отношению к государственному или муниципальному контракту.

6. Предлагается классифицировать торги, проводимые при размещении заказов на поставку товаров, работ, услуг по форме (аукционы, конкурсы); по степени возможности заключения

государственных (муниципальных) контрактов по результатам торгов одновременно с несколькими его участниками (торги, допускающие, либо исключаяющие такую возможность); по критериям допуска участников к участию в торгах (торги с неограниченным, а также ограниченным кругом участия); по процедуре допуска претендентов к участию в торгах (торги без предварительного отбора, торги с отбором претендентов на подачу заявки на участие в торгах – в форме аккредитации, торги с предварительным отбором участников торгов); по количеству участвующих в торгах заказчиков торги делятся на (одиночные и совместные); по характеру заказа (торги, опосредующие размещение государственного заказа, либо муниципального заказа); в зависимости от того, в который раз проводятся торги в отношении того же предмета (первоначальные и повторные торги).

Конкурсы в свою очередь могут быть классифицированы:

а) по кругу участников (открытые и закрытые); б) по форме подачи заявки (конкурсы, заявки на участие в которых подаются в письменной форме в запечатанном конверте и в форме электронного документа); в) в зависимости от предмета торгов (конкурсы на право заключить контракт на поставку товаров, работ, услуг, на право заключить контракт на создание произведения литературы или искусства, исполнения; а также на финансирование проката или показа национального фильма).

Аукционы также можно подразделить: а) на открытые и закрытые; б) по форме участия (аукционы, проводимые между присутствующими участниками, а также, проводимые в электронной форме в сети Интернет), в) по характеру определения победителя (аукцион на понижение цены, и аукцион на повышение цены).

7. Под организацией торгов необходимо понимать комплекс мероприятий, необходимых для проведения конкурентного отбора предложений участников размещения заказа, и включающих в себя: а) формирование субъектного состава правоотношений на стороне организатора торгов; б) определение предмета торгов по размещению государственных и муниципальных заказов; в) установление требования об обеспечении заявки, являющегося самостоятельным способом обеспечения исполнения обязательств; г) формирование конкурсной или аукционной документации; д) опубликование извещения о проведении аукциона или конкурса; е) прием заявок и определение круга участников торгов.

8. Доказывается, что извещение о проведении торгов в купе с конкурсной или аукционной документацией выступает публичной офертой для заключения договора о допуске к участию в конкурентном отборе. Заявка на участие в торгах одновременно является акцептом предложения

организатора заключить договор о допуске к участию в конкурентном отборе, а также офертой к договору, являющемуся предварительным по отношению к государственному или муниципальному контракту.

Теоретическая и практическая значимость настоящего диссертационного исследования определяется его научной новизной и состоит в части теоретической значимости в том, что оно является вкладом диссертанта в существующие научные представления о торгах как правовом явлении. В выводах и рекомендациях, направленных на совершенствование правового регулирования торгов для целей эффективной организации государственных и муниципальных закупок. Теоретическая значимость исследования заключается также в том, что полученные результаты и основанные на них теоретические выводы могут быть использованы при разработке учебных программ по курсам «Гражданское право», «Предпринимательское право» и соответствующим спецкурсам. Результаты работы могут служить материалом для последующих научных исследований способов размещения заказов на закупки товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд.

Практическая значимость диссертационной работы выражена в том, что отраженные в нем выводы могут быть приняты за основу для внесения изменения в действующее законодательство о торгах в сфере размещения государственных (муниципальных) заказов, с целью его совершенствования. Представленные в настоящем исследовании теоретические и практические положения также могут быть использованы для обеспечения единообразной правоприменительной практики в свете сформулированных в данной работе положений о природе отношений, возникающих в ходе размещения заказов путем проведения торгов.

Апробация результатов исследования. Диссертационное исследование, его результаты обсуждены и одобрены на методических семинарах и заседании кафедры гражданского права Института права ГОУ ВПО «Башкирский государственный университет».

Основные положения работы нашли свое отражение в публикациях автора. Выводы были изложены на международной научно-практической конференции 16-17 мая 2008 года (Коломна, 2008), международной научно-практической конференции посвященной 100-летию ГОУ ВПО «Башкирский государственный университет» и 60-летию высшего юридического образования в Республике Башкортостан (Уфа, 2009).

Основные положения диссертации использованы в учебном процессе, в том числе, при разработке рабочей программы по дисциплине «Участие субъектов предпринимательской деятельности в отношениях по обеспечению государственных и муниципальных нужд», а также при

проведении лекционных и семинарских занятий со студентами Института права Башкирского государственного университета.

Структура диссертации обусловлена целью и задачами исследования. Диссертационная работа состоит из введения, трех глав, включающих семь параграфов, заключения и списка нормативных правовых актов, материалов судебной практики и специальной литературы.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** обосновывается актуальность темы, определяются объект, предмет, цели и задачи диссертационного исследования, устанавливается степень научной разработанности проблемы, приводятся теоретическая, методологическая и практическая основы работы, раскрывается ее практическая и теоретическая значимость, показывается научная новизна, формулируются основные положения, выносимые на защиту, и приводятся данные об апробации исследования.

Первая глава «общая характеристика отношений, возникающих при размещении заказов на поставку товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд» состоит из двух параграфов.

В первом параграфе первой главы «Природа отношений по размещению государственных и муниципальных заказов» на основе анализа научных работ отечественных исследователей рассматриваются имеющиеся точки зрения на правовую природу отношений, возникающих при размещении заказов на поставку товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд. Производится их отграничение от иных отношений, возникающих в сфере обеспечения потребностей публичных образований путем выявления специфических черт.

В диссертационном исследовании автор отмечает, что механизм удовлетворения государственных и муниципальных нужд представляет собой весьма сложный процесс. Анализируя встречающиеся в литературе взгляды исследователей (Л.В.Андреева, Л.Е.Пермяков, В.В. Годунов, Е.Г.Комиссарова, А.В.Яровой), обращающихся к вопросу исследования процесса обеспечения потребностей государства и муниципальных образований в товарах, работах и услугах, автор приходит к выводу о целесообразности выделения в указанной сфере различных групп отношений. Установлено, что отношения, возникающие при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являясь

частью механизма обеспечения потребностей государства и муниципального образования, обладают определенной спецификой.

Исследуя положения законодательства о размещении заказов, диссертант приходит к выводу, что в качестве специальных целей вступления субъектов в правоотношения, возникающие при размещении заказов, необходимо называть в узком смысле – определение будущих поставщиков товаров, работ, услуг для государства либо муниципального образования и условий поставки, в широком смысле – заключение контракта, посредством исполнения которого обеспечиваются государственные и муниципальные нужды.

Раскрывая особенности субъектного состава отношений, возникающих при размещении государственных (муниципальных) заказов, автор доказывает, что, заключая государственный контракт на поставки товаров, выполнение работ или оказание услуг для государственных нужд, государственные и муниципальные заказчики действуют от имени государства, но не от собственного имени. В тоже время под размещением заказов, законодатель понимает действия заказчиков от собственного имени.

Анализируя особенности источников правового регулирования отношений, возникающих при размещении заказов на поставку товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд, автор диссертационного исследования отмечает, что указанные отношения регулируются законодательством о размещении заказов. Диссертант заключает, что, несмотря на указание наряду с Гражданским Кодексом РФ Бюджетного кодекса в качестве одной из основ законодательства о размещении заказов, оно не может являться ни бюджетным, ни административным по своему содержанию. Учитывая приоритетное значение норм ГК РФ в содержании законодательства о размещении заказов, автор приходит к выводу, что оно является гражданским законодательством.

Отмечается, что исследуемые отношения характеризуются также особыми процедурами участия в них хозяйствующих субъектов.

На основании данных особенностей отношений, возникающих при размещении заказов на поставку товаров, работ, услуг для нужд государства и муниципальных образований доказывается, что данные отношения, являются гражданско-правовыми по своей природе, так как: во-первых, возникают между гражданами, юридическими лицами и государством, выступающими в имущественном обороте на началах равенства и хозяйственной самостоятельности, во-вторых, направлены на определение будущих поставщиков товаров, работ, услуг для государства либо муниципального образования и условий поставки, в-третьих,

регулируются гражданским законодательством на основе приоритета норм Гражданского Кодекса Российской Федерации и, в-четвертых, преимущественно осуществляются посредством применения конкурентных механизмов, обеспечивающих реализацию принципов свободы заключения договора, равенства участников имущественного оборота.

Во втором параграфе первой главы «Государственный (муниципальный) заказ. Понятие размещения заказа; соотношение с понятием «заключение контракта» определяется содержание понятий «государственный заказ», «муниципальный заказ», проводится исследование правовой природы отношений, возникающих по поводу размещения заказов и заключения государственных (муниципальных) контрактов.

Установлено, что в отечественной науке отсутствует единый подход к определению понятий государственный (муниципальный) заказ. На законодательном уровне предпринимались попытки установления легального определения исследуемого понятия. В ранее действующей редакции Бюджетного Кодекса Российской Федерации государственный заказ, рассматривался как совокупность заключенных государственных контрактов на поставку продукции, производство работ, оказание услуг за счет средств соответствующего бюджета. Данное положение встретило ряд возражений со стороны ученых (Л.В.Андреева, В.Белов) т.к. не отражало сущности данной категории.

Недостатки законодательного определения породили в свою очередь неоднозначность научных воззрений на исследуемую проблему и в доктрине гражданского права. Одни ученые (Т.А.Московец, А.А.Кумаритова) раскрывают понятие государственного (муниципального) заказа через категорию «механизм». Другие (И.А.Мордвинова) определяет его как средство обеспечения государственных потребностей. Третьи (Л.Я.Данилова) полагают, что заказ государственного заказчика на поставку товаров для государственных нужд по своей природе является административным актом.

Автор приходит к выводу о целесообразности рассмотрения государственного (муниципального) заказа в качестве правового акта. В данной связи диссертант соглашается с позицией С.С.Алексеева о том, что, с одной стороны, правовые акты могут рассматриваться как акты-документы, а с другой стороны, правовые акты понимаются как правомерное поведение, т.е. юридические факты, выражающиеся в юридических действиях, которые порождают те или иные правовые последствия.

Отмечается, что государственный (муниципальный) заказ обладает всеми признаками акта-документа, т.к. выражен в словесно-документальном виде, носит волевой характер, включает закрепление содержательных элементов правовой системы. В тоже время, такой заказ выступает в качестве юридического факта, являющегося основанием для проведения процедуры его размещения среди субъектов предпринимательской деятельности. При этом отправной точкой к размещению заказа стоит считать не столько момент его формирования и утверждения, сколько момент доведения до государственного и муниципального заказчика лимитов бюджетных обязательств в рамках бюджетного процесса. Так, в соответствии с пунктом 2 статьи 72 Бюджетного кодекса Российской Федерации государственные (муниципальные) контракты заключаются и оплачиваются в пределах лимитов бюджетных обязательств. Таким образом, предложено выделять в рамках понятия государственного (муниципального) заказа нескольких значений.

Во-первых, государственным (муниципальным) заказом признается административный акт, определяющий государственные или муниципальные нужды в товарах работах, работах, услугах.

Во-вторых, государственный (муниципальный) заказ является юридическим фактом, с наступлением которого связывается возникновение, изменение и прекращение прав и обязанностей государственного заказчика на его размещение среди субъектов предпринимательской деятельности.

Диссертантом установлено, что термин «размещение заказа» используется законодателем в различных значениях. В положениях Федерального закона №94-ФЗ, размещение заказа определяется как действия, либо как правовой результат. В содержании статьи 527 Гражданского Кодекса РФ, размещаемый заказ признается основанием для заключения государственного контракта. Кроме того, в науке отсутствует единство понимания природы размещения заказа и его роли в механизме заключения государственного (муниципального) контракта на поставки товаров (работ, услуг) для государственных и муниципальных нужд. Автор приходит к выводу, что для определения «размещения заказа», а также решения вопроса о его соотношении с понятием «заключение контракта», необходимо обратиться к анализу правоотношений, возникающих при размещении государственных (муниципальных) заказов и заключении контрактов, с позиции их элементов.

Доказывается, что исследуемые правоотношения различны, т.к. имеют специфику субъектного состава, объекта и содержания, однако взаимосвязаны друг с другом. Данная взаимосвязь заключается в прямой

зависимости заключения такого договора от результатов размещения заказа. В этой связи итоги размещения выступают в качестве юридического факта обуславливающего возникновения прав и обязанностей по заключению государственного (муниципального) контракта на поставки товаров, выполнение работ или оказание услуг для государственных (муниципальных) нужд.

Проведенное исследование позволяет выделить следующие признаки понятия «размещение заказа»:

1. Размещение заказа подразумевает под собой действия не только государственных заказчиков, но и иных его участников.

2. Посредством размещения заказа определяются условия государственного либо муниципального контракта.

3. Результатом указанных действий является определение лица, обладающего правом на заключение контракта, на определенных таким размещением условиях.

4. В ходе размещения заказов у определенных его участников возникает обязанность заключить такой договор.

На основании данных признаков в диссертации предложено следующее определение «размещения заказа»:

Размещение заказа можно определить как действия государственных (муниципальных) заказчиков, уполномоченных органов, юридических и физических лиц по определению условий государственного (муниципального) контракта, лиц имеющих право на заключение государственного (муниципального) контракта на определенных условиях, а также лиц обязанных заключить государственный (муниципальный) контракт на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

Вторая глава диссертационного исследования «торги в системе способов размещения государственного и муниципального заказа» состоит из двух параграфов.

В первом параграфе второй главы «Правовая природа и значение торгов в системе способов размещения заказов» проведено исследование торгов как правового явления. В нем также приводится критический анализ существующих в научной литературе определений термина «торги», рассмотрены вопросы структуры связей субъектов размещения государственных (муниципальных) заказов путем проведения торгов. В рамках данного параграфа также рассматривается вопрос о месте торгов как в системе способов размещения заказов.

Диссертантом отмечается, что в доктрине сформировалось несколько подходов к определению правовой природы торгов. Согласно первой точке зрения торги необходимо рассматривать как «механизм совершения

договора» (В.Груздев). Другая группа ученых исходит из определения торгов в качестве способа заключения договора (М.И.Брагинский, В.В.Витрянский, В.В.Долинская, М.Н.Илюшина, К.Н.Волков, Д.Н.Сахабутдинова, Ю.С.Турсунова). Третьи допускают, что торги могут рассматриваться и как механизм и как способ (М.Е.Кукла).

Утверждается, что раскрытие природы торгов через категорию «механизм», является, хотя и допустимым, но неоправданным, в силу направленности такого подхода лишь на выделение отдельных элементов исследуемого правового явления, а также изучение их взаимосвязи и влияния друг на друга. Использование термина «способ» при определении сущности торгов видится более аргументированным, так как позволяет учитывать динамику складывающихся отношений. В тоже время отмечается, что законодательное определение способа заключения договора отсутствует. Доктриной гражданского права также не выработано единого подхода к его определению.

Исходя из указанного, предложено выделить характерные черты понятия способа заключения договора.

Во-первых, способ заключения договора представляет собой особую систему действий. Системность данного явления выражается в необходимости совершения четко определенных действий, направленных на заключение договора. Во-вторых, особенностью исследуемого явления, выступает его временной характер. Данная черта способа заключения договора тесно связана с его системностью, как процесса протекающего не только в пространстве, но и во времени и заключается в необходимости совершения действий в определенной последовательности. В-третьих, специфичной чертой способа заключения договора является его направленность на возникновение договорного правоотношения. Иными словами, результатом совершения указанных действий будущих контрагентов должен явиться заключенный договор.

Таким образом, торги, в значении способа заключения договора можно определить как особую систему действий будущих контрагентов, совершаемых в строго определенной последовательности, результатом которых является достижение взаимного соглашения, по всем существенным условиям в требуемой форме.

В тоже время, анализ действующих нормативных актов и судебной практики позволяет заключить, что в сфере размещения заказов на поставку товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд – торги в силу особой правовой регламентации приобретают специфические черты и свойства. Существо их невозможно раскрыть с использованием предложенных научных конструкций.

Диссертантом доказывается, что торги, проводимые в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд являются способом размещения государственного (муниципального) заказа, и могут быть определены как установленная законом система последовательных действий государственных (муниципальных) заказчиков, уполномоченных органов, юридических и физических лиц, направленных на определение условий государственного (муниципального) контракта и лиц, обязанных к его заключению.

Проанализированы точки зрения относительно структуры связей субъектов размещения государственного и муниципального заказа. Одни считают, что между организатором и участниками торгов договорных отношений не существует (Б.М.Гонгало). В соответствии с другой точкой зрения отношения по проведению торгов должны рассматриваться исключительно как элемент юридического состава (Ю.С.Турсунова, О.Н.Ермолова). Третьи авторы рассматривают торги как совокупность односторонних сделок (В.В.Балакин, В.Груздев). Значительная часть авторов все же полагает, что на торгах имеет место именно договор, связывающий организатора и его участников (М.И.Брагинский, В.В.Витрянский, В.А.Суходольский, М.Е.Кукла). Диссертантом дана положительная оценка последней позиции и сделан вывод о том, что в рамках торгов, проводимых при размещении соответствующего заказа, существует несколько самостоятельных договорных отношений. В качестве первого договора необходимо назвать договор о допуске предложения к участию в конкурентном отборе. Вторым договором в рамках торгов следует считать предварительный договор по отношению к государственному (муниципальному) контракту.

Отмечается, что природа торгов при размещении заказа на поставку товаров, выполнение работ и оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, имеет свою специфику по отношению к торгам, проводимым в общем порядке в соответствии с Гражданским Кодексом РФ. Указанная специфика обуславливает также не только особенности правовой регламентации таких торгов, но также оказывает существенное влияние на формирование и структуру связей их субъектов. Кроме того, в силу своих особенностей торги приобретают особое место среди иных способов размещения заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд. В качестве иных способов размещения заказов законодатель установил: запрос котировок цен, размещение заказа у единственного поставщика, размещение заказа на товарных биржах.

При определении места торгов в системе иных способов размещения заказов отмечается следующее:

1) Торги признаны приоритетным способом размещения государственных и муниципальных контрактов на поставку товаров, выполнение работ и оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

2) Возможность использования иных способов значительно ограничена законодателем, и является лишь обоснованным исключением из правила конкурсного либо аукционного способа размещения.

3) Применению неторговых способов размещения заказов, зачастую предшествует обязанность по проведению торгов в той или иной форме, и лишь в случае, когда посредством торгов не был достигнут правовой результат, являющийся целью института размещения заказов, возможно применение таких способов.

4) В отдельных случаях условия, предложенные участниками торгов, становятся отправными для участников иных способов размещения государственного (муниципального) заказа.

Во втором параграфе второй главы «Формы и виды торгов, применяемых при размещении заказов» предлагается классифицировать торги, проводимые при размещении заказов на поставку товаров, работ, услуг по различным основаниям.

Основным законодательным основанием классификации является деление торгов по форме на аукционы и конкурсы. При этом для разграничения форм торгов целесообразно выделять следующие критерии:

Во-первых, по основаниям определения победителя: предложение участником наилучшей (наиболее высокой либо наиболее низкой, в зависимости от предмета торгов) цены – для аукциона; предложение наилучшего условия, не являющееся условием о цене (если данное условие было указано в конкурсной документации в качестве единственного), либо наилучшего в совокупности с иными условиями (в том числе с условием о цене) – для конкурса.

Во-вторых, по роли субъекта, полномочного на определение победителя торгов: принятие последней предложенной цены – для аукциона; сопоставление предложений участников и выявление наилучших условий – для конкурса.

В-третьих, по форме участия в конкурентном отборе: предложение последней наилучшей цены по сравнению с иными участниками – для аукциона; направление предложения, отличающегося от предложений иных участников лучшими условиями контракта – для конкурса.

Конкурсы в свою очередь могут быть классифицированы в зависимости от различных оснований: а) по кругу участников на открытые и закрытые; б) по форме подачи заявки на конкурсы, заявки на участие в которых подаются в письменной форме в запечатанном конверте и в форме

электронного документа; в) в зависимости от предмета торгов, можно выделить: конкурсы на право заключить контракт на поставку товаров, работ, услуг, на право заключить контракт на создание произведения литературы или искусства, исполнения; а также на финансирование проката или показа национального фильма.

Аукционы также имеют самостоятельное деление. Их также можно подразделить на открытые и закрытые. По форме участия, аукционы могут подразделяться на проводимые между присутствующими участниками, а также, проводимые в электронной форме в сети Интернет. По характеру определения победителя в рамках исследуемой формы торгов также выделяются аукцион на понижение цены, и аукцион на повышение цены.

Положения законодательства о размещении заказов позволяют произвести дополнительную классификацию торгов по иным основаниям вне зависимости от избранной формы:

а) По степени возможности заключения государственных (муниципальных) контрактов по результатам торгов одновременно с несколькими его участниками, можно выделить торги, допускающие, либо исключающие такую возможность.

б) По критериям допуска участников к участию в торгах, они подразделяются на торги с неограниченным, а также ограниченным кругом участия (например, в отношении заказов, размещаемых среди субъектов малого предпринимательства).

в) По процедуре допуска претендентов к участию в торгах, их можно подразделить на торги без предварительного отбора, торги с отбором претендентов на подачу заявки на участие в торгах – в форме аккредитации; с предварительным отбором участников торгов.

г) По количеству участвующих в торгах заказчиков торги делятся на одиночные и совместные.

д) По характеру заказа торги можно разделить на опосредующие размещение государственного заказа, либо муниципального заказа. При этом исходя из содержания потребностей, на удовлетворение которых направлена процедура размещения заказов, выделяются торги, направленные на обеспечение федеральных, региональных, муниципальных нужд.

е) В зависимости от того, в который раз проводятся торги в отношении того же предмета, можно назвать первоначальные и повторные торги.

Третья глава диссертационного исследования «особенности организации и проведения торгов при размещении государственных и муниципальных заказов» состоит из двух параграфов.

В первом параграфе третьей главы «Процедура организации торгов на право заключения контракта» рассмотрены вопросы осуществления комплекса организационных мероприятий, необходимых для проведения конкурентного отбора предложений участников размещения заказа. Выделены и исследованы этапы организации торгов. Раскрыты вопросы субъектного состава правоотношений по размещению государственных (муниципальных) заказов путем проведения торгов, формирования документации о торгах, размещения информационного сообщения, определения природы заявки на участие в торгах, а также допуска претендентов к участию в торгах.

Диссертантом доказывается, что под организацией торгов понимается, совершение комплекса организационных мероприятий, необходимых для проведения конкурентного отбора предложений участников размещения заказа, направленных, в первую очередь, на:

а) формирование субъектного состава правоотношений на стороне организатора торгов. Диссертантом доказывается, что организатором торгов, проводимых при размещении государственных (муниципальных) заказов необходимо признавать государственного и муниципального заказчика. В тоже время, законодательством о размещении заказов предусмотрено участие на стороне организатора торгов целой группы субъектов (заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, аукционной комиссии). Специализированная организация вправе осуществлять разработку конкурсной документации, документации об аукционе, опубликование и размещение извещения о проведении открытого конкурса или открытого аукциона, направление приглашений принять участие в закрытом конкурсе или в закрытом аукционе и иных связанных с обеспечением проведения торгов функций. Комиссии по размещению заказа осуществляют полномочия, направленные на вскрытие конвертов с заявками, отбор участников торгов, рассмотрение, оценка и сопоставление заявок, определение победителя конкурса, и др. Уполномоченный орган может выполнять все функции по размещению заказа, за исключением подписания государственного и муниципального контракта, и иных действий, право на осуществление которых принадлежит исключительно заказчику. В связи с этим утверждается, что на стороне организатора торгов может иметь место множественность лиц, состоящая из органов публичной власти, бюджетных учреждений, а также коммерческих организаций, отличающаяся строгим и эффективным разграничением полномочий на участие в отношениях по размещению государственных и муниципальных заказов.

б) определение предмета торгов по размещению государственных и муниципальных заказов. В условиях отсутствия в законодательстве

легального определения понятия «предмет торгов», предлагается определить, что при размещении заказа на поставку товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд предметом торгов является право на заключение государственного, муниципального контракта на поставку соответствующего вида товаров, работ, либо услуг в целях обеспечения строго определенной потребности публично-правового образования.

в) установление требования об обеспечении заявки, являющегося самостоятельным способом обеспечения исполнения обязательств. При этом, следует заключить, что обеспечение заявки осуществляется в рамках особого договорного правоотношения – соглашения об обеспечении предложения участника торгов.

г) формирование иных условий конкурсной или аукционной документации.

Помимо рассмотренных условий о предмете торгов, а также условий об обеспечении заявки, в составе документации о торгах также отражаются иные условия, которые целесообразно подразделить на следующие группы:

- 1) условия, относящиеся к товару, работе, услуге;
- 2) условия, относящиеся к поставщику;
- 3) условия исполнения государственного (муниципального контракта);
- 4) условия проведения торгов.

Последующий этап процедуры организации торгов предполагает осуществление организатором торгов мер по размещению информационного сообщения.

Диссертантом отмечается, что в доктрине сформировалось несколько подходов к определению извещения о проведении торгов. Одни ученые склоняются к необходимости признания извещения в качестве односторонней сделки (А.П.Сергеев, Ю.К.Толстой, Т.М. Левшина, В.Груздев, Е.Г.Афанасьева). Другие ученые, рассматривают извещение как приглашение делать оферты (И.Б.Новицкий, Л.А. Новоселова). Третья группа ученых признает публикацию извещения о проведении конкурса офертой к заключению гражданско-правового договора (М.И. Брагинский, В.В.Витрянский, Е.Каган, Г.Суходольский). Доказывается, что извещение о проведении торгов в купе с конкурсной или аукционной документацией выступает офертой для заключения договора о допуске к участию в конкурентном отборе.

Установлено, что заявка на участие в торгах одновременно является акцептом предложения организатора заключить договор о допуске к участию в конкурентном отборе, а также офертой по отношению к

договору, являющемуся предварительным к государственному или муниципальному контракту.

Автор приходит к выводу, что определение круга участников торгов осуществляется в рамках обязательственного правоотношения, вытекающего из договора о допуске к участию в конкурентном отборе на основе сопоставления условий указанных в заявке требованиям документации о торгах.

Объектом сопоставления в выступает непосредственное содержание, поданной на участие в торгах, заявки. В первую очередь это сведения, либо документы, подтверждающие эти сведения, которые можно объединить их в состав нескольких групп:

1) сведения и документы об участнике размещения заказа, подавшем такую заявку;

2) предложение участника в отношении предмета будущего государственного, муниципального контракта;

3) документы или копии документов, подтверждающих соответствие участника размещения заказа установленным требованиям и условиям допуска к участию в конкурсе;

Во втором параграфе третьей главы «Порядок проведения торгов. Оформление результатов торгов» рассмотрены вопросы проведения конкурентного отбора предложений участников, выявления победителя торгов, оформления их результатов, а также значение таких результатов для заключения государственного (муниципального) контракта.

Отмечается, что процедура проведения торгов характеризуется осуществлением мероприятий по принятию предложений участников торгов, их сопоставлению и определению результатов конкурентного отбора предложений.

В зависимости от формы торгов процесс проведения торгов существенно меняется. Автор заключает, что предложение участника, содержащееся в конкурсной заявке, принятой организатором и допущенной к отбору, является окончательным. Такую заявку однозначно можно считать офертой к заключению договора в отношении предмета торгов.

Офертой же к договору, заключаемому в отношении предмета торгов, проводимых в форме аукциона, является последнее предложение, сделанное участником аукциона в ходе непосредственного конкурентного отбора, а при его отсутствии – предложение такого участника, содержащееся в заявке на участие в торгах.

Диссертант приходит к выводу, что процедура конкурентного отбора предложений участников имеет сложную внутреннюю структуру. Для его

возникновения правоотношения по предмету торгов требуется не только встречное признание организатором стремления участника торгов на заключение договора, но и познание такой воли, а также совпадение ее в рамках встречного волеизъявления. Иными словами для принятия организатором торгов предложения их участника, содержащегося в заявке, либо сделанного в ходе торгов необходимо наличие следующих факторов: 1) уяснения содержания предложения; 2) признания его как совпадающего с внутренней волей организатора; 3) и, наконец, изъявления во вне желания вступить в договорные правоотношения на указанных условиях.

Необходимость оценки и рассмотрения предложения участника характеризуется как обязанность, существующая в рамках обязательственного правоотношения, корреспондирующая субъективное право участника требовать признания его предложения лучшим (в случае соответствия его заданным критериям). Данное правоотношение возникает в силу договора о допуске к конкурентному отбору.

Таким образом, автор заключает, что волеизъявление организатора о принятии условий участника неверно рассматривать в качестве реализации секундарного права. В тоже время нельзя не признавать в указанном волеизъявлении свойств акцепта оферты участника торгов, так как в соответствии со статьей 438 ГК РФ акцептом признается ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии. Таким образом, непосредственный конкурентный отбор выступает элементом сложного юридического состава, направленного на размещение государственного (муниципального) заказа.

Устанавливается, что с момента утверждения итогов аукциона или конкурса протокол о результатах торгов в рамках размещения государственного (муниципального) контракта, утвержденный заказчиком является предварительным договором на право заключения контракта.

Этот же протокол регламентирует возможность возникновения прав и обязанностей в отношении иных лиц: участника конкурса, заявке которого присвоен второй номер, и лица, предложившего на аукционе предпоследнее условие о цене контракта. С момента утверждения результатов торгов между организатором и такими лицами формируется прочная правовая связь, которая выражается в том, что указанные участники торгов находятся в состоянии «связанности» своим предложением, сделанным в ходе конкурентного отбора.

По теме диссертации опубликованы следующие работы:

Публикации в ведущих рецензируемых журналах, перечень которых утвержден ВАК:

1. Тужилова-Орданская Е.М., Анисимов В.А. Заключение договоров доверительного управления имуществом, находящимся в собственности Российской Федерации, субъекта Российской Федерации / Е.М. Тужилова-Орданская, В.А. Анисимов // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2008 г. №9. – С. 17-21. (0,4 п.л).

Публикации в иных изданиях:

1. Анисимов В.А. К вопросу о правовой природе торгов в современном гражданском праве РФ / В.А.Анисимов // *Современное состояние и тенденции развития Российского частного права: Материалы конференции (10 декабря 2007 года)*. - РИЦ БашГУ, 2008. – С. 14-22. (0,2 п.л.).

2. Анисимов В.А. Актуальные проблемы определения момента заключения договора на торгах / В.А.Анисимов // *Собственность и право собственности субъектов Российской Федерации: сборник научных статей участников международной научно-практической конференции 16-17 мая 2008 года*. Т. 1. – Коломна: Коломенский государственный педагогический институт, 2009. – С. 8-11. (0,2 п.л.).

3. Анисимов В.А. Проблемы определения формы торгов, проводимых в рамках размещения заказов на поставку товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд / В.А.Анисимов // *Актуальные вопросы развития юридической науки и практики в современных условиях: Материалы международной научно-практической конференции.. Часть 1.* – Уфа: РИО БашГУ, 2009. – С. 21-25. (0,2 п.л.).

4. Савельев А.А., Анисимов В.А. О понятии заказа на поставку товаров, работ, услуг для государственных нужд / А.А.Савельев, В.А.Анисимов // *Актуальные вопросы развития юридической науки и практики в современных условиях: Материалы международной научно-практической конференции. Часть 2.* – Уфа: РИО БашГУ, 2009. – С.122-126. (0,2 п.л.).

5. Анисимов В.А. Особенности определения роли государственного (муниципального) заказчика в отношениях, возникающих при проведении торгов / В.А.Анисимов // *Современные проблемы частноправового регулирования: теория и практика. Материалы международно заочной научно-практической конференции. Часть 1.* – Уфа: РИЦ БашГУ, 2010. – С. 23-27. (0,2 п.л.).

6. Савельев А.А., Анисимов В.А. Механизм конкурентного отбора в рамках торгов при размещении заказов на поставку товаров, работ, услуг для государственных (муниципальных) нужд / А.А. Савельев, В.А.Анисимов // *Современные проблемы частноправового регулирования: теория и практика. Материалы международно заочной научно-практической конференции. Часть 2.* – С.127-133 (0,2 п.л.).

