

Мисак Альбина Юрьевна

аспирант

ФГБОУ ВО «Российский университет

транспорта (МИИТ)»

начальник отдела

ОАО «Российские железные дороги»

г. Москва

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ КОРПОРАТИВНЫХ ЗАКУПОК КОМПАНИЙ С ГОСУДАРСТВЕННЫМ УЧАСТИЕМ

***Аннотация:** отсутствие в Федеральном законе от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» ключевых понятий и определений, использование законодателем неоднозначных формулировок может привести к противоречивой антимонопольной и судебной практике. К таким понятиям можно отнести «закупки», «товары, работы, услуги». По мнению автора статьи, эти понятия необходимо вводить в указанный Федеральный закон.*

***Ключевые слова:** закупки, товары, работы, услуги, Закон о закупках.*

Новая система регулирования корпоративных закупок в России начала свое действие с принятием Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), которая охватила весь закупочный цикл компаний с государственным участием, начиная от планирования и подготовки к закупке и до исполнения обязательств по договору и контролю в сфере закупок.

Согласно данным Минэкономразвития России в 2016 году более 80 тысяч компаний являются субъектами применения указанного закона, их общий объем размещенных в 2016 году в единой информационной системе закупок превышает 25,7 трлн рублей [4].

Закон о закупках является «рамочным» нормативным правовым актом, который определяет общие принципы осуществления закупок, подробно не регламентирует многие вопросы закупочной деятельности, отдает на откуп заказчикам составление собственного свода правил осуществления закупок – положения о закупках.

В. Лагутин сформулировал основной смысл закона так: «закупай как хочешь, только публикуй» [6].

В соответствии с частью 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Несмотря на новизну отношений, законодательно установленных в сфере корпоративных закупок, как отмечает О.В. Беляева, судебная практика по спорам, связанным с применением его положений, весьма богата. Однако в настоящее время отсутствуют единые правовые подходы судов и правовые позиции высшей судебной инстанции [3].

Отсутствие единообразия связано, прежде всего, с наличием в Законе о закупке нечетких формулировок, иногда отсутствием понятий и определений.

Например, в указанном Федеральном законе, который именуется «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», законодатель не раскрывает собственно понятие «закупки», не регламентирует процедурные вопросы ее осуществления.

Минэкономразвития в своих разъяснениях под закупкой в рамках Закона о закупках понимает процедуру выбора контрагента для заключения с ним договора и само заключение договора [10].

По мнению О.А. Беляевой, понятие «закупка» охватывает не только преддоговорные, но и договорные отношения между заказчиками и участниками закупки [3].

Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках [10], принятый в г. Вене 1 июля 2011 года на 44-ой сессии ЮНСИТРАЛ и представляющий собой пересмотренный вариант Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг (1994 год), «закупку» или «публичную закупку» определяет как приобретение закупающей организацией товаров, работ или услуг.

К.В. Кичик отмечает, что понятие «закупка» часто употребляется в научной и иной литературе при обозначении лишь «размещения заказа» (в том числе в таких словосочетаниях, как «законодательство о закупках», «закупочный механизм», «закупочные процедуры» и проч.). Иногда эти два термина просто совпадают [5]. Он также справедливо отмечает, что признать закупкой лишь определение поставщика в установленном порядке недостаточно. Закупка предполагает получение заказчиком исполнения по договору (контракту) [5].

Сам законодатель определил, что одной из основных целей регулирования Закона о закупках является создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

Таким образом, сама цель Закона о закупках указывает не только на определение поставщика установленным порядком, но и на конечную цель для заказчика – удовлетворение собственной потребности, которая реализуема путем надлежащего исполнения контрагентом своих обязательств перед заказчиком.

По мнению автора настоящей статьи, можно дать следующее определение закупки «закупка – совокупность действий, осуществляемых заказчиком в установленном Законом о закупке и принятым в соответствии с ним Положением о закупке порядке и направленных на обеспечение собственных нужд заказчика в определенном товаре, работах, услугах». Представляется целесообразным вышеуказанную дефиницию закрепить в Законе о закупках.

Много вопросов у специалистов в сфере закупочной деятельности вызывает диапазон отношений, являющийся предметом регулирования Закона о закупках.

Исходя из этого словосочетания «товары, работы, услуги», содержащегося в названии Закона о закупках, а также встречающегося в его тексте, напрашивается мысль, что законодатель урегулировал указанным Законом исключительно закупку «товаров, работ, услуг».

При этом частью 4 этой же статьи предусмотрены случаи неприменения указанного Закона. Таких оснований законодатель определил одиннадцать, перечень является закрытым и расширительному толкованию, как справедливо отмечает О.В. Беляева, подлежать не должен [2].

Однако при более пристальном рассмотрении предмета регулирования Закона о закупках и изучении правоприменительной практики возникает много вопросов по толкованию его предмета.

ФАС России отмечает, что Закон о закупках распространяется на закупки всех товаров, работ, услуг, за исключением случаев, указанных в части 4 статьи 1 Закона о закупках. Согласно позиции ФАС России в понимании Закона о закупках в качестве закупки может рассматриваться возмездное приобретение заказчиками товаров, работ, услуг независимо от вида договора, которым оформлено такое приобретение [11].

По мнению Д.А. Чваненко, словосочетание «товары, работы, услуги» является юридическим синонимом термина «гражданский оборот», а не указанием на куплю-продажу, подряд и услуги, поскольку законодатель, называя триаду самых распространенных договоров, имеет в виду нечто другое, но не сами эти договоры, используя прием «мысленная (невысказанная) оговорка». Таким образом, употребляется слово (словосочетание), о котором говорящему заведомо известно, что слушатель воспримет его не в том же значении, в каком его употребляет сам говорящий. Однако говорящий не уточняет это различие, резервируя в своем уме.

Д.А. Чваненко также считает недопустимым использовать такие приемы нормотворческой техники и толковать словосочетание «товары, работы, услуги» ограничительно в целях неухудшения правового положения участников гражданского оборота [13].

Некоторые ученые отмечают, что многие договорные отношения не соотносятся с понятием «закупка товаров, работ, услуг». К таким договорам следует отнести, в частности, договор банковского вклада, договоры на благотворительность, арендные и лизинговые отношения, сделки по приобретению долей в уставных капиталах обществ с ограниченной ответственностью, паев в паевых фондах производственных кооперативов, договор залога и проч. [2].

По мнению автора настоящей статьи, особый интерес представляют собой арендные отношения.

В литературе встречается две точки зрения по вопросу распространения действия Закона о закупках на арендные отношения.

Так, одни представители ученого сообщества рекомендуют заказчикам заключать договоры аренды с учетом процедур, предусмотренных Законом о закупках, ссылаясь на позиции высших судебных инстанций по вопросу применения норм утратившего силу Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» [8].

Многие заказчики включили заключение договоров аренды в собственных Положениях о закупке как основания осуществления закупки у единственного поставщика.

Другие считают, что арендные отношения и закупка товара, работ, услуг имеют разную правовую природу и не может быть отождествления между арендой и закупкой товаров, работ, услуг [2].

Не вдаваясь глубоко в аргументацию последних, хотелось обратить внимание на весьма интересное Определение Верховного Суда РФ от 13.02.2017 №308-ЭС16-8696 по делу № А32-9850/2015 [9] о пересмотре в кассационном порядке судебных актов по делу о взыскании задолженности по субарендной плате, в котором отмечено, что при заключении спорных договоров аренды и субаренды, завод и общество нарушили порядок их заключения, предусмотренный Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг от-

дельными видами юридических лиц», поскольку извещение о заключении договора №1837 на официальном сайте закупок не размещалось, а к договору №1838 в закупочной документации отсутствует обоснование закупки у единственного поставщика, как и отсутствует экономическое обоснование формирования цены аренды, а также анализ цен на рынке, спорные договоры в соответствии со статьей 168 Гражданского кодекса Российской Федерации, являются недействительными (ничтожными) сделками.

Таким образом, Верховным судом сделан вывод о нарушении порядка заключения договоров аренды.

Учитывая указанное определение Верховного суда в целях исключения необходимости применения расширительного толкования предмета регулирования Закона о закупках, считаю целесообразным по аналогии с Федеральным законом от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» включить оговорку в предмет регулирования указанного закона, дополнив словосочетания «закупка товаров, работ, услуг (в том числе приобретение недвижимого имущества или аренда имущества).

В завершение хотелось отметить, что рассмотренные в настоящей статье некоторые недостатки правового регулирования закупок компаний с государственным участием могут нивелировать основные принципы и цели, заложенные законодателем в Закон о закупках, а также способствовать двоякому толкованию некоторых его норм и способствовать увеличению количества правонарушений в сфере закупочной деятельности даже добросовестными заказчиками. Предлагаемые изменения в Закон о закупках должны оказать позитивное влияние на эффективное осуществление закупок компаниями с государственным участием.

Список литературы

1. Башлаков-Николаев И.В. О некоторых проблемах повышения эффективности системы закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц / И.В. Башлаков-Николаев, М.А. Кирпичев // «Консультант Плюс».

2. Беляева О.А. Федеральный закон «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»: рамки применения в договорных отношениях // Журнал российского права. – 2014. – №8. – С. 25–31.
3. Беляева О.А. Тенденции развития законодательства Российской Федерации о регламентированных закупках // Журнал российского права. – 2016. – №9. – С. 18–27.
4. Доклад о результатах мониторинга применения Федерального закона от 18 июля 2011 г. №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» за 2016 год [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.zakupkigov.ru> (дата обращения: 09.09.2017 г.).
5. Кичик К.В. Государственный (муниципальный) заказ России. Правовые проблемы формирования, размещения и исполнения: Монография. – М.: Юстицинформ, 2012. – 260 с.
6. Лагутин В. Закупки Госкомпаний хотят засекретить. Как это сочетается с планами реформы ФЗ-223? // Информационно-аналитическое издание «Бюллетень оперативной информации «Московские торги». – 2016. – №8. – С. 32–35.
7. Максютa М.Ф. О законодательстве в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц: взгляд прокурора // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2017. – №2. – С. 32–36.
8. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (постатейный) / Е.С. Беспалова, А.А. Вострикова, В.Р. Исхакова [и др.]; под ред. В.Ю. Панченко. – М.: Проспект, 2012. – 160 с.
9. Определение Верховного Суда РФ от 13.02.2017 №308-ЭС16–8696 по делу № А32-9850/2015 // «Консультант Плюс».
10. Письмо Минэкономразвития России от 29.12.2016 №Д28и-3495 // «Консультант Плюс».
11. Письмо ФАС России от 01.08.2014 № АД/30947/14 «О рассмотрении обращения» // «Консультант Плюс».

12. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках // «Консультант Плюс».

13. Чваненко Д.А. К вопросу о толковании формулировки «товары, работы, услуги» // Юрист. – 2014. – №10.