

# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОЙ НАУКИ

УДК 347.73

## АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ КОНКУРЕНЦИИ В СФЕРЕ ПРОВЕДЕНИЯ ТОРГОВ *Actual competition issues in tendering*

**Л. Ф. Гагаулина** – доцент кафедры международного частного права Саратовской государственной юридической академии, кандидат юридических наук, доцент

**L. F. Gataulina** – Associate Professor of the International Private Law Department of Saratov State Law Academy, Candidate of Law Sciences, Associate Professor



***Аннотация.** В статье анализируется такой способ заключения договора, как заключение его на торгах. Автор указывает на преимущества данного способа, основанного на использовании механизма конкуренции и состязательности участников в целях достижения наиболее выгодных результатов. Также в статье исследуется Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», который вносит значительные изменения как в деятельность государственных и муниципальных заказчиков по организации и проведению закупок, так и в деятельность участников государственных закупок.*

*The article deals with the analysis of such a medium of contract conclusion as its conclusion in the tenders. The author points out the advantages of this means based on the usage of competition mechanism and participants contentiousness with the aim to achieve the most beneficial results. The article deals also with the research of the Federal law № FL-44, issued in April 5, 2013 “On the contract system in the sphere of goods purchasing, labor, services for provision of state and municipal needs” which brings forward considerable changes both in the activity of state and municipal customers concerning the organization and commodities purchasing and in the activity of state commodities purchasers.*

***Ключевые слова:** договор, торги, электронный аукцион, электронный конкурс, государственные и муниципальные закупки.*

*Contract, tenders, electronic auction, electronic competition, state and municipal purchasing.*

Во многих сферах экономической деятельности наиболее часто стал использоваться такой способ заключения договора, как торги, который тесно связан с основными законами свободного рынка и выражает их наиболее последовательно. Это, в частности, проявляется в присущей торгам конкуренции [1, с. 176].

Под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке (п. 7 ст. 4) [6]. В широком смысле слова конкуренция есть соревнование, состязательность между различными лицами (конкурентами) в достижении одной и той же цели. Конкуренция объективно обусловлена хозяйственной самостоятельностью предпринимателя в производстве и реализации товаров при одновременной полной его зависимости от хозяйственной конъюнктуры, борьбы за наибольший доход. Стремление каждого из них к росту прибыли неизбежно приводит к расширению масштабов хозяйственной деятельности, в результате чего предприниматели выступают как конкуренты по отношению друг к другу [4, с. 523].

Именно торги позволяют максимально использовать механизм конкуренции и состязательности участников, достигая наиболее выгодных результатов, выдвигая более жесткие требования и условия по гарантиям исполнения, что и отвечает юридической природе торгов. Согласно действующему законодательству любой договор может быть заключен на торгах, если иное не вытекает из его существа (п. 1 ст. 447 ГК РФ). Торги проводятся в форме аукциона или конкурса (п. 4 ст. 447 ГК РФ).

Еще в русском дореволюционном праве этому вопросу уделялось внимание. Так, А. Ф. Федоров писал, что «предложения на аукционных и публичных торгах облекаются в форму общих обращений исключительно с целью вызвать конкуренцию между предложениями торгующихся – для того, чтобы выиграть на цене, подлежащей платежу или получению. Обыкновенно в этом случае лицом, заведующим аукционом или торгами, объявляется только минимум цены, ниже которого вещь не должна быть продана, или максимум, выше которого цена не может быть заплачена» [10, с. 607–608].

В современных условиях к такому способу заключения договора прибегают как индивидуальные предприниматели, так и коммерческие организации, которые получают прибыль от деятельности, связанной с организацией и проведением торгов, причем таких субъектов с каждым годом становится все больше. Они могут заниматься такой деятельностью не только при удовлетворении своих нужд, но и профессионально, например, в качестве специализированной организации.

Востребованность именно такого способа заключения договора коренится в поиске наиболее выгодного контрагента, способного предложить максимально высокую цену или другие наилучшие условия договора и тем самым с большей вероятностью удовлетворить интересы как организатора торгов, так и победителя. В современных условиях без него уже немислим рыночный механизм взаимоотношений предпринимателей и других хозяйствующих субъектов, строящийся на конкуренции и состязательности за счет привлечения большого числа потенциальных претендентов на заключение договора на наиболее приемлемых для сторон условиях, что свойственно динамике развития рыночных отношений [3, с. 4].

Торги являются распространенным способом размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд. «Поставка товаров для государственных или муниципальных нужд представляет собой один из элементов целостной системы правоотношений, возникающих при подготовке и размещении государственных или муниципальных заказов. Данная система может быть представлена как совокупность публично-правовых и частноправовых отношений. Там, где отношения, имеющие публично-правовую природу, связаны с формированием госзаказа, преобладают административно-правовые начала. Если отношения возникают в связи с размещением госзаказа, то они содержат в себе частноправовую природу, в отношении которых действует гражданско-правовой метод регулирования отношений» [5, с. 8].

С января 2014 г. вступает в силу Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ (ред. от 2 июля 2013 г.) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [7] (далее –

Закон № 44-ФЗ) взамен Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» [8]. Законом № 44-ФЗ вносятся значительные изменения как в деятельность государственных и муниципальных заказчиков по организации и проведению закупок, так и в деятельность участников государственных закупок. Целью закона является совершенствование правовых основ государственных закупок в Российской Федерации, создание единой электронной системы государственного заказа для придания этому процессу большей публичности. По мнению специалистов, новый закон поможет разрешить ряд пробелов и юридических неточностей, а также уменьшить коррупционный потенциал в этой сфере. Вместе с тем и новый закон не лишен недостатков.

Главным образом применение торгов позволяет организатору в первую очередь максимально эффективно использовать механизм свободной конкуренции и состязательности участников за право заключить договор на наиболее выгодных для сторон условиях, а покупателю – осуществить закупки более эффективным по сравнению с традиционным способом, получив значительную экономию времени и бюджетных средств. Конкуренция позволяет привлечь к участию в торгах наиболее крупные в финансовом отношении фирмы или мощные консорциумы из крупнейших фирм данной отрасли, поскольку если сумма контракта будет значительной, то слабым в финансовом отношении фирмам будет затруднительно принять участие в таких торгах. Это уменьшит риск невыполнения поставщиком или подрядчиком взятых на себя обязанностей.

Согласно Закону № 44-ФЗ участником закупки может быть любое юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала или любое физическое лицо, в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя (п. 4 ст. 3). Это означает, что участником закупки может быть и посредник, не обладающий необходимыми компетенциями, не имеющий соответствующих производственных мощностей, оборудования и трудовых ресурсов, необходимых для производства определенной продукции. П. П. Юшкевич отмечает, что «исполь-

зование посреднических организаций во второй половине 90-х годов прошлого столетия привело к миллиардным убыткам для государства. Однако, несмотря на печальный опыт прошлых лет, в Законе вновь нашел место институт посредничества» [11]. На этот счет Закон № 44-ФЗ устанавливает антидемпинговые меры, в частности, ограничивает возможность манипулирования ценой на стадии закупок, а в некоторых случаях предусматривает возможность предквалификационного отбора, в результате которого заказчик допускает к торгам наиболее компетентные и опытные компании, имеющие большой опыт и финансовые возможности.

Закон № 44-ФЗ в дополнение к старым способам определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) вводит новые способы: конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс и запрос предложений. Открытый аукцион будет проводиться только в форме электронного аукциона. Основное преимущество электронных аукционов заключается в минимизированном сговоре между участниками торгов, конфиденциальности и анонимности участников, поэтому победитель торгов даже для заказчика до второй стадии остается неизвестным. Анонимность торгов способствует снижению коррупционного потенциала, и соблюдение данного правила является главным условием честной конкуренции между участниками торгов.

На законодательном уровне дискутируется вопрос о том, чтобы помимо электронных аукционов ввести и электронные конкурсы. В Южной Корее такая система была внедрена три года назад и сейчас успешно работает [2]. На этот счет Стратегией развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации на период 2013–2024 гг., утвержденной Президиумом ФАС России, предусматривается усовершенствовать механизм отбора исполнителей работ по строительству по результатам аукционов, проводимых в электронной форме, а также ввести электронную форму открытого конкурса [9].

Таким образом, можно сделать вывод, что действующий механизм организации и проведения торгов в сфере государственных закупок с каждым днем становится более прогрессивным в силу совершенствования правовых основ размещения заказов для государственных и муниципальных нужд. Совершенствование правового механизма государственных закупок долж-

но быть направлено в первую очередь на развитие их состязательных способов, одним из которых являются торги. Система электронных аукционов значительно способствует развитию честной конкуренции, улучшению организации и качества размещаемого государственного и муниципального заказа, снижению коррупционного потенциала.

**Библиографический список**

1. Брагинский, М. И. Договорное право: общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 1998.
2. Воронина, Ю. По откату молотком. Федеральная контрактная система сократит коррупцию / Ю. Воронина [Электронный ресурс] // Российская бизнес-газета. – 2013. – 9 апр. – Режим доступа: <http://www.rg.ru/2013/04/09/otkaty.html> (дата обращения: 23.10.2013).
3. Гатаулина, Л. Ф. Правовое регулирование организации и проведения торгов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Л. Ф. Гатаулина. – Краснодар, 2007.
4. Жилинский, С. Э. Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности) : учебник для вузов / С. Э. Жилинский. – 7-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2006.
5. Лазаренко, А. Б. Особенности правового регулирования отношений поставки по современному российскому праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. Б. Лазаренко. – Краснодар, 2007.
6. О защите конкуренции : федер. закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2006. – № 31, ч. 1. – Ст. 3434.
7. О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд : федер. закон от 5 апр. 2013 г. № 44-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 14. – Ст. 1652.
8. О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд : федер. закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2005. – № 30, ч. 1. – Ст. 3105.
9. Стратегия развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации на период 2013–2024 гг. : утв. Президиумом Федер. антимоноп. службы Рос. Федерации 3 июля 2013 г. [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: локальный.
10. Федоров, А. Ф. Торговое право / А. Ф. Федоров. – Одесса : Славянская тип. Е. Хрисогелось. – 1911.
11. Юшкевич, П. П. Государственный заказ. Комментарий к Федеральному закону «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» / П. П. Юшкевич // Закон. – 2005. – № 12. – С. 32–33.