

УДК 347.13

**СУБОРДИНАЦИОННЫЙ МЕХАНИЗМ  
ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ  
В РАМКАХ КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЫ ЗАКУПОК  
ДЛЯ УДОВЛЕТВОРЕНИЯ ПУБЛИЧНЫХ НУЖД**  
**Subordinate Mechanism of Legal Regulation of Relations in the Framework  
of the Contract Procurement System to Meet the Needs of the Public**

**СОЛОМОНОВ Евгений Валерьевич** – доцент кафедры гражданского права Омского государственного университета им. Ф. М. Достоевского, кандидат юридических наук, доцент (Омск)

**Solomonov Evgeny V.** – Associate-Professor of Civil Law Department, F. M. Dostoevsky Omsk State University, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor (Omsk)

solomonov\_e@mail.ru

**ЮРИЦИН Александр Андреевич** – магистрант Омского государственного университета им. Ф. М. Достоевского (Омск)

**Yuritsin Aleksandr A.** – Master's Degree student of F. M. Dostoevsky Omsk State University (Omsk)

juralexandr@yandex.ru



***Аннотация.** В статье рассматриваются теоретические вопросы особенностей механизма правового регулирования отдельных этапов публичных закупок. Даются выводы относительно юридической природы типа правового регулирования, его соотношения с особенностями юридических фактов и правоотношений.*

*The article discusses the theoretical issues of legal regulation mechanism features of separate stages of public procurement. Conclusions about the legal nature of the type of legal regulation, its relationship with the peculiarities of the legal facts and legal relations are given.*

***Ключевые слова:** контрактная система, механизм правового регулирования, юридические факты.  
The contract system, the mechanism of legal regulation, legal facts.*

**DOI:** 10.19073/2306-1340-2016-1-24-29

Вопросы отраслевой принадлежности отношений, возникающих из удовлетворения государственных и муниципальных (далее – публичных) нужд, всегда будут поводом для диаметрально противоположных по своей направленности научных изысканий.

Представляется, что отношения, возникающие в целях удовлетворения публичных нужд, должны рассматриваться сквозь призму их особого понимания, позволяющего вскрыть динамику их протекания. Особенно это касается отноше-

ний, возникающих из определения потребностей заказчика и способов определения контрагентов.

Рассмотрим механизм правового регулирования (далее – МПР) данных отношений в рамках Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [11] (далее – ФЗ «О контрактной системе»). Свои усилия сосредоточим на поиске субординационных отношений между заказчиками и поставщиками, постараемся по-

нять, насколько проявлено здесь влияние административно-правовых методов регулирования имущественных отношений публично-правовых субъектов с частными лицами, а также проанализируем, насколько соблюдается принцип равенства данных отношений (п. 1 ст. 124 Гражданского кодекса Российской Федерации [4]).

Напомним, что МПР является понятием, в динамике отражающим процессы перехода норм права в правоотношения, а также отражающим особенности достижения эффективности правовой регламентации. Это понятие включает в себя такие элементы, как норма права, юридический факт, правоотношение, тип правового регулирования – они образуют так называемый инструментальный аспект МПР. Кроме него существует психологический аспект, ориентированный на выявление особенностей мотивации субъектов права вкупе с политическими, экономическими, моральными побудителями, а также социальный, предполагающий изучение общественных условий и результаты действия нормы.

Представляется, что ФЗ «О контрактной системе» тяготеет как раз к разрешительному типу правового регулирования, что предполагает строгую регламентацию мер должного поведения, а также ограничение мер возможного поведения участников отношений. Это проявляется в использовании административно-правовых методов управления на всех предшествующих закупочным процедурам этапам: федеральное нормотворчество, требования к единой информационной системе, планирование закупок, определение начальных (максимальных) цен, способы определения поставщиков. При этом наличие редких изъятий из установленного режима, например, ограниченные права нормотворчества субъектов Федерации и муниципальных образований (п. 3 ст. 2), самостоятельный выбор источников информации (из перечисленных в законе) для обоснования начальной (максимальной) цены по методу сопоставления рыночных цен (п. 5 ст. 22), право установления дополнительного требования к участникам закупок в виде отсутствия в реестре недобросовестных поставщиков (п. 1.1 ст. 31) не меняют обозначенного режима.

Ученые отмечают, что по сравнению с ранее действовавшим законодательством ФЗ «О контрактной системе» более строго подходит к регулированию требований к участникам закупок, особенно в отношении обладания их исключительными правами, что прямо нарушает нормы

гражданского законодательства в части договорного использования обозначенных объектов, тем самым ограничивая возможность участия в закупочных процедурах [16].

Остальные положения закона имеют аналогичный уклон в область использования обязывания как основного способа регулирования отношений, например, при осуществлении мониторинга (ст. 97), аудита (ст. 98), контроля в сфере закупок (ст.ст. 99–101), ведении реестров (ст.ст. 103, 104), соблюдении порядков рассмотрения жалоб (ст.ст. 105–107). Исключение составляет разве что право осуществления общественного контроля (ст. 102), а также право подачи жалобы на действие кого-либо из участников отношений (ст. 105).

Таким образом, основной метод регулирования отношений порядка, подготовки, контроля за размещением публичных заказов строится на безусловном приоритете обязывания как способа регулирования возникающих отношений. Следовательно, на указанных этапах размещения заказов действует разрешительный тип правового регулирования (обязывающий), что предполагает запрет на отклонения от законодательно установленных процедур, если иное прямо не отражено в законе.

Следующим звеном исследования являются юридические факты и возникающие на их основе фактические составы. В соответствии с классификацией Р. О. Халфиной подавляющее большинство юридических фактов ФЗ «О контрактной системе» представлено правомерными действиями в виде юридических актов, направленных на возникновение, изменение и прекращение правоотношений.

Возникает вопрос: какова отраслевая принадлежность актов, издаваемых заказчиком? Являются ли актами административными или сделками, влекущими последствия для третьих лиц?

Р. О. Халфина отмечает, что понятие административного акта как юридического факта носит чрезвычайно широкий характер, что проявляется в повсеместном наличии подобных актов почти во всех отраслях права со свойственной им спецификой [15, с. 293–296]. Однако представляется, что каким бы ни был административный акт, он обладает свойственными ему родовыми признаками: представляет собой управленческое решение; издается уполномоченным субъектом в одностороннем порядке; содержит властное волеизъявление; направлен на регламентацию общественных отношений [1, с. 377–378].

К. В. Кичик отмечает, что необходимыми юридическими фактами юридического состава этапа размещения заказов являются такие правоприменительные акты, как гражданско-правовые акты – сделки. Это прежде всего действия заказчиков: размещение извещений, направление проектов контрактов, а также административные акты органов власти, уполномоченных на проведение контроля, и иные, как-то: акты по ведению реестров, согласованию условий контрактов, заключаемых с единственным поставщиком, акты контрольных органов [7, с. 136].

Однако могут ли юридические факты ФЗ «О контрактной системе» носить административную природу? Конечно, они существуют в рамках реализации полномочий органами власти в отношении заказчиков, однако соответствуют ли признакам административных актов юридические факты, оформляющие действия самого заказчика? Представляется, что нет, так как отмеченные в литературе признаки не подходят под большинство актов заказчика.

Для примера рассмотрим такие акты, как извещение об осуществлении закупок, плановые акты (планы закупок и планы-графики), протокол по итогам определения поставщика.

Вопросы вызывают такие признаки административных актов, как властный характер, направленность на регулирование отношений, а также персонифицированный характер.

Первое. Властный характер отношений.

О каких отношениях властеподчинения может идти речь при размещении извещения о проведении закупочных процедур, утверждении плановых актов? Ведь эти акты издаются в силу обязанности заказчика исполнить положения закона, никаких субординационных отношений с третьими лицами в результате их издания не возникает. Более того, на момент их принятия отсутствуют связи с потенциальными контрагентами. Даже заявка участников на участие в закупочной процедуре никак не позволяет утверждать о наличии субординационных отношений с заказчиком, т. к. может быть отозвана. Представляется, что властный характер отношений проявляется не в том, что акты подчиняют субъектов отношения друг другу, а в том, что их издание является обязанностью заказчика, обеспеченной мерами государственного принуждения.

В связи с этим трудно согласиться с тем, что признаком планового акта является властный характер в аспекте действия на третьих лиц.

Обязательность исполнения в данном случае направлена исключительно на самого правоприменителя. Протокол об итогах определения поставщика также не может быть признан административным актом ввиду отсутствия возможности понудить поставщика к заключению контракта (за исключением субъектов естественных монополий [10, ст. 24, п. 3]), тем самым протокол является предпосылкой (юридическим фактом) для заключения контракта.

Второе. В чем проявляется направленность на регламентацию отношений в плане разрешения какого-либо противоречия?

Ведь издавая плановый акт, размещая извещение, заказчик лишь исполняет свои обязанности, тем самым осуществляет правомерное поведение, никак не влияющее на статус участников перспективных закупок. То есть данными актами не создаются и посредством их не применяются нормы права ни для кого, кроме как для самого заказчика. Исключение составляют акты, которыми отклоняются заявки участников, акты об итогах определения поставщика и прочие акты, выносимые в отношении конкретных лиц.

Протокол об итогах определения поставщика лишь фиксирует итог действий субъектов отношений, является предпосылкой для дальнейшего совершения правомерных или неправомерных действий. Тем самым протокол регламентирует отношения в том смысле, что направляет правоотношение в сторону необходимости совершения субъектами дальнейших правомерных действий.

Третье. Представляется, что вопрос можно поставить более радикально: существуют ли правоотношения при размещении извещений, а также при разработке и принятии плановых документов – необходимых юридических фактов – для перехода на следующие этапы процедуры?

Иными словами, складываются отношения наподобие общих абсолютных отношений, с той оговоркой, что вместо реализации прав, например права собственности, имеется исполнение обязанности со стороны заказчика.

Интересно, что конструкция абсолютных отношений, несмотря на значительную популярность в теории гражданского права, имеет довольно весомые контраргументы со стороны теоретиков права. Например, Р. Л. Иванов отмечает, что одним из основных признаков правоотношения является персонифицированная связь между субъектами (относительные отношения), тем не менее имеются воззрения, что индиви-

дуализирована может быть лишь одна сторона, реализующая свои права и исполняющая обязанности в отсутствие корреспондирующих отношений (общее отношение) [6, с. 30–31].

Получается, что если отсутствует правовая связь между сторонами по причине отсутствия участников закупок на этапе обнародования плановых актов и размещения извещения о проведении закупок, то акты издаются в отсутствие правоотношений.

Как верно отмечает Р. Л. Иванов, проблемы с пониманием общих и относительных правоотношений возникли в результате автономного развития их теории в рамках отраслевых дисциплин без учета фундаментальных знаний теории права. Тем не менее общий характер отношений не подразумевает отсутствия персонификации, ибо права и обязанности реализуются не всеми субъектами одновременно, а лишь конкретными носителями [6, с. 31–32]. Следовательно, контрагентом в отношении обнародования плановых документов и извещений является государство, установившее обязательность соблюдения данной процедуры. Устраняется абстрактная, мифическая связь с потенциальными контрагентами, наоборот, государство (в лице конкретных органов) выступает носителем права и ревизором реализации обязанности со стороны заказчика.

Лишь с появлением участников закупочных процедур и контрагентов у заказчика появляется новое, более понятное и простое с точки зрения персонификации правоотношение. Все это обосновывает односторонние действия заказчика в отношении еще неопределенного круга лиц.

Таким образом, издаваемые в рамках исполнения обязанностей заказчика акты не могут иметь административную природу, ибо не содержат властных полномочий, они также нередко являются не персонифицированными и не направленными на регулирование возникающих казусов.

Представляется необходимым попытаться выявить действительную юридическую природу данных правоприменительных актов как основных юридических фактов, оформляющих действия заказчика. Так, некоторые авторы вовсе не относят вопросы имущественного обеспечения деятельности органов власти, а значит, и процесса его реализации, к ведению административного права. Отмечается, что орган власти фактически заключает сделки [14, с. 10]. Это дает нам основание предположить, что заказчики в процессе своей деятельности могут совершать односторонние сделки,

содержание которых, по мнению Р. О. Халфиной, не сводится исключительно к гражданско-правовым отношениям. По ее мнению, подобные сделки, основываясь на законе, могут создавать правовые последствия для других лиц [15, с. 292].

Например, извещение о проведении конкурентных закупочных процедур в рамках ГК РФ и в рамках ФЗ «О контрактной системе», по нашему мнению, не может быть признано офертой, в силу того что акцепт участника автоматически не влечет возникновения правоотношения, то есть остается признать, что упомянутое извещение, как и иные действия заказчиков, есть односторонняя сделка [5, с. 136–137] ввиду того, что оно направлено на возникновение предварительных (организационных) отношений. Данные действия охватываются волей и обязанностью лишь одной стороны. Только с наступлением ряда юридических фактов, таких как истечение срока отзыва заявки, победа в определении поставщиков, связь участников закупок, возникающая на основе их права, приобретает ответственный характер. Даже протокол по итогам определения поставщиков не дает оснований утверждать наличие властных отношений. Аналогичные суждения правомерны и для иных актов заказчика.

Далее на основании освещения норм, юридических фактов, а также актов применения и реализации прав и обязанностей уместно рассмотреть иные аспекты МПР.

Применительно к социальному аспекту МПР можно отметить, что по данным Федеральной службы государственной статистики в среднем в 2014 г. по сравнению с 2012 г. и 2013 г. количество размещения заказов уменьшилось в 1,95 раз, при этом если в 2012 г. договоры были заключены в 99,45 % случаев размещения, в 2013 г. – в 99,58 %, то в 2014 г. этот показатель снизился до 98,41 %. Да, показатели близки к абсолютным значениям, однако какие реальные цифры скрываются за этими процентами? Если в 2012 г. незаключенными остались 65 448 договоров, в 2013 г. – 60 361, то в 2014 г., несмотря на большое падение численности проведенных закупок, количество незаключенных договоров составило 108 040 штук, что превышает данные за 2012 г. и 2013 г. в среднем в 1,71 раз [12]. Эти обстоятельства негативно характеризуют последствия внедрения нового законодательства.

Применительно к психологическому аспекту можно отметить, что ФЗ «О контрактной системе» лишь в одной статье упоминает об ответственности (ст. 107) – нас интересует ответственность должностных лиц заказчика. Адми-

нистративное законодательство содержит строгие меры штрафной ответственности, например, за нарушение сроков совершения действий либо за нарушение порядков совершения процедур, содержания публикуемых документов.

Представляется, что подобный подход законодателя губителен для контрактной системы в целом, ибо в литературе описываются случаи успешного отстаивания заказчиками своих интересов перед контролирующими органами, чья деятельность вовсе не учитывает их потребности и сводится к гипертрофированному пониманию режима законности [3; 8].

Еще в 2012 г. в ежегодном послании Президента РФ было отмечено, что одним из ключевых моментов новой модели государственного управления должна стать адекватная мотивация публичных служащих (представляется, что и работников контрактной службы заказчиков в целом), что предполагает внедрение конкурентной системы оплаты труда, системы материальных, моральных, карьерных поощрений. И только одним из прочих элементов этой системы должна быть кардинально повышенная персональная ответственность служащих [13].

Представляется, что законодатель не учел данных положений и приравнял эффективность работы к строгости контроля. В том же послании было отмечено, что численность работников контролирующих органов на 2012 г. равнялась примерно миллиону человек. Введение же субинституты планирования в научных кругах и вовсе оценивается как презумпция недобросовестности

заказчиков [9]. Можно представить себе психологическую обстановку в коллективе контрактной службы, никак не заинтересованном в эффективном размещении заказов, находящемся под пристальным вниманием антимонопольных органов и отягощенном большой ответственностью.

Даже сама система ответственности не является сбалансированной: применение дисциплинарных взысканий никак не отразится на использовании административных санкций.

Рассмотрев вопрос о типе правового регулирования обозначенных групп отношений, можно прийти к выводу о том, что наличие разрешительного типа правового регулирования не позволяет автоматически относить наиболее императивные процедуры ФЗ «О контрактной системе» к административно-правовым. Это подтверждается не только наличием изъятий из обозначенного режима, но и характером норм права, содержащихся в них юридических фактов, а также возникающих на их основе правоотношений.

Таким образом, можно преодолеть дискуссии, «оттягивающие» субординационные отношения, в т. ч. связанные с публичными закупками, в разряд административно-имущественных [2]. В то же время существующая контрактная система не позволяет говорить о ее тяготении к гражданскому или административному праву, о неспособности автономно от существующего законодательства урегулировать вопросы контроля за участием публичных субъектов в имущественных отношениях, снижения коррупциогенных факторов, повышения прозрачности, обеспечения конкурентной среды.

#### **Библиографический список**

1. Бахрах, Д. Н. Административное право : учеб. / Д. Н. Бахрах, Б. В. Россинский, Ю. Н. Стариков. – 3-е изд., пересмотр. и доп. – М. : Норма, 2008. – 816 с.
2. Винницкий, А. В. О методологии научных исследований имущественных отношений с участием государства и муниципальных образований [Электронный ресурс] / А. В. Винницкий // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: локальный.
3. Воскресенская, Е. Свобода заказчика при определении предмета торгов: реалии и перспективы. Анализ на примере закупок медицинских изделий [Электронный ресурс] / Е. Воскресенская, С. Клименко // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: локальный.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : принят Гос. Думой 21 окт. 1994 г. // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: локальный.
5. Груздев, В. В. Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву : моногр. / В. В. Груздев. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – 272 с.
6. Иванов, Р. Л. Правоотношение как форма реализации права / Р. Л. Иванов // Вестн. Ом. ун-та. Сер. Право. – 2009. – № 4. – С. 30–42.
7. Кичик, К. В. Государственный (муниципальный) заказ России. Правовые проблемы формирования, размещения и исполнения : моногр. / К. В. Кичик. – М. : Юстицинформ, 2012. – 260 с.
8. Контрактная система: взгляд контролирующего органа [Электронный ресурс] : интернет-интервью с Т. П. Демидовой, начальником упр. контроля размещения гос. заказа ФАС России // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: локальный.
9. Курц, Н. Госзакупки требуют доверия [Электронный ресурс] / Н. Курц // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: локальный.

10. О естественных монополиях : федер. закон от 17 авг. 1995 г. № 147-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1995. – № 34. – Ст. 3426.
11. 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.
12. Показатели закупочной деятельности [Электронный ресурс] // Федер. служба гос. статистики. – Режим доступа: [http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat\\_main/rosstat/ru/statistics/state/#](http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/state/#) (дата обращения: 22.02.2015).
13. Послание Президента Владимира Путина Федеральному Собранию РФ // Рос. газ. – 2012. – 12 дек.
14. Смоленский, М. Б. Административное право : учеб. / М. Б. Смоленский. – Ростов н/Д. : Феникс, 2005. – 346 с.
15. Халфина, Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. – М. : Юрид. лит., 1974. – 340 с.
16. Черкасов, К. В. Государственный заказ: соотношение императивных и диспозитивных начал [Электронный ресурс] / К. В. Черкасов, Е. Б. Лапина // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: локальный.

УДК 347.42

## ПРИЧИННАЯ СВЯЗЬ КАК ЭЛЕМЕНТ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ КОНСТРУКЦИИ УБЫТКОВ Causation as an Element of Civil Structure of Damages

**ЛИПЕНЬ Илья Михайлович** – юрист-лицензиат  
(Минск, Республика Беларусь)

**Lipen Ilya M.** – Licensed Lawyer (Minsk, Republic  
of Belarus)

[ilya\\_lipen@mail.ru](mailto:ilya_lipen@mail.ru)



**Аннотация.** *Статья посвящена проблеме причинной связи в гражданском праве. Анализируя близкие по содержанию положения гражданского законодательства Российской Федерации и Республики Беларусь, автор приходит к выводу, что причинная связь является условием договорной ответственности и элементом гражданско-правовой конструкции убытков одновременно. Несмотря на то что ни законодательство, ни правоприменительная практика в Белоруссии и России не требуют от исследователя жесткого обособления того или иного аспекта причинной связи, автор доказывает целесообразность выделения последнего (причинная связь как элемент гражданско-правовой конструкции убытков).*

*The article deals with the problem of causal nexus in the civil law. Based on analysis of respective regulations similar in their contents in both Russian and Belarusian civil law, the author comes to conclusion that casual nexus is both a condition of contractual liability and an element of civil structure of damages at the same time. Emphasizing the fact that neither legislation nor judicial enforcement require a researcher to make a strict separation between these aspects both in Belarus and Russia, the author argues that accentuation of one of the above aspects (namely, casual nexus as an element of civil structure of damages) does have its own significance.*

**Ключевые слова:** *причинная связь в гражданском праве, убытки.  
Causal nexus in the civil law, damages.*

**DOI:** 10.19073/2306-1340-2016-1-29-32

В научных юридических кругах давно бытует мнение, что «учение о сущности каузального есть один из труднейших вопросов права – уголовного и гражданского» [4, с. 60].