Акулич Е.И.[1]

[1] *Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации*

Актуальные проблемы совершенствования нормативной правовой основы регулирования государственных закупок

АННОТАЦИЯ:
Проведен анализ нормативных правовых источников регулирования государственных закупок. Предложена авторская классификация уровней правового регулирования государственных закупок. Проанализирован характер отношений, связанных с государственными закупками в контексте, а также формы нормативно-правового регулирования государственных закупок.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: *российское законодательство, расходы бюджета, финансовое регулирование, бюджет, государственные контракты, государственные закупки, эффективность*

JEL: H60, H68, H72

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ:
Акулич Е.И. Актуальные проблемы совершенствования нормативной правовой основы регулирования государственных закупок // Российское предпринимательство. — 2015. — № 4 (274). — с. 623-634. — http://www.creativeconomy.ru/journals/index.php/rp/article/view/97/

Акулич Евгения Ивановна, аспирант кафедры государственных и муниципальных финансов Финансового университета при Правительстве Российской Федерации (roxieee@ya.ru)

ПОСТУПИЛО В РЕДАКЦИЮ: 27.01.2015 / ОПУБЛИКОВАНО: 27.02.2015

ОТКРЫТЫЙ ДОСТУП:
http://www.creativeconomy.ru/journals/index.php/rp/article/view/97/

(c) Акулич Е.И. / Публикация: ООО Издательство "Креативная экономика"

Статья распространяется по лицензии Creative Commons CC BY-NC-ND (http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/)

ЯЗЫК ПУБЛИКАЦИИ: русский

Metadata in English is available.

For detailed information, please, visit
http://en.creativeconomy.ru/journals/index.php/rp/article/view/97/

Для построения современной эффективной системы регулирования государственных закупок необходим анализ действующих нормативных правовых источников, как внутригосударственных, так и международных.

Изучение этих правовых регуляторов позволит выработать дальнейшие пути совершенствования системы государственных закупок в механизме финансового обеспечения государственных контрактов.

Поскольку мировая глобализация и экономическая интеграция в различных областях экономики обуславливают и правовую интеграцию, то иерархию уровней правового регулирования государственных закупок целесообразно рассматривать согласно рисунку, представленному ниже [1].

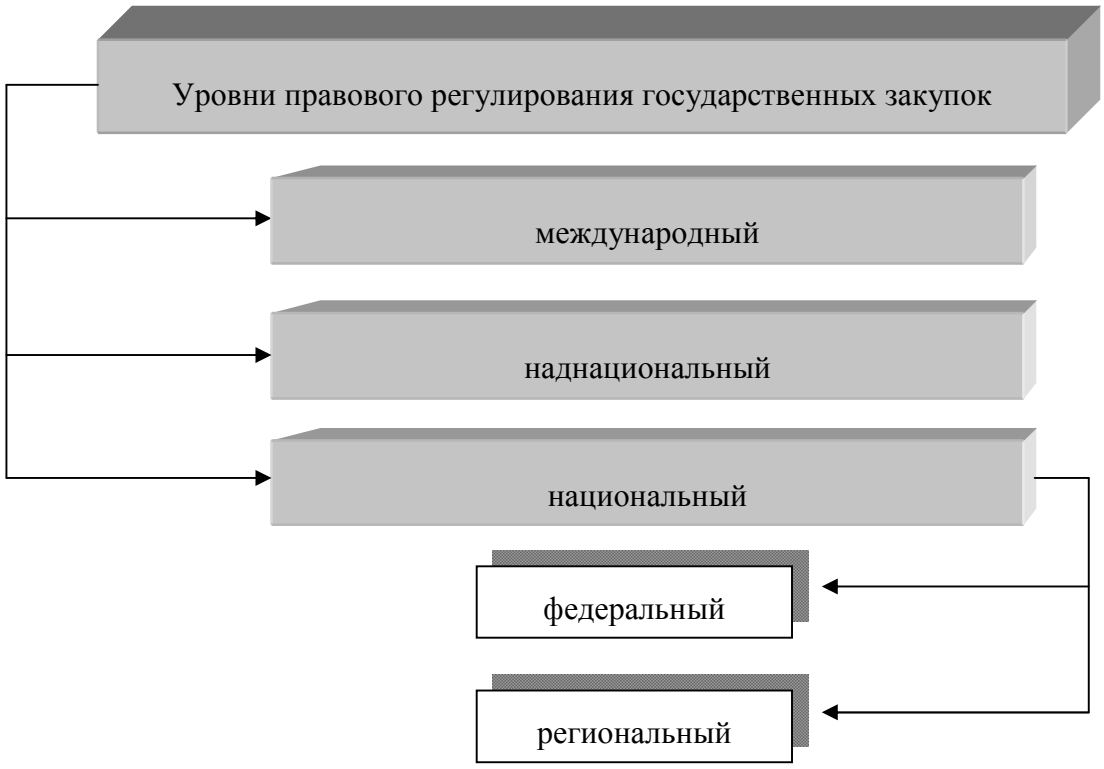


Рисунок 1. Иерархия уровней правового регулирования государственных закупок (источник – составлено автором)

Согласно рисунку, верхние уровни, имеющие приоритет над национальным уровнем, включают в себя международные договоры, о чем свидетельствует национальное право, согласно которому, если международным договором установлены иные правила, чем предусмотренные законами Российской Федерации, то применяются правила международного договора [7]. Подобную значимость для

российского национального права приобретают исключительно международные договоры, ратифицированные Российской Федерацией, а значит, вступившие в силу на ее территории.

10 октября 2000 г. в Астане подписан «Договор об учреждении Евразийского экономического сообщества» [4], подтверждающий приверженность сторон сообщества принципам Устава Организации Объединенных Наций [16], а также общепризнанным принципам и нормам международного права.

Позднее, 06 октября 2007 г., в Душанбе заключен «Договор о создании единой таможенной территории и формировании таможенного союза» [5].

Осознание необходимости гармонизации законодательств сторон таможенного союза в области государственных закупок привело к развитию наднационального права посредством подписания Правительством Республики Беларусь, Правительством Республики Казахстан и Правительством Российской Федерации 09 декабря 2010 г. в Москве Соглашения о государственных (муниципальных) закупках [15]. Одним из достижений этого соглашения стало закрепление требования обеспечения оптимального и эффективного расходования средств, используемых для закупок в государствах таможенного союза [15].

Следующим шагом по совершенствованию наднационального права в сфере закупок на территории Евразийского экономического сообщества и Таможенного союза стало принятие Россией Федерального закона от 01 декабря 2011 г. № 374-ФЗ «О ратификации Договора о Евразийской экономической комиссии». Указанный договор учреждает Евразийскую экономическую комиссию, осуществляющую свою деятельность в пределах наднациональных полномочий, в том числе в сфере государственных закупок.

21 июля 2012 г., ратифицируя Протокол о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г., Российская Федерация вошла в состав Всемирной Торговой Организации (далее – ВТО) [17]. Несмотря на членство в ВТО, Россия до сих пор не подписала международное Соглашение по правительственным закупкам (Agreement on Government Procurement) Всемирной торговой организации, способствующее упрощению допуска иностранных участников к государственным закупкам. Вступление в ВТО обязывает Россию, Таможенный союз и Единое экономическое пространство к

осуществлению правотворчества в соответствии с международными основами и принципами госзакупок, признанными Всемирной торговой организацией. Однако присоединение России к Соглашению по правительственным закупкам затруднит поддержку национальных производителей, за исключением разве что оборонной промышленности.

Повышение роли нормотворчества международных и наднациональных организаций ведет к неизбежному процессу имплементации международного и наднационального законодательства в российское национальное законодательство в сфере государственных закупок. Более того, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью национальной правовой системы [7].

Базовым нормативным правовым актом на национальном уровне безусловно является Конституция Российской Федерации. Иные национальные нормативные правовые акты не должны идти в разрез с основами конституционного строя.

Кроме того, национальное правовое регулирование государственных закупок включает в себя федеральный уровень и региональный уровень.

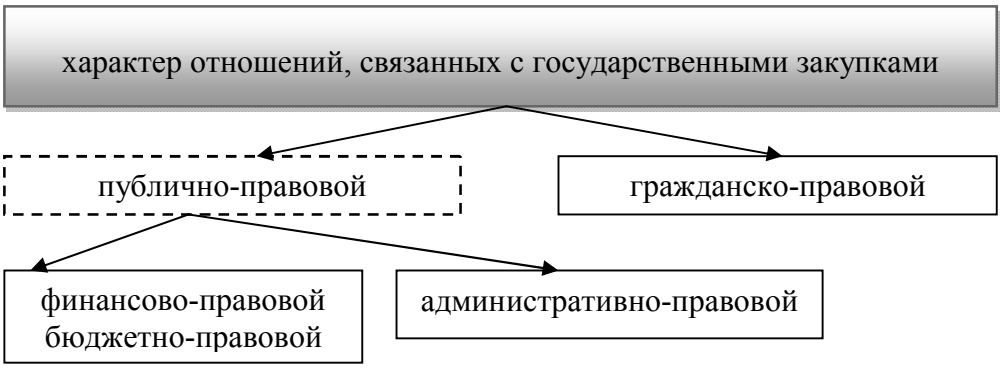


Рисунок 2. Характер отношений, связанных с государственными закупками (источник – составлено автором)

По своей природе отношения, связанные с размещением закупки, заключением и исполнением государственного контракта как одного из видов договоров купли-продажи, являются гражданско-правовыми и регламентированы Гражданским кодексом Российской Федерации [19]. К таким отношениям применяются не только специальные нормы гражданского законодательства, но и общие, применяемые ко всем гражданско-правовым отношениям, например, по вопросам исчисления

сроков. Конституцией Российской Федерации гражданское законодательство отнесено к ведению Российской Федерации [7]. По тем же основаниям на федеральном уровне утвержден Федеральный закон от 05 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – № 44-ФЗ), согласно которому основополагающим нормативным правовым актом, регулирующим гражданские правоотношения в сфере государственных закупок, является Гражданский кодекс Российской Федерации.

Регулирование гражданских правоотношений по поводу государственных контрактов имеет существенное отличие от общего порядка гражданско-правового регулирования, заключающееся в источнике оплаты таких контрактов, которыми могут являться средства государственного бюджета или внебюджетных фондов. Система государственных закупок представляет собой не только договорные отношения сторон государственного контракта, но и механизм по обеспечению государственных нужд, что затрагивает публичные интересы. Необходимо учитывать, что гражданско-правовой характер имеет лишь часть государственных закупок, в то время как остальная часть приходится на публично-правовые отношения, несмотря на то, что границы весьма условны.

Рассмотрим более подробно публично-правовые отношения в исследуемой сфере, которые условно делятся на административно-правовые и бюджетно-правовые подуровни регулирования.

Административно-правовому регулированию подлежит деятельность комиссии по осуществлению закупок, осуществление ведомственного и внешнего контроля, досудебное обжалование действий/бездействий государственного заказчика и участника государственных закупок и другое. Конституция Российской Федерации относит административное право к совместному ведению Российской Федерации и субъектов России и гласит, что по предметам совместного ведения принимаются федеральные законы и нормативные правовые акты субъектов [7].

Аналогично административно-правовому регулированию Конституцией России предусмотрена возможность принятия бюджетного законодательства на уровне Российской Федерации и уровне субъектов Российской Федерации. Деятельность государства по осуществлению закупок приводит к расходованию средств бюджета, а значит, по своей

природе интегрирована в бюджетный процесс [2]. Основополагающим источником финансового регулирования сферы государственных закупок является Бюджетный кодекс Российской Федерации, что подтверждается законом № 44-ФЗ, согласно которому законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров и услуг для обеспечения государственных нужд строится на положениях Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Бюджетного кодекса Российской Федерации и состоит из закона № 44-ФЗ и других федеральных законов. В части регулирования публично-правовых отношений в сфере государственных закупок нормы закона № 44-ФЗ содержат прямое противоречие конституционным, исключая возможность субъектов самостоятельно принимать нормативные правовые акты, основывающиеся на федеральных. Подобный факт не должен иметь место хотя бы по причине принятия законов о бюджетах субъектов на региональном уровне.

Как справедливо отмечают российские ученые М.В. Розовенко и В.Е. Белов, по своей природе нормативное правовое регулирование государственных закупок имеет два начала: частноправовое и публично-правовое, призванные достичь баланса в едином законодательстве о государственных закупках. Подобному законодательному регулированию присуща комплексность охватываемых отношений и дуализм правового регулирования [14].

Нашумевший закон № 44-ФЗ является ядром законодательного регулирования контрактных отношений, а его действие распространяется на все закупки товаров, работ и услуг. Закон № 44-ФЗ содержит отсылочные нормы на подзаконные акты, конкретизирующие отдельные процессы в рамках контрактной системы. Согласно Плану мероприятий по реализации Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», утвержденному Правительством Российской Федерации, к концу 2015 г. таких нормативных правовых актов должно насчитываться порядка восьмидесяти шести.

Наряду с общими нормативными правовыми актами, регулирующими отношения, направленные на реализацию государственных нужд, существуют специальные, устанавливающие отраслевые особенности отдельных закупок [3]. Примерами специальных нормативных правовых актов могут служить:

– Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе»;

– Федеральный закон от 29 декабря 1994 г. № 79-ФЗ «О государственном материальном резерве»;

– Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»;

– Федеральный закон от 02 декабря 1994 г. № 53-ФЗ «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд».

Нормативное правовое регулирование отношений, причем как публично-правового характера, так и частноправового, в сфере государственных закупок, осуществляется и в явной, и в скрытой форме.

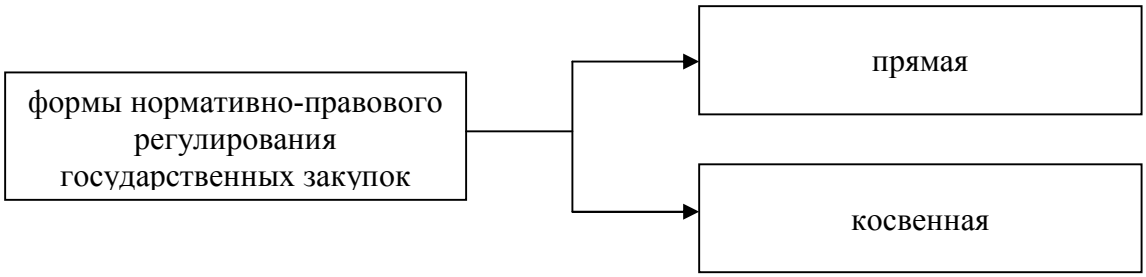


Рисунок 3. Формы нормативного правового регулирования деятельности по осуществлению государственных закупок, имеющей гражданско-правовой и публично-правовой характер (источник – составлено автором)

Примером использования законодателем указанных форм регулирования деятельности по осуществлению государственных закупок могут служить нормы права, устанавливающие требования к государственному контракту на уборку и к порядку его оплаты. Так, законодатель прямо говорит о том, что получатели средств федерального бюджета при заключении государственных контрактов, в том числе на оказание услуг по уборке, в пределах доведенных им в установленном порядке соответствующих лимитов бюджетных обязательств вправе предусматривать авансовые платежи до 30% суммы государственного контракта, но не более 30% лимитов бюджетных обязательств, доведенных на соответствующий финансовый год [13]. Такая диспозитивная норма дает государственному заказчику право принятия самостоятельного решения об отсутствии/наличии необходимости устанавливать авансовый порядок оплаты и его размер аванса в указанном диапазоне. Оказание услуг по уборке помещений должно осуществляться с учетом ГОСТ Р 51870-2002,

косвенно регулирующим закупочную деятельность, согласно которому для оказания выполнения услуг по уборке обязательным условием является наличие технологического оборудования, уборочного инвентаря и химических средств [10]. Следовательно, для оказания услуг по уборке используется товар. В соответствии с гражданской практикой в соглашениях сторон на оказание услуг с использованием товара устанавливается авансирование в размере, не превышающем 30% цены используемого товара. Таким образом, порядок авансирования государственных контрактов регламентируется нормами права как в прямой, так и в косвенной форме.

Необходимо также отметить, что в нормативном правовом регулировании государственных закупок сочетаются императивное и диспозитивное начала, причем последнее имеет тенденцию к перманентному укреплению, связанному с необходимостью исключения коррупционной составляющей и государственной значимостью предотвращения необоснованной трансформации публичного капитала в частный. Не менее важна и диспозитивная составляющая нормативного правового регулирования государственных закупок и связанных с ними государственных расходов, позволяющая государственным заказчикам, а равно распорядителям бюджетных средств и исполнителям государственных контрактов принимать самостоятельные экономические решения, поддерживая тем самым саморегулируемость экономики и развивая экономический потенциал последних. Основные задачи законодателя – построение оптимального соотношения диспозитивных и императивных норма права, регулирование негативных финансовых процессов, с которыми не в силах справиться своими силами рынок и дающее относительную свободу участникам рассматриваемых правоотношений, являясь толчком конкуренции и инновационному развитию [20].

Кроме того, функционирование института государственных закупок, способного обеспечить государственные нужды, невозможно без создания не противоречащих друг другу нормативных правовых актов не только в пределах одной отрасли права, но и во всей совокупности законодательства в сфере государственных закупок.



Рисунок 4. Императивное и диспозитивное начало норм права, регулирующих государственные закупки и их соотношение на примере цены государственного контракта. (источник - составлено автором)

Парадокс нормативного правового регулирования рассматриваемой сферы состоит в том, что ответы на ряд важнейших вопросов, связанных с контрактной системой и расходами на оплату государственных контрактов, содержатся исключительно в письмах и решениях Федеральной антимонопольной службы, которые не являются нормативными правовыми актами, а лишь выражают позицию государства по вопросам правоприменительной практики в сфере государственных закупок.

Законодательство в сфере государственных закупок крайне нестабильно, оно постоянно реформируется, однако реформы должны проводиться на основе глубокой теоретической проработки правовых аспектов и приводить к созданию стабильного комплекса нормативных правовых актов, а не разрозненному уточнению несогласующихся между собой правовых норм [8].

Анализ существующих нормативных правовых актов в сфере

государственных закупок показывает, что в них отсутствуют определения основных категорий, раскрытие которых помогло бы сформировать единый терминологический аппарат в данной сфере. Так, понятие «государственные нужды», содержащееся в законе № 44-ФЗ, не раскрывает сути таких нужд, а лишь закрепляет источник их финансирования. Отсутствие изначального правового понимания первоосновы государственных нужд не позволяет оценить эффективность обеспечения, правомерность расходования средств бюджета на оплату государственных контрактов [6]. Существенная часть положений законодательства в сфере контрактной системы сформулирована неопределенно, что затрудняет их применение участниками закупочных процессов.

Нормативное правовое регулирование отношений в сфере государственных закупок производится на принципе единства законодательной и иной нормативной базы, являющегося производным от принципа правового государства, провозглашенного в Конституции Российской Федерации. Данный принцип обязывает получателей бюджетных средств, выступающих в качестве государственных заказчиков, руководствоваться законодательством Российской Федерации при разработке нормативных актов.

Значительным шагом на пути к созданию механизма исполнения принципа единства законодательной и иной нормативной базы стало общественное обсуждение и раскрытие федеральными органами исполнительной власти проектов нормативных правовых актов [12]. Однако проекты нормативных правовых актов в части расходов бюджетов на оплату государственных контрактов федеральными органами исполнительной власти могут быть приняты без предварительного обсуждения на заседаниях общественных советов при этих федеральных органах исполнительной власти. В то же время под действие данного механизма и вовсе не подпадают проекты федеральных законов по вопросам федерального бюджета, бюджета государственных внебюджетных фондов и их исполнения, а также проекты нормативных правовых актов, предусматривающих предоставление из федерального бюджета межбюджетных трансфертов [11]. По мнению автора, проекты законодательной базы, касающейся финансового обеспечения федеральными органами исполнительной власти реализации государственных контрактов, должны быть включены в перечень обязательных для общественного обсуждения и раскрытия.

Реализация указанного принципа подразумевает достижение высокого уровня развития институтов правоприменительной практики. Неминуемый изъян федеративного устройства России проявляется в особенно низком качестве правоприменительной практики в субъектах Российской Федерации.

Заключение

1. Неудовлетворительный характер правоприменительной практики во многом вызван переходным для российских закупок затяжным периодом становления контрактной системы до 2017 года, не отточенностью правовых норм, наличием множественных пробелов в законодательстве, непродуманным и постепенным вступлением в силу подзаконных актов, регламентирующих процесс планирования, заключения, исполнения и оплаты госконтрактов.

2. Процесс нормотворчества при создании контрактной системы и реформирование сопутствующего бюджетного процесса были запущены без достаточного методологического и методического обеспечения, вступившие в силу множественные поправки в законодательную базу и новые нормативные источники недостаточно проработаны и мало согласованы между собой.

3. Критический анализ показывает, что существующая система нормативных правовых актов в сфере государственных закупок является неоправданно путанной и избыточно загроможденной, в то время как в мировой практике ее упрощение представляется наиболее приоритетной задачей, что подтверждается проводимыми реформами в таких странах, как Франция, Италия, Испания, Польша и другие [9].

ИСТОЧНИКИ:

1. *Андреева Л.В.* Проблемы унификации российского законодательства о торговле в условиях экономической интеграции // Предпринимательское право: Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом». — 2013. — № 4. — С. 38-41.
2. *Белов В.Е.* Поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд: правовое регулирование. — М: Норма, Инфра-М, 2011. — 304 с.
3. *Габитов Р.Р.* Актуальные вопросы договора поставки для государственных нужд: анализ законодательства и судебной практики // Юрист. — 2013. — № 14. — С. 22-26.
4. «Договор об учреждении Евразийского экономического сообщества от 10.10.2000 г. (ред. от 06.10.2007, с изм. от 10.10.2014) // «Собрание законодательства РФ», 18.02.2002, № 7, ст. 632.

5. «Договор о создании единой таможенной территории и формировании таможенного союза» от 06.10.2007 г. // «Собрание законодательства РФ», 21.03.2011, № 12, ст. 1552.
6. *Зимин К.А.* Размещение заказов на поставку товаров и выполнение работ для государственных и муниципальных нужд // Общество и право. — 2009. — № 3 (25). — С. 74.
7. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // «Собрание законодательства РФ», 04.08.2014, № 31, ст. 4398.
8. *Маркелов К.Б.* Проблемы реализации правовых норм, регулирующих государственные и муниципальные закупки // Юрист. — 2011. — № 5. — С. 27-34.
9. *Понкин И.В.* Упрощение законодательства как инструмент «новой» модели публичного управления // Административное право и процесс. — 2014. — № 4. — С. 8-12.
10. Постановление Госстандарта Российской Федерации от 13.02.2002 г. № 61-ст «О принятии и введении в действие государственного стандарта».
11. Постановление Правительства Российской Федерации от 13.08.1997 г. № 1009 «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации» // «Собрание законодательства РФ», 10.09.2012, № 37, ст. 4997.
12. Постановление Правительства Российской Федерации от 25.08.2012 г. № 851 «О порядке раскрытия федеральными органами исполнительной власти информации о подготовке проектов нормативных правовых актов и результатах их общественного обсуждения».
13. Постановление Правительства Российской Федерации от 23.12.2013 г. № 1213 «О мерах по реализации Федерального закона «О федеральном бюджете на 2014 год и на плановый период 2015 и 2016 годов» (ред. от 18.12.2014) // «Собрание законодательства РФ», 30.12.2013, № 52 (часть II), ст. 7199.
14. *Розовенко М.В.* Дуализм правового регулирования поставки товаров для государственных нужд // Государственная власть и местное самоуправление. — 2013. — № 4. — С. 14-16.
15. «Соглашение о государственных (муниципальных) закупках» от 09.12.2010 г. // «Собрание законодательства РФ», 30.01.2012, № 5, ст. 540.
16. Устав Организации Объединенных Наций от 26.06.1945 г. // «Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами». — Вып. 12. — М.: Госполитиздат, 1956. — С. 14-47.
17. Федеральный закон Российской Федерации от 21.07.2012 г. № 126-ФЗ «О ратификации Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г.» // «Собрание законодательства РФ», 2012, № 30, Ст. 4177.
18. Федеральный закон Российской Федерации от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (ред. от 08.03.2015).
19. *Щедрикова Н.Ю.* Эффективность правового регулирования частных и публичных отношений при поставке товаров для государственных или муниципальных нужд // Муниципальная служба: правовые вопросы. — 2011. — № 4. — С. 17-24.
20. *Черкасов К.В., Лапина Е.Б.* Государственный заказ: соотношение императивных и диспозитивных начал // Российская юстиция. — 2014. — № 5. — С. 60-62.