

На правах рукописи

Зарубин Алексей Сергеевич

**ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И ЗАЩИТА ПРАВ УЧАСТНИКОВ
РАЗМЕЩЕНИЯ ЗАКАЗОВ НА ПОСТАВКИ ТОВАРОВ,
ВЫПОЛНЕНИЕ РАБОТ, 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**

Москва – 2012

Работа выполнена на кафедре гражданского права Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Пермский государственный национальный исследовательский университет».

Научный руководитель – **Кузнецова Ольга Анатольевна,**
доктор юридических наук, профессор.

Официальные оппоненты:

– **Блинков Олег Евгеньевич,**
доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры гражданского права.
ФГБОУ ВПО «Юго-Западный государственный университет»;

– **Филиппова Софья Юрьевна,**
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры коммерческого права и
основ правоведения МГУ имени
М.В. Ломоносова.

Ведущая организация – **ФГБОУ ВПО «Ульяновский государственный университет»**

Защита состоится 28 декабря 2012 г. в 13 часов на заседании диссертационного совета Д 521.023.02 при Московской академии экономики и права по адресу: 117105, г. Москва, Варшавское шоссе, д. 23.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Московской государственной академии экономики и права.

Автореферат разослан 26 ноября 2012 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета,
доктор юридических наук, доцент

Ю.С. Харитонова

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы оснований возникновения и защиты прав участников размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд обусловлена несколькими аспектами: социально-экономическим, законотворческим, правоприменительным и доктринальным.

Социально-экономический аспект. Удовлетворение государственных и муниципальных нужд является одной из основных задач государства для обеспечения реализации своих функций. Данная задача выполняется путем заключения и исполнения государственных и муниципальных контрактов (далее – госконтракт) на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг.

Заключение госконтрактов происходит в рамках особой правовой процедуры – размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг. Размещение заказов предполагает поиск контрагента, способного предложить наилучшие условия. Надлежащее исполнение им госконтракта приведет к удовлетворению государственных и муниципальных (и, как следствие, общественных, социальных) нужд. Фактически участники размещения заказа – главные субъекты и адресаты этой процедуры.

Правильное определение оснований возникновения их прав и установление эффективного гражданско-правового механизма их защиты не только способствуют укреплению социально-экономического и правового статусов участников процедуры размещения заказа, но и являются важнейшим условием успешной социально-экономической деятельности государства.

Законотворческий аспект. В последние годы количество нормативных актов, регулирующих поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, непрерывно увеличивается. После принятия Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для

государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 94-ФЗ) появились и подзаконные нормативные акты. Следствием множественности актов, составляющих законодательство о размещении заказов, является возникновение вопросов о соотношении этих актов и о разрешении коллизий – вопросов, от решения которых зависит правильная квалификация оснований возникновения и выбор способов защиты прав участников размещения заказов.

В настоящее время Государственной Думой ФС РФ в первом чтении принят Проект федерального закона № 68702-6 «О Федеральной контрактной системе», которым предполагается признать утратившим силу Закон № 94-ФЗ. Однако анализ законопроекта показал, что в нем не отражены многие вопросы, связанные с возникновением и защитой прав участников размещения заказа (в законопроекте – процедур закупок). В частности, по-прежнему отсутствуют легально закрепленные определения ключевых терминов, влияющих на возникновение и защиту прав участников рассматриваемой процедуры (торги, виды торгов, признание недействительным размещенного заказа, недействительность госконтракта и др.), не решены вопросы судьбы госконтракта в случае незаконности проведенной процедуры закупок.

В связи с этим в части возникновения и защиты прав участников размещения заказов (процедуры закупок) принятый в первом чтении федеральный закон следует признать незавершенным и нуждающимся в дальнейшем совершенствовании.

Правоприменительный аспект. В настоящее время увеличивается количество дел, рассматриваемых судами, о признании размещения заказов и заключенных госконтрактов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг недействительными.

Анализ практики свидетельствует об отсутствии единого подхода к рассмотрению названных споров, что во многом объясняется наличием дискуссионности в вопросах существа оснований возникновения прав участников размещения заказов и механизмов защиты их прав. В частности, остаются спорными для правоприменителей вопросы об отраслевой природе законода-

тельства о размещении заказов, о выборе производства (искового или неискового) для защиты нарушенных прав участников размещения заказа, о возможности признания несостоявшихся торгов недействительными, об основаниях признания госконтракта недействительным и применении последствий его недействительности.

Доктринальный аспект. В отечественной юридической науке проводились исследования, направленные на решение отдельных проблем в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд. В основном эти исследования касались характеристики самой процедуры размещения заказов, а также ответственности заказчиков и участников размещения заказов. При этом вопросы нормативно-правовых, юридико-фактических и договорных оснований возникновения, а также способов защиты прав участников размещения заказов подвергались анализу лишь фрагментарно, комплексно не исследовались.

По-прежнему многие общие проблемы размещения заказов, влияющие на права участников, остаются остро дискуссионными, например: место института размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд в системе российского права; правовая природа действий, совершаемых в процессе размещения заказов и их квалификация в случае нарушения требований нормативных правовых актов, регулирующих отношения в данной сфере; возможности применения последствий недействительности госконтрактов как гражданско-правовых сделок и др.

Степень разработанности темы. Отдельные проблемы возникновения и защиты прав участников размещения заказов затрагивались в ряде работ, посвященных в целом торгам и их разновидностям, а также поставке товаров, выполнению работ, оказанию услуг для государственных и муниципальных нужд. Важно отметить следующие фундаментальные труды: «Закупки товаров для федеральных государственных нужд: правовое регулирование» Л. В.

Андреевой (М., 2009), «Конкурс» М. И. Брагинского (М.: Статут, 2005), «Государственный (муниципальный) заказ России. Правовые проблемы формирования, размещения и исполнения» К. В. Кичик (М., 2012).

Различным аспектам размещения заказов посвящено множество диссертационных работ: «Участие Российской Федерации и субъектов Российской Федерации в отношениях, связанных с государственными заказам» В. Е. Белова (М., 2006); «Правовое регулирование частных и публичных отношений при поставке товаров для государственных нужд» В. Г. Блинова (Казань, 2009); «Гражданско-правовая регламентация торгов на размещение заказов для государственных и муниципальных нужд» Д. Ю. Борисова (Волгоград, 2010); «Поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд: участники гражданских правоотношений и особенности санкций» А. В. Демкиной (М., 2009); «Правовая природа правоотношений, возникающих в связи с заключением контрактов на поставку товаров для государственных нужд» Н. Н. Заботиной (Волгоград, 2006); «Правовое регулирование института государственного заказа» В. И. Кузнецова (М., 2005); «Гражданско-правовое регулирование поставки товаров для федеральных государственных нужд» П. С. Тарабаева (Екатеринбург, 2008); «Гражданско-правовое регулирование размещения государственных и муниципальных заказов в Российской Федерации» В. А. Щербакова (М., 2009); «Поставка товаров для государственных нужд» А. В. Ярового (Екатеринбург, 2005) и др.

Проводились исследования, направленные на решение отдельных вопросов в сфере размещения заказов, результаты которых представлены в научных публикациях В. А. Анисимова, В. Е. Белова, В. Г. Блинова, О. А. Беляевой, Л. В. Горбуновой, А. В. Демкиной, В. В. Ерина, Ф. Ф. Жукова, К. А. Зимина, В. И. Кузнецова, Л. Е. Пермякова, Д. С. Торосян, М. П. Шеверовой, С. С. Шиховой, В. А. Щербакова.

Важно отметить, что существующие научные представления и выводы относительно отдельных аспектов возникновения и защиты прав участников размеще-

ния заказов имеют важное методологическое, теоретико-правовое и правоприменительное значение для формирования целостного понимания правовых категорий, представленного в настоящем исследовании.

Однако во всех вышеуказанных трудах вопросы прав участников размещения заказов если и рассматривались, то факультативно по отношению к основному предмету исследования; комплексное, системное осмысление теоретических и практических проблем оснований возникновения и защиты их прав в них отсутствует.

Цель работы заключается в формировании единого комплексного представления об основаниях возникновения и защите прав участников размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд на базе современного состояния законодательства, судебной практики и цивилистической доктрины, а также в разработке рекомендаций по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики.

Для достижения указанной цели в работе были поставлены следующие **задачи**:

- определить нормативно-правовые основания возникновения прав участников размещения заказов на поставку товаров, выполнение работ и оказание услуг для государственных и муниципальных нужд;
- установить юридико-фактические основания возникновения прав участников размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ и оказание услуг для государственных и муниципальных нужд;
- выявить договорные (контрактные) основания возникновения прав участников размещения заказов на поставку товаров, выполнение работ и оказание услуг для государственных и муниципальных нужд;
- исследовать признание недействительным размещение заказа как основной способ защиты прав участников размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд;

– охарактеризовать признание недействительным контракта как способ защиты прав участников размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд;

– обосновать предложения по совершенствованию законодательства, регулирующего возникновение и защиту прав участников размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, и практики его применения.

Объект исследования – общественные отношения по поводу возникновения и защиты прав участников размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

Предмет исследования – нормы российского законодательства, регулирующие указанные отношения, и практика их применения, а также соответствующая научная доктрина.

Методологическую основу исследования составили различные общенаучные методы, прежде всего диалектический как основной способ объективного и всестороннего познания действительности, а также системный, структурно-функциональный, логический, методы анализа и синтеза, индукции и дедукции. Автор также использовал частные методы научного исследования: сравнительно-правовой, формально-логический, исторический, структурно-правовой, юридико-технический.

Теоретической базой исследования послужили труды таких авторов, как Т.Е. Абова, С.С. Алексеев, Л.В. Андреева, В.Е. Белов, О.А. Беляева, И.О. Богданова, А.Н. Борисов, О.Г. Блинков, В.Г. Блинов, М.И. Брагинский, В.В. Ванин, В.А. Вайпан, В.В. Витрянский, И.Э. Волова, В.С. Гладков, Б.М. Гонгало, В.П. Грахов, Г.Н. Гредин, Л. Грось, А. Давыдова, А.В. Демин, Н.Л. Дювернуа, Б. Завидов, Ю.А. Зданович, О.С. Иоффе, И.В. Ершова, Е. Каган, В.И. Кузнецов, О.А. Кузнецова, А. Курбатов, Л.А. Лунц, Е. Моргунова, Н.В. Нестерович, И.Б. Новицкий, А.П. Патрон, Л.Е. Пермяков, В.В. Пиляева, Д.В. Пятков, В. Разенкова, В.А. Рахмилович, О.М. Родионова, О.А. Савельева,

Д. Свиридова, О.А. Сергачев, Е.А. Суханов, Г.А. Суходольский, П.В. Тарабаев, М.Ю. Тихомиров, Л.В. Тихомирова, Д.Ткаченко, В.А.Федорович, С.Ю. Филиппова, А.А. Храмкин, С.С. Цельникер, М.Ю. Челышев, Б.Б.Черепяхин, В.Е. Чибисов, Л.И. Шевченко, А.Г. Шкурихин, В.А. Щербаков, В.Ф. Яковлев и др.

Нормативную и эмпирическую базу исследования составили: законодательство, регулирующее возникновение и защиту участников размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд; материалы судебной практики: акты Конституционного суда РФ (1), Высшего арбитражного суда РФ (17), а также правоприменительные акты федеральных арбитражных судов округов (61), апелляционных арбитражных судов (14), принятые в 2006–2012 гг. по спорам, связанным с применением норм, регулирующих эти отношения.

Научная новизна исследования заключается в том, что сформировано комплексное представление об основаниях возникновения и защите участников размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, отражающее современные общественные отношения и законодательство в этой сфере.

Уточнено содержание нормативно-правовых, юридико-фактических и договорных оснований возникновения прав участников размещения заказов, а также их влияние на выбор способов защиты прав участников заказов.

Оригинальным является авторский подход к изучению способов защиты прав на основе анализа современной судебно-арбитражной практики: обоснованы предпосылки, условия и последствия выбора того или иного способа защиты нарушенных прав участников размещения заказа.

Исследование позволило указать на некоторые пробелы и коллизии в законодательстве, касающиеся регламентации оснований возникновения и защиты прав участников размещения заказов. В связи с этим автором выдвинуты предложения по совершенствованию действующего законодательства.

Основные положения, выносимые на защиту.

1. Нормативно-правовыми основаниями возникновения прав участников

размещения заказа являются нормы комплексного (межотраслевого) института размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, которые регулируют отношения по формированию государственных и муниципальных нужд, размещению заказов для их удовлетворения и заключению контракта. Комплексный характер норм института обуславливает возможность выбора для оспаривания акта (торги, сделка или административный акт), не соответствующего закону и нарушающего права участника размещения заказа.

Нормы данного института содержатся в трехуровневой системе нормативных правовых актов (федеральных, региональных, местных). Правильное определение круга субъектов правотворчества в данной сфере оказывает непосредственное влияние на выбор способа защиты участников размещения заказа, поскольку отвечает на вопрос, при несоответствии каким правовым актам совершаемые сделки и принимаемые административные акты могут оспариваться ими.

2. Юридино-фактическими основаниями возникновения прав участников размещения заказа являются правомерные действия (акты) заказчика и участников, порождающие определенные общественные отношения по удовлетворению указанных в законе государственных и муниципальных нужд. К таким актам относятся: односторонние сделки (извещение о размещении заказа и документации; заявка на участие в размещении заказа) и административные акты (рассмотрение заявок, поданных на участие в размещении заказа; подведение итогов размещения заказа). Как следствие, последние могут быть обжалованы как ненормативные акты государственных и муниципальных органов.

3. Договорным (контрактным) основанием возникновения прав участников размещения заказов является госконтракт, который имеет комплексную (разноотраслевую) природу, обусловленную влиянием на его содержание как гражданско-правовых, так и административно-правовых норм и ограничивающую возможности использования некоторых гражданско-

правовых способов защиты прав участников размещения заказов (например, в части расторжения контракта, отказа от него, требования задатка в двойном размере и др.).

4. Основным способом защиты прав участников размещения заказов является признание размещения заказа недействительным, проблема использования которого связана с тем, что в основе прав участников лежит совокупность неодинаковых юридических фактов (сделки, административные акты, контракт) и каждый из них может произойти с нарушением закона.

Если вся процедура размещения заказа состоялась, был заключен госконтракт, то участник размещения заказа, считающий, что его права нарушены, вправе требовать признания размещения заказа и контракта, заключенного на его основании, недействительными. Признание недействительным административного акта (например, протокола рассмотрения заявок) как способ защиты в такой ситуации возможен, но нецелесообразен, так как не приведет непосредственно к восстановлению нарушенных прав участника размещения заказа.

С учетом сложной юридико-фактической конструкции размещения заказа его участник при нарушении его прав может требовать признания недействительными как состоявшиеся, так и несостоявшиеся торги.

5. Признание размещенного заказа недействительным не влечет непосредственного восстановления нарушенного права участника размещения заказа, хотя это и есть главная цель реализации защиты.

При полном возврате сторон контракта в первоначальное положение и восстановлении прав какого-либо участника на участие в размещении заказа необходимо нормативно обязать заказчика проводить повторную процедуру размещения заказа с лицами, допущенными к участию в ней.

Для обеспечения реального восстановления нарушенных прав участников размещения заказа необходимо законодательно предусмотреть возможность оспаривания размещения заказа только до заключения госконтракта в течение непродолжительного пресекательного срока между актом, подводя-

щим итоги по размещению заказа, и заключением госконтракта. Подача соответствующей жалобы должна приостанавливать процесс заключения госконтракта.

6. Недействительность размещения заказа (в случае как состоявшихся, так и несостоявшихся торгов) должна влечь недействительность заключенного контракта, поскольку заключение госконтракта – это окончательная часть размещения заказа и недействительность целого не может не влечь недействительности части.

Признание госконтракта недействительным является дополнительным способом защиты, производным от основного – признания недействительным размещения заказа. Если участник размещения заказа в качестве оснований недействительности госконтракта называет нарушения при размещении заказа, данные способы защиты гражданских прав не должны разрываться.

Госконтракт может быть признан недействительным по общегражданским основаниям, не связанным с недействительностью торгов.

7. Правовым последствием признания торгов недействительными является недействительность госконтракта, а правовым последствием недействительности госконтракта – реституция. С учетом этого судам следует не только констатировать недействительность госконтракта в связи с недействительностью торгов, но и применять последствия его недействительности, определив, что подлежит возврату каждой из сторон госконтракта.

В случае если госконтракт заключен, но стороны не приступили к исполнению обязательств по нему и впоследствии он признан судом недействительным, в применении реституции объективно нет необходимости.

Решая вопрос о применении последствий недействительности полностью или частично исполненного госконтракта, необходимо установить: могут ли права и законные интересы участника размещения заказа быть защищены и восстановлены признанием госконтракта недействительным и применением последствий его недействительности; возможно ли после разреше-

ния спора и признания размещения заказа недействительным достижение целей торгов путем проведения повторного размещения заказа; исполнены ли заключенные контракты; возможно ли приведение сторон в первоначальное состояние; в чем выражается заинтересованность лица, оспаривающего размещение заказа; насколько признание торгов недействительными отвечает общественным и государственным интересам.

Теоретическая и практическая значимость исследования.

Теоретическая значимость работы состоит в том, что её положения в совокупности формируют целостное представление об основаниях возникновения и защите прав участников размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, включающее определение нормативно-правовых, юридико-фактических и договорных оснований возникновения прав и их влияние на выбор способов защиты, а также содержащее характеристику гражданско-правовых способов защиты прав участников размещения заказа.

Выводы, сделанные в результате проведенного исследования, дополняют и развивают такие разделы науки гражданского права, как основания возникновения гражданских прав, защита гражданских прав, торги, заключение договора, обязательственное право, и имеют методологическое значение для дальнейших научных разработок в соответствующих сферах данной отрасли права.

Предложения, высказанные в диссертации, могут быть использованы в правотворческой деятельности при дальнейшем развитии и совершенствовании законодательства в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, а также проекта ФЗ «О Федеральной контрактной системе».

Кроме того, практическая значимость диссертационного исследования определяется тем, что содержащиеся в нем выводы, предложения и рекомендации могут быть использованы в практической деятельности правоприменительных органов; в научно-исследовательской работе при разработке та-

ких правовых понятий, как госконтракт, торги, способы защиты гражданских прав; а также в учебной и преподавательской деятельности при изучении и преподавании общего курса «Гражданское право» и отдельных специальных учебных курсов, связанных с вопросами заключения и исполнения госконтрактов.

Апробация результатов исследования. Диссертационная работа выполнена на кафедре гражданского права ФГБОУ ВПО «Пермский государственный национальный исследовательский университет», где было проведено его рецензирование и обсуждение.

Основные теоретические выводы и положения диссертации нашли отражение в 12 изданных работах, из них 3 опубликованы в ведущих рецензируемых научных журналах, рекомендованных ВАК Минобрнауки России.

Основные результаты диссертационного исследования докладывались автором на конгрессах, международных и всероссийских научно-практических конференциях: «Проблемы развития общественных наук: вопросы, решения, перспективы» (Волгоград, 15–16 декабря 2011 г.); Втором пермском конгрессе ученых-юристов (Пермь, 28–29 октября 2011 г.); «Актуальные научные вопросы: реальность и перспективы» (Тамбов, 26 декабря 2011 г.); «Инновации в науке: пути развития» (Чебоксары, 5 марта 2012 г.); «Социально-гуманитарные проблемы современной науки и пути их решения» (Челябинск, 30 марта 2012 г.); «Норма. Закон. Законодательство. Право» (Пермь, 26–30 апреля 2012 г.); Третьем пермском конгрессе ученых-юристов (Пермь, 12–13 октября 2012 г.).

Структура диссертации. Работа состоит из введения, двух глав, объединяющих пять параграфов, заключения и списка использованной литературы.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обоснованы выбор темы и ее актуальность, дана оценка степени разработанности проблематики, раскрыты объект и предмет иссле-

дования, цель и задачи, научная новизна и методы исследования, отмечена его теоретическая и практическая значимость, сформулированы положения, выносимые на защиту, отражена апробация результатов исследования.

В первой главе – «Основания возникновения прав участников размещения заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» – последовательно рассмотрены нормативно-правовые, юридико-фактические и договорные основания возникновения прав участников размещения заказов.

Первый параграф посвящен выяснению нормативно-правовых оснований возникновения прав участников размещения заказов на поставку товаров, выполнение работ и оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

Размещение государственного заказа подвергается правовому регулированию уже не одно столетие, но по-прежнему в юридической науке остается дискуссионным вопрос о природе и месте норм, регулирующих отношения по поставке товаров, выполнению работ, оказанию услуг для государственных и муниципальных нужд, в системе российского права, об их соотношении с нормами гражданского и административного законодательства.

С вступлением в действие Закона № 94-ФЗ начал формироваться институт поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг для государственных и муниципальных нужд, поскольку ранее такие отношения имели сравнительно небольшое количество отличий от иных гражданско-правовых договоров на поставку товаров, выполнения работ, оказания услуг.

В последние годы количество нормативных актов, регулирующих поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, увеличилось. При этом актуализировался вопрос об отраслевой принадлежности норм этого законодательства и его месте в системе отечественного права.

Большое количество норм, регулирующих качественно однородные отношения по поводу поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг для

государственных и муниципальных нужд, составляют отдельный институт права.

Находясь в совместном ведении, законодательство о размещении заказов не может относиться исключительно к гражданскому законодательству. Кроме того, его содержание очевидно отражает влияние публично-правового метода регулирования.

Определение отраслевой принадлежности тех или иных норм рассматриваемого института обуславливает выбор участниками размещения заказа акта (сделка или административный акт), не соответствующего закону и нарушающего их права, для оспаривания (обжалования).

Нормативно-правовыми основаниями возникновения прав участников размещения заказа являются нормы комплексного (межотраслевого) института размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, которые регулируют отношения по формированию государственных и муниципальных нужд, размещению заказов для их удовлетворения и заключению контракта.

Комплексный характер норм института обуславливает выбор для оспаривания (обжалования) участниками размещения заказа акта (торги, сделка или административный акт), не соответствующего закону и нарушающего их права.

Нормы данного института содержатся в трехуровневой системе нормативных правовых актов (федеральных, региональных, местных), что должно быть отражено в ч. 1 ст. 2 Закона № 94-ФЗ следующим образом: «Законодательство о размещении заказов состоит из положений Гражданского кодекса Российской Федерации, Бюджетного кодекса Российской Федерации, настоящего Федерального закона, иных федеральных законов и нормативных правовых актов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления».

Правильное определение круга субъектов правотворчества в данной сфере оказывает непосредственное влияние на выбор способа защиты участ-

ников размещения заказа, поскольку отвечает на вопрос, при несоответствии каким правовым актам совершаемые сделки и принимаемые административные акты могут оспариваться ими.

Нормы ГК РФ и Закона о размещении заказов соотносятся как общие и специальные, поскольку данный закон принят значительно позже, чем первая и вторая части ГК РФ, нормами этого закона установлен ряд особенностей заключения и исполнения государственного и муниципального контракта.

Второй параграф посвящен определению юридико-фактических оснований возникновения прав участников размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ и оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

Комплексный характер института размещения заказов оказывает существенное влияние на совокупность юридических фактов, обуславливающих возникновение соответствующих отношений. В основе возникновения отношений по размещению заказов лежат такие юридические факты, как правомерные действия, совершенные с намерением вызвать юридические последствия, – это акты частноправового характера (сделки) и властного характера (административные акты). Указанные акты порождают отношения, возникающие на всех этапах размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд.

Выделены несколько этапов размещения заказа: формирование потребности в товарах, работах, услугах для государственных и муниципальных нужд; утверждение состава конкурсной, аукционной, котировочной комиссии; размещение в сети Интернет извещения и документации о проведении конкурса, аукциона, запроса котировок; подача участниками размещения заказа заявок на участие в конкурентных процедурах; рассмотрение указанных заявок; определение победителя конкурентной процедуры либо признание ее несостоявшейся; заключение государственного или муниципального контракта на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг. Названные этапы рассмотрены с целью определения юридико-фактических оснований

возникновения прав участников заказа.

Юридикто-фактическими основаниями возникновения прав участников размещения заказа на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд являются правомерные действия (акты) заказчика и участников, порождающие определенные общественные отношения по удовлетворению указанных в законе публичных потребностей.

Извещения о размещении заказа и документации являются односторонними сделками, направленными на привлечение заинтересованных лиц участвовать в нем; заявка на участие в размещении заказа – односторонняя сделка, целью которой является получение права на заключение договора по результатам проведения процедуры размещения заказа.

Действия конкурсной (аукционной) комиссии по рассмотрению заявок, поданных на участие в размещении заказа, и по подведению итогов размещения заказа являются административными актами. Как следствие этого, названные действия в случае проведения торгов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд могут быть обжалованы в порядке, предусмотренном гл. 24 АПК РФ, поскольку конкурсные, аукционные комиссии в силу ст. 7 Закона № 94-ФЗ создаются заказчиком, уполномоченным органом, т.е. органом власти или подведомственным ему учреждением.

Размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд следует рассматривать в качестве юридической конструкции, состоящей из ряда элементов – названных выше юридических фактов.

Третий параграф посвящен договорным (контрактным) основаниям возникновения прав участников размещения заказов на поставку товаров, выполнение работ и оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

Основной задачей размещения любого заказа на поставку товаров, вы-

полнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд является заключение и последующее исполнение госконтракта. При этом в юридической науке отсутствует единый подход к отраслевой природе государственного (муниципального) контракта.

Установление множества императивных норм при регулировании отношений между заказчиком и участниками размещения заказа на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд по поводу содержания, формы, условий заключения и исполнения госконтракта свидетельствует о значительном административно-правовом влиянии на сущность госконтракта.

Однако представляется неверным отрицать и факт гражданско-правового регулирования названных отношений, ввиду того что большая часть норм Закона № 94-ФЗ, посвященных регулированию отношений между заказчиком и участниками размещения заказа на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд по поводу заключения и исполнения госконтракта, основаны на нормах ГК РФ, соответствуют им. В то же время контракт не является обычным гражданско-правовым договором.

Госконтракты сочетают в себе элементы гражданско-правового и административного регулирования.

Договорным (контрактным) основанием возникновения прав участников размещения заказов является госконтракт, который имеет комплексную (разноотраслевую) природу, обусловленную влиянием на его содержание и гражданско-правовых и административно-правовых норм и ограничивающую возможности использования гражданско-правовых способов защиты прав участников размещения заказов (например, в части расторжения контракта, отказа от него, требования задатка в двойном размере и др.).

Во второй главе – «Защита прав участников размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» – рассмотрены два гражданско-правовых способа за-

щиты прав участников размещения заказов, показана их взаимосвязь и дана их детальная характеристика.

В первом параграфе признание недействительным размещения заказа характеризуется как основной способ защиты прав участников размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

Основная сложность использования данного способа защиты прав участников размещения заказа связана с тем, что в основе их прав лежит совокупность неодинаковых юридических фактов (сделки, административные акты, контракт) и каждый из них может произойти с нарушением закона.

При этом законодательство допускает оспаривание (признание недействительными) как односторонних сделок и административных актов, так и договоров (контрактов), а в институте размещения заказа – ещё и признание недействительным самого размещения заказа. Поэтому выявляются основания для использования такого способа защиты, как признание размещения заказа недействительным, в соотношении с другими гражданско-правовыми способами защиты.

Размещение заказа может завершиться по-разному: определением победителя; определением победителя запроса котировок; признанием торгов несостоявшимися по причине подачи одной заявки, в случае если заявка лица, которое ее подало, отвечает требованиям законодательства; согласованием размещения заказа с единственным поставщиком, в случае если при проведении торгов никто не подал заявку или все поданные заявки не отвечают требованиям законодательства. Очевидно, что в первых двух случаях речь идет о состоявшемся размещении заказа, в двух других – о несостоявшемся.

Если вся процедура размещения заказа состоялась, было установлено лицо, с которым должен быть заключен контракт (например, выявлен победитель), и с ним заключен договор, то участник размещения заказов, считающий, что его права нарушены (например, недопуском к размещению), вправе подать иск о признании размещения заказа и контракта, заключенного

на его основании, недействительными. Однако в такой ситуации участник размещения заказа вправе обратиться в суд и с заявлением о признании акта государственного органа недействительным (например, протокола рассмотрения заявок).

Поскольку несостоявшиеся торги ранее не признавались судами недействительными, то участники размещения заказов, считавшие, что их права нарушены в ходе незаконных, объявленных несостоявшимися торгов, подавали не иски о признании торгов недействительными, а заявления об оспаривании решения аукционной (конкурсной) комиссии как ненормативных актов государственных органов в особом производстве. После сформированной правовой позиции ВАС РФ по этому вопросу участник размещения заказа при нарушении его прав в ходе несостоявшихся торгов должен обращаться с исковым заявлением о признании несостоявшихся торгов недействительными.

Несмотря на то что признание недействительным размещения заказа является основным способом защиты нарушенных прав его участников, в большинстве случаев оно не приводит к реальному восстановлению таких прав. Суды констатируют множество нарушений при размещении заказа, но если устанавливают, что контракт исполнен, то отказывают в признании его недействительным, поскольку это не приведет к восстановлению нарушенных прав заявителя: оспариваемый заказ объективно не может быть повторно размещен.

Если возможна полная реституция, то при возврате предмета заказа заказчику участник размещения заказа, права которого были нарушены, может ждать повторного размещения этого заказа и реализовать свое право на участие в размещении заказа. При полном возврате сторон контракта в первоначальное положение и восстановлении прав какого-либо участника на участие в размещении заказа необходимо нормативно обязать заказчика проводить повторную процедуру размещения заказа с лицами, допущенными к участию в ней.

Для действительного восстановления нарушенных прав участников размещения заказа необходимо оспаривать размещение заказа только до заключения госконтракта, что требует нормативного закрепления.

С учетом существующего правового пробела необходимо нормативно определить, что недействительность размещения заказа (в случае как состоявшихся, так и несостоявшихся торгов) влечет недействительность заключенного контракта.

Второй параграф посвящен характеристике признания недействительным контракта как дополнительного способа защиты прав участников размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

Закон № 94-ФЗ и практика его применения позволяют выявить два случая использования такого способа защиты, как признание госконтракта недействительным: при нарушении ч. 3 ст. 42 и, как следствие, признания недействительным размещение заказа. Квалификация недействительности госконтракта в первом случае не вызывает затруднений: это оспоримая сделка, поскольку в законе прямо названы лица, по иску которых такой контракт признается недействительным. Во втором случае нередко суды квалифицируют недействительный госконтракт как ничтожную сделку, при этом сами торги рассматривают по аналогии с оспоримой сделкой.

Заключение госконтракта – это окончательная часть размещения заказа, и недействительность целого не может не влечь недействительности части. Фактически признание госконтракта недействительным должно являться факультативным способом защиты, производным от основного – признания недействительным размещения заказа.

Правовым последствием признания торгов недействительными является недействительность госконтракта, а правовым последствием недействительности госконтракта – реституция.

При применении последствий недействительности госконтракта следует учитывать, что он может быть заключен, но не исполнен, исполнен частично

или полностью.

В случае если госконтракт заключен, но стороны не приступили к исполнению обязательств по нему и впоследствии он признан судом недействительным, в применении реституции объективно нет необходимости.

Решая вопрос о применении последствий недействительности полностью или частично исполненного госконтракта, необходимо установить: могут ли права и законные интересы участника размещения заказа быть защищены и восстановлены в результате признания госконтракта недействительным и применения последствий его недействительности; возможно ли после разрешения спора и признания размещения заказа недействительным достижение целей торгов путем проведения повторного размещения заказа; исполнены ли контракты, заключенные по итогам торгов, проведенных с нарушением правил закона; возможно ли приведение сторон в первоначальное состояние; в чем выражается заинтересованность лица, оспаривающего размещение заказа; насколько признание торгов недействительными отвечает общественным и государственным интересам.

В **заключении** изложены итоги диссертационного исследования в виде основных теоретических выводов и предложений по совершенствованию законодательства в рассматриваемой сфере отношений.

Основные положения диссертации представлены в следующих работах, опубликованных:

*В ведущих рецензируемых научных журналах и изданиях,
рекомендованных ВАК Минобрнауки России:*

1. *Зарубин А. С.* Некоторые вопросы правового регулирования отношений, возникающих при размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд // Евразийский юридический журнал. – № 3 (46). – 2012. – 0,35 п.л.

2. *Зарубин А. С.* Особенности формирования воли заказчика и ее несоответствия волеизъявлению при совершении сделок по опубликованию на официальном сайте извещения и документации о торгах, извещения о проведении запроса котировок в процессе госзакупок // Закон и право. – 2012. – № 6. – 0,3 п.л.

3. *Зарубин А. С.* Квалификация недействительных сделок, совершенных в процессе размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2012. – № 2 (16). – 0,3 п.л.

Работы, опубликованные в иных изданиях:

4. *Зарубин А. С.* Проблема применения конкурсной (аукционной, котировочной) комиссией норм Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ в случае обнаружения в документации об аукционе требований, противоречащих законодательству // Норма. Закон. Законодательство. Право: материалы XII Всерос. науч.-практ. конф. молодых ученых (Пермь, 22–24 апреля 2010 г.) / науч. ред. д.ю.н. О.А.Кузнецова, Перм. гос. ун-т. – Пермь, 2010. – 0,25 п.л.

5. *Зарубин А. С.* Некоторые вопросы, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд способом открытого конкурса и открытого аукциона, в том числе в электронной форме // Второй пермский конгресс ученых-юристов: материалы междунар. науч.-практ. конф. (Пермь, 28–29 октября 2011 г.) / отв. ред. О.А.Кузнецова; Перм. гос. нац. иссл. ун-т. Пермь, 2011. – 0,3 п.л.

6. *Зарубин А. С.* К вопросу о правовой природе заявки на участие в торгах на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд // Проблемы развития общественных наук: вопросы, решения, перспективы: сб. науч. ст. по итогам междунар. конф., Волгоград,

15–16 декабря 2011 г. / под ред. проф. И.Е.Бельских, проф. В.Н.Гуляихина.– Волгоград: Волгоград. науч. изд-во, 2011. – 0,2 п.л.

7. *Зарубин А. С.* Правовая природа извещения о проведении торгов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд // Актуальные научные вопросы: реальность и перспективы: сб. науч. тр. по материалам междунар. заочной науч.-практ. конф., 26 декабря 2011 г.: в 7 ч. – Тамбов: Изд-во ТРОО «Бизнес-Наука-Общество», 2012. – Ч. 3. – 0,35 п.л.

8. *Зарубин А. С.* К вопросу о понятии «торги» на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд // Инновации в науке: пути развития: материалы II Междунар. заочной науч.-практ. конф., 5 марта 2012 г. / гл. ред. А.Н.Ярутова. – Чебоксары: Учеб.-метод. центр, 2012. – 0,15 п.л.

9. *Зарубин А. С.* Проблемы определения понятия «государственные и муниципальные нужды» // Материалы III Всерос. науч. конф. «Социально-гуманитарные проблемы современной науки и пути их решения», Челябинск, 30 марта 2012 г. / Центр научного содействия апробации и внедрению инновационных проектов. – Челябинск: Типогр. ООО «Печатный двор», 2012. – 0,25 п.л.

10. *Зарубин А. С.* Форма извещения и документации о проведении торгов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд // Научный аспект. – 2012. – № 1. – 0,3 п.л.

11. *Зарубин А. С.* Правовая природа действий, совершаемых заказчиком и победителем торгов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, после подведения их итогов // Норма. Закон. Законодательство. Право: материалы XIV Всерос. науч.-практ. конф. молодых ученых (Пермь, 26–30 апреля 2012 г.) / науч. ред. д.ю.н. О.А.Кузнецова, Перм. гос. нац. иссл. ун-т. – Пермь, 2012. – 0,2 п.л.

12. *Зарубин А. С.* Правовая природа обеспечения заявки на участие в торгах на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд // Третий пермский конгресс ученых-юристов: материалы междунар. науч.-практ. конф. (Пермь, Перм. гос. нац. иссл. ун-т, 12–13 октября 2012 г.) / отв. ред. О.А.Кузнецова; Перм. гос. нац. иссл. ун-т. – Пермь, 2012. – 0,3 п.л.