На правах рукописи

Сергачева Ольга Александровна

ЕВРОПЕЙСКИЙ ОПЫТ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РАЗМЕЩЕНИЯ ЗАКАЗОВ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД (НА ПРИМЕРЕ ИТАЛЬЯНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ)

Специальность 12.00.03 – Гражданское право;
предпринимательское право; семейное право;
международное частное право

Автореферат

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Москва - 2013

Работа выполнена на кафедре гражданско-правовых дисциплин Волгоградского филиала Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации».

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор **ЧЕРНОМОРЕЦ Альберт Евгеньевич**

Официальные оппоненты: **АНДРЕЕВА Любовь Васильевна** доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского права ФГБОУ ВПО «Московская государственный юридический университет им. Е.О. Кутафина»

ЗАРАПИНА Лидия Владимировна кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин АОЧУ ВПО «Московский финансово-юридический университет» (МФЮА)»

Ведущая организация: **ФГБОУ ВПО «Удмуртский государственный университет».**

Защита состоится «28» мая 2013 г. в 14.00 часов на заседании диссертационного совета Д 504.001.03 для рассмотрения докторских и кандидатских диссертаций при Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации по адресу: 119571, Москва, проспект Вернадского, д. 82, учебный корпус D, ауд. _____.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации»

Автореферат разослан « » апреля 2013 года

Ученый секретарь
диссертационного совета
кандидат юридических наук, доцент М.А. Егорова

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Гражданско-правовое регулирование имущественных отношений с участием государства всегда привлекало к себе пристальное внимание ученых, властных структур, практических работников, предпринимателей. Интерес к этой проблематике во многом обусловлен особым статусом государства как одного из участников гражданско-правовых отношений, значительным массивом специальных норм, регулирующих общественные отношения по удовлетворению потребностей государства в материальных ресурсах. Наличие в любой национальной правовой системе относительно самостоятельной системы специальных правовых норм, регулирующих весь комплекс отношений по размещению заказов для государственных и муниципальных нужд, обусловлено общностью тех функций, на реализацию которых направлено правовое регулирование. Иными словами, общность функций публичных образований вызывает к жизни и систему универсальных правовых механизмов, позволяющих использовать опыт их применения в различных национальных правовых системах.

В науке гражданского права, в том числе и российской, давно замечено, что формирование правовых институтов в различных национальных правовых системах происходит в рамках общих закономерностей.

Как указывал известный российский цивилист И.А. Покровский, на известной ступени развития права «всякий народ имеет приблизительно одинаковые правовые учреждения», подчеркивая этим высказыванием «универсализм» гражданского права, возможность использовать правовой опыт одних стран для пользы других.

Следуя такому подходу, автор в диссертационном исследовании обращается к изучению и анализу практики регулирования отношений по размещению заказов на примере Итальянской Республики как государства-

члена Европейского Союза с одной из наиболее развитых систем законодательства в этой сфере, стремясь выявить общие начала в развитии института публичных закупок и их характерные особенности, изучить специфику осуществления закупочной деятельности в РФ, рассмотреть возможности практического использования в России правовых средств, давно и позитивно зарекомендовавших себя в юридической практике других государств.

Исследование правового опыта Итальянской Республики обусловлено, в первую очередь, тем, что правовое регулирование публичных закупок в этой стране является эффективным инструментом координирования отношений по удовлетворению материальных потребностей государства путем рационального освоения бюджетных средств. При этом практика осуществления закупок для государственных и муниципальных нужд в Италии до сих пор остается недостаточно исследованной в отечественной юридической науке, ее изучение позволит оценить методологию и принципы построения системы публичных закупок с тем, чтобы воспринять позитивный опыт в этой сфере и при необходимости адаптировать его к практике Российской Федерации. В Указе Президента РФ от 18 июля 2008 года № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» отмечается необходимость «сближения положений Гражданского кодекса Российской Федерации с правилами регулирования соответствующих отношений в праве Европейского Союза».

В нашей стране Федеральный закон от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», все вносимые в него в дальнейшем изменения и дополнения были направлены на решение комплекса задач, ориентированных на создание такого механизма государственных и муниципальных закупок, который позволил бы эффективно использовать средства бюджетов и внебюджетных фондов в

рамках их целевого назначения, предотвратить коррупционные проявления и устранить иные злоупотребления в сфере размещения заказов.

Однако уже к началу второго десятилетия XXI века стало очевидным и для ученых, и для практических работников, что предпринятая попытка оказалась не вполне успешной. Об этом свидетельствует хотя бы тот факт, что из примерно пяти триллионов рублей бюджетных средств всех уровней, расходуемых в настоящее время на рынке закупок для государственных и муниципальных нужд, около одного триллиона рублей в год расходуется неэффективно. Экс-президент, а ныне премьер-министр Российской Федерации, Д.А. Медведев прямо указывал на то, что «в этой сфере гигантские суммы присваиваются чиновниками, а также недобросовестными коммерсантами».

Конечно, вряд ли существует совершенный правовой механизм, функционирующий абсолютно безупречно. Но поиск такой системы правовых средств, которые минимизировали бы подобное несовершенство, чрезвычайно актуален.

Именно поэтому в рамках таких исследований, по мнению автора, следует обратиться к новейшему опыту правового регулирования публичных закупок, накопленному в объединенной Европе (прежде всего, в Итальянской Республике).

Разработанность темы исследования. Проблематике размещения заказов для нужд государства в Итальянской Республике посвящены многочисленные исследования ученых-цивилистов и административистов, в частности: Дж. Юдика, О. Буччи, Дж. Ди Джиандоменико, А. Ралло, Р. Гарофоли, В. Ди Грегорио, Р. Дипаче, Х.К. Казавола, М.С. Джианнини, П. Карпентиери, Ф. Санторо-Пассарелли, М.Ч. Бианка, Г.Альпа, П. Греко, Л.Барасси, Ф. Маринелли, Э. Джирино, Д. Рубино, Ф. Биланча, Дж. Музолино, К. Джианнаттасио, Ф. Микколи, Ф. Мессинео, А. Чианфлоне, Э. Фавара, Ф. Гальгано, Г. Дзуддас, Л. Менгони, Дж. Макри, М. Бессоне, Д.

Визинтини, П. Тримарки, С. Сатта, Р. Алесси, М.А. Сандулли, Г. Дзанобини, Ф. Мерузи, А. Массера, М. Симончини и др.

Наиболее интересными представляются монографии следующих исследователей: Ф.Г. Скока, анализирующего основные аспекты процедуры размещения заказов для государственных нужд в Италии, особенности заключения контрактов по итогам торгов; Э. Пикоцца, посвятившего исследования торгам на оказание услуг для нужд государства; Д. Галли и К. Гуччионе, рассматривающих процессуальные аспекты размещения заказов для государственных нужд и заключения по их итогам контрактов и др.

Необходимо отметить труды отечественных ученых-цивилистов, затрагивавших в своих трудах вопросы, посвященные закупкам для нужд государства: дореволюционных - Д.И. Мейера, К.П. Победоносцева, И.А. Покровского, Г.Ф. Шершеневича; советского периода и современных - Т.Е. Абовой, Л.В. Андреевой, О.В. Анчишкиной, В.А. Белова, А.Г. Быкова, В.В. Ванина, Г.М. Веденеева, А.И. Гончарова, Я.Б. Гребенщиковой, Г.Н. Гредина, А.В. Демкиной, Н.Н. Заботиной, Г.Н. Кобзева, В.И. Кузнецова, В.В. Лаптева, А.Н. Лаукарта, А.А. Моклакова, И.А. Мордвинова, Н.В. Нестеровича, Л.Е. Пермякова, В.В. Пиляевой, Д.В. Пяткова, В.А. Рахмиловича, О.М. Родионовой, А.А. Серветника, В.И. Смирнова, Е.А. Суханова, Г.А. Сухадольского, М.Ю. Тихомирова, И.А. Танчука, Д.С. Торосян, В.А. Федоровича, А.А. Храмкина, Б.Б. Черепахина, В.Е. Чибисова, А.В. Шаронова, Л.И. Шевченко, А.Г. Шкурихина, В.А. Щербакова, А.В. Ярового.

Вместе с тем, несмотря на многочисленные работы российских ученых в сфере гражданско-правового регулирования размещения заказов для государственных и муниципальных нужд в Российской Федерации, исследования, посвященные сравнительному анализу законодательств Итальянской Республики и России в сфере публичных закупок, отсутствуют в современной отечественной науке, что также обусловливает актуальность настоящего диссертационного исследования.

Целью диссертационного исследования является разработка научно обоснованных рекомендаций по совершенствованию действующего российского законодательства, направленных на преодоление проблем гражданско-правового регулирования размещения заказов для государственных и муниципальных нужд, основанная на изучении опыта разработки и совершенствования правовой регламентации отношений в сфере публичных закупок как на наднациональном уровне, включая исследование опыта Европейского Союза, так и на уровне исследования законодательства и правоприменительной практики отдельных государств (Итальянской Республики и России).

На достижение цели исследования направлено решение следующих **задач:**

- раскрыть содержание научного категориального аппарата современной итальянской модели правового регулирования публичных закупок;
- проанализировать сущность принципов размещения публичных заказов в Итальянской Республике и Российской Федерации;
- исследовать эволюцию и структуру законодательства, регулирующего осуществление публичных закупок, на наднациональном и национальном уровнях в Италии и России;
- установить правовую природу отношений в сфере осуществления публичных закупок в юридической доктрине Италии и соотнести ее с положениями действующего российского законодательства;
- охарактеризовать понятие и основные элементы публичного контракта в Италии и определить его существенные особенности;
- исследовать правовую природу феномена «culpa in contrahendo» - преддоговорной ответственности в соответствии с основными положениями законодательства и доктринальных суждений Италии и России;
- сделать вывод о наличии либо отсутствии преддоговорной ответственности публичной администрации при осуществлении публичных закупок в Итальянской Республике, рассмотреть возможность признания

преддоговорной ответственности в отношениях при размещении заказов для государственных и муниципальных нужд в Российской Федерации;

- выявить особенности расторжения, признания недействительным публичного контракта, государственного (муниципального) контракта; ответственности за нарушение их условий;
- провести сравнительный анализ гражданско-правового регулирования аренды имущества для государственных и муниципальных нужд в Итальянской Республике и Российской Федерации;
- установить правовую природу рамочного соглашения в соответствии с законодательством Итальянской Республики и обосновать возможность применения данного правового института в отечественной практике размещения заказов для государственных и муниципальных нужд, в целях успешного формирования контрактной системы в России.

Объектом исследования являются общественные отношения, складывающиеся в сфере осуществления публичных закупок в Итальянской Республике, в сфере размещения заказов для государственных и муниципальных нужд в Российской Федерации.

Предметом диссертационного исследования является совокупность общих и специальных норм международных нормативных актов, законодательства Итальянской Республики о проведении публичных закупок, законодательства Российской Федерации о размещении заказов для государственных и муниципальных нужд, отечественная и зарубежная судебная и арбитражная практики, доктринальные взгляды российских и зарубежных авторов.

Теоретическая и методологическая основа исследования.

Теоретическую основу диссертации составили труды отечественных ученых: Т.Е. Абовой, М.М. Агаркова, В.К. Андреева, Л.В. Андреевой, О.В. Анчишкиной, М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, К.Д. Кавелина, С.Д. Могилевского, И.И. Смотрицкой, И.А. Покровского, В.В. Ровного, А.Я. Рыженкова, Б.Б. Черепахина, А.Е. Черноморца, В.Ф. Яковлева, В.Н. Яковлева

и других авторов; зарубежных ученых: М.С. Джаннини, П. Карпентьери, А. Массера, М. Симончини, В. Ди Грегорио, Ч.М. Бианка, К. Иаоне, П. Кирулли, В. Лопилато, С.М. Черилло, М. Менси, Р. Мартелли, Д. Галли, Ч. Гуччионе, Л. Фашьо, С. Фоа и других авторов.

При подготовке диссертации использовалась общенаучная методология познания действительности, в частности, диалектический, системный методы познания. Кроме того, при проведении диссертационного исследования использовались методы историко-правового анализа, формальной логики, частноправовые методы: сравнительно-правовой, формально-юридический.

Эмпирическую базу исследования составили Конституция Российской Федерации, российское гражданское законодательство, директивы Европейского Союза, международные и межправительственные соглашения, законодательство Итальянской Республики, отечественная и зарубежная судебная и арбитражная практика. При выполнении работы проведен анализ как действующих, так и утративших силу нормативных правовых актов, исследован процесс организации и осуществления государственных и муниципальных закупок, их документационного обеспечения в России и за рубежом.

Научная новизна работы заключается в том, что она представляет собой первое комплексное исследование, посвященное правовому анализу норм законодательства о публичных закупках на международном уровне, в Европейском Союзе, в Итальянской Республике и сопоставлению выявленных особенностей с отечественной практикой правового регулирования размещения заказов для государственных и муниципальных нужд, в котором, с учетом опыта гражданско-правового регулирования отношений в сфере публичных закупок, сформулированы предложения по разрешению выявленных правовых проблем и восполнению пробелов в действующем российском законодательстве. Исследование зарубежных правовых источников осуществлено автором с использованием

оригинальных текстов на иностранном (итальянском) языке, перевод которых выполнен автором самостоятельно.

В результате проведенного исследования автор сделал ряд научно-теоретических выводов и положений, сформулировал предложения по совершенствованию гражданского законодательства Российской Федерации.

На защиту выносятся следующие основные положения:

1. Доказано, что проведение процедур размещения заказа в России регулируется преимущественно нормами публичного права, а заключение и исполнение государственного или муниципального контракта как результата указанных процедур является предметом преимущественного правового регулирования частного права.

2. Разработаны классификации:

1) публичных контрактов в соответствии с действующим законодательством Итальянской Республики по следующим основаниям: а) в зависимости от субъектного состава публичного контракта; б) в зависимости от последствий заключения публичного контракта; в) в зависимости от расчетной стоимости публичного контракта; г) в зависимости от предмета публичного контракта;

2) государственных или муниципальных контрактов в Российской Федерации по следующим основаниям: а) в зависимости от последствий заключения публичного контракта; б) в зависимости от предмета публичного контракта.

3. Обосновано, что преддоговорная ответственность может возникать в процессе подготовки к заключению государственного и муниципального контракта, однако такая ответственность имеет ряд особенностей по сравнению с классической конструкцией ответственности «per culpa in contrahendo».

4. Доказана необходимость закрепления в гражданском законодательстве Российской Федерации правового регулирования общественных отношений по получению имущества в аренду для государственных и муниципальных нужд с учетом опыта гражданско-правового регулирования договора «пассивной» аренды в Итальянской Республике. В силу специфики общественных отношений, складывающихся в сфере размещения заказов на аренду имущества для государственных и муниципальных нужд, целесообразным следует признать разработку отдельного нормативного правового акта в форме федерального закона, регулирующего такие отношения. В связи с этим предлагается Концепция Федерального закона «О размещении заказов на получение в аренду имущества для государственных и муниципальных нужд».

5. Аргументирован вывод об отсутствии в действующем российском законодательстве единого подхода к определению «рамочного соглашения», существующего в Итальянской Республике: одновременно в отечественной доктрине употребляются категории «рамочное соглашение», «рамочный контракт», «рамочный договор» без дифференцирования их содержания.

6. Доказана целесообразность использования в практике осуществления государственных и муниципальных закупок новой разновидности контракта: рамочного контракта, сформулировано авторское определение этой правовой категории.

Автором также разработаны предложения по совершенствованию действующего законодательства:

Предложено включить в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон «О контрактной системе») следующие категории:

1) *Рамочный контракт* – это контракт, заключаемый в письменной форме между одним или несколькими государственными (муниципальными) заказчиками, иными заказчиками, с одной стороны, и одним или несколькими победителями процедуры закупки, с другой стороны. Целью заключения рамочного контракта является определение существенных условий закупки отдельных товаров, работ, услуг для заключения соответствующего производного контракта (контрактов) о закупке в течение срока действия такого рамочного контракта. Обязательными условиями рамочного контракта являются: предмет рамочного контракта; общие условия и порядок поставки (выполнения, оказания) товаров (работ, услуг); права и обязанности сторон; порядок формирования стоимости товаров (работ, услуг) за единицу, порядок расчетов; срок действия рамочного контракта; порядок внесения изменений в рамочный контракт, в производные контракты; порядок расторжения рамочного контракта, производных контрактов.

2) *Производный контракт* – это контракт, заключаемый одним или несколькими государственными (муниципальными) заказчиками, с одной стороны, и победителем процедуры закупки на основании рамочного контракта, сторонами которого они являются. Обязательными условиями производного контракта являются: наименование товара (конкретизированный перечень работ, наименование услуг); объем поставляемого товара (выполняемых работ, оказываемых услуг); общая сумма по контракту (при необходимости, в том числе и стоимость товаров (работ, услуг) за единицу); срок выполнения обязательств по контракту сторонами.

Теоретическая и практическая значимость работы состоит в том, что содержащиеся в ней выводы и предложения направлены на развитие науки гражданского права, преодоление имеющихся пробелов и противоречий в гражданско-правовом регулировании отношений по размещению заказов для государственных и муниципальных нужд. Исследование порядка

осуществления публичных закупок в Европейском Союзе на примере Итальянской Республики может послужить основой для дальнейших научных разработок в данной сфере.

Выводы и предложения могут быть использованы в учебном процессе, при осуществлении законотворческой деятельности, в правоприменительной практике, в том числе в практике размещения заказов для государственных и муниципальных нужд.

Апробация результатов исследования. Положения и выводы диссертации были обсуждены и одобрены на кафедре гражданско-правовых дисциплин Волгоградского филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации».

Основные положения диссертации содержатся в опубликованных автором 17 научных статьях (пять – в изданиях, рекомендованных ВАК России) и были апробированы в 2007-2012 годах на научных конференциях и семинарах: на Межрегиональной научно-практической конференции *«Проблемы правопонимания и правоприменения: теория и практика»* (Волжский, 12-13 апреля 2007 года), на Международном научно-практическом семинаре памяти Е.А. Флейшиц *«Модернизация гражданского права в современных условиях мирового хозяйствования»* (г. Волгоград, 27-28 октября 2011 года), на III Внутривузовской научно-практической конференции, посвященной Дню науки (Волгоград. 08 февраля 2012 года), на Всероссийской научно-практической конференции с заочным участием «Цивилистическая конституция как вектор модернизации России» (16 декабря 2011 г. – 1 марта 2012 г.), на 55-м ежегодном собрании Российской Ассоциации международного права «Актуальные проблемы современного международного права» при поддержке Ассоциации юристов России (Москва, 27-29 июня 2012 года), на пленарном заседании Международной научно-практической конференции «Современное частное право в России и

Евросоюзе», организатором которой выступил Институт государства и права Российской Академии Наук (Москва, 27 сентября 2012 года).

Материалы исследования используются в процессе преподавания учебной дисциплины «Гражданское право» для студентов Волгоградского филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации», обучающихся по специальности «Юриспруденция»; на факультете дополнительного образования Волгоградского филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации».

Структура работы

Исследование состоит из введения; трех глав, объединяющих шесть параграфов, заключения, библиографического списка, приложения.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновываются актуальность темы исследования, ее значимость для науки и практики, характеризуется состояние научной разработанности проблемы, определяются цели, задачи, объект и предмет исследования, формируются научная новизна и практическая значимость работы.

Глава 1. «Формирование современной модели правового регулирования публичных закупок в Италии и России» посвящена изучению основных теоретических аспектов функционирования системы публичных закупок в Итальянской Республике, а также их соотношения с правовым регулированием процедур размещения заказов для государственных и муниципальных нужд в Российской Федерации. **Параграф 1 «Научный категориальный аппарат и принципы формирования современной модели правового регулирования публичных закупок в Италии и России»** раскрывает содержание научного категориального аппарата, применяемого в итальянской правовой доктрине.

Автором осуществлен перевод на русский язык специальной юридической терминологии, используемой в законодательстве, регулирующем сферу публичных закупок в Итальянской Республике, сделаны выводы о том, что термин, применяемый для обозначения публичных закупок – «*appalti pubblici*» - имеет как общее, так и специальное значения. При этом в целях корректного сравнительно-правового анализа института размещения заказов для государственных и муниципальных нужд и института публичных закупок признано целесообразным понимать данные категории как тождественные, используя категорию «публичные закупки» в ее специальном значении. Также в текст диссертационного исследования введена категория «публичная администрация» («*amministrazione pubblica*»).

В ходе исследования выявлены и проанализированы правовые основы (принципы) размещения заказов для государственных и муниципальных нужд в Итальянской Республике. В частности, ним относятся принципы экономичности, эффективности, корректности, прозрачности и другие.

Кроме того, в соответствии со статьей 27 Кодекса к закупкам, относящимся к специальным секторам, применяются принципы экономичности, эффективности, беспристрастности (*imparzialità*), равного отношения, прозрачности, пропорциональности. Одним из значимых проявлений принципа прозрачности и гласности является развитие и поддержка проведения торгов в электронной форме.

В действующем российском законодательстве о размещении заказов для государственных и муниципальных нужд принципы данного института не выделены в отдельные статьи, поэтому для их рассмотрения необходимо «вычленить» их из массива норм и смысла закона. Федеральный закон от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ в статье 1 обозначил лишь цели правового регулирования отношений в сфере размещения заказов. Наиболее общие, основные принципы размещения заказов для государственных и муниципальных нужд, будучи выделенными в результате анализа из норм действующего законодательства, сводятся к следующим: принцип

эффективности, принцип добросовестной конкуренции, принцип гласности и прозрачности, принцип компетентности государственных и муниципальных заказчиков. Тем не менее, основные правовые начала, на которых базируется система публичных закупок, должны, на наш взгляд, быть сформулированы и выделены законодателем в качестве отдельной группы правовых норм, объединенных одной или несколькими статьями нормативного правового акта. В Российской Федерации этот шаг воспринят законодателем только при разработке Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», где принципы контрактной системы перечисляются в статье 6. Данная статья гласит: «контрактная система в сфере закупок основывается на принципах открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок». По результатам правового анализа содержания указанных принципов делается вывод о необходимости выделения из принципа обеспечения конкуренции в контрактной системе двух других: принципа недискриминации и равного отношения и принципа свободной конкуренции.

Установлено, что правовое регулирование института публичных закупок как в Италии, так и в России осуществляется как на наднациональном, так и национальном уровне. В Италии к таким источникам правового регулирования относятся директивы Европейского Союза, Гражданский кодекс Италии, Кодекс публичных контрактов на выполнение работ, оказание услуг, поставку товаров в соответствии с Директивами 2004/17/CE и 2004/18/CE, региональные нормативные правовые акты. Для Российской Федерации имеет значение Соглашение о государственных (муниципальных) закупках, принятого в рамках ЕврАзЭС, а в случае ратификации Россией и Соглашение о правительственных закупках,

действующее в рамках ВТО. Внутри страны институт публичных закупок урегулирован Гражданским, Бюджетным кодексами, Федеральным законом от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ и иными, принятыми в соответствии с ними федеральными законами. 22 марта 2013 года в третьем чтении принят Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

В **параграфе 2 «Правовая природа отношений по размещению заказов для государственных и муниципальных нужд, осуществлению публичных закупок в юридической доктрине России и Италии»** установлено, что, во-первых, в отечественное законодательство следует включить комплексный межотраслевой правовой институт – институт публичных закупок – на основе единого нормативного правового акта, регулирующего сферу закупок для государственных и муниципальных нужд (с учетом положительно зарекомендовавшего себя опыта Италии). Во-вторых, в Российской Федерации сложились предпосылки к созданию контрактной системы как единого механизма управления заказами, государственного механизма хозяйствования и экономического регулирования. Выявлено, что правовое регулирование публичных закупок как в Италии, так и в России является комплексным, сочетает в себе нормы как публичного, так и частного права. Подчеркивается, что гражданско-правовой элемент в процедуре размещения заказов превалирует лишь на стадии заключения и исполнения публичного контракта, государственного или муниципального контракта.

Сделан вывод, что в рамках специальности 12.00.03 – Гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международной частное право, целесообразно рассматривать именно договорные, контрактные отношения, регулируемые частным правом и возникающие как результат процедуры размещения заказов для государственных и муниципальных нужд.

Глава 2 «Публичный контракт в Италии и государственный или муниципальный контракт в России как правовые формы осуществления публичных закупок» посвящена исследованию особенностей публичного контракта в Италии, государственного или муниципального контракта в России, их правового регулирования; дискуссионным вопросам, возникающим в связи с заключением, исполнением, расторжением таких контрактов, видам ответственности. **В параграфе 1 «Понятие, элементы и особенности публичного контракта в Италии и государственного или муниципального контракта в России»** устанавливается, что правовое регулирование публичного контракта в Италии осуществляется, в основном, двумя нормативными правовыми актами: общими нормами Гражданского кодекса и специальными нормами – Кодексом публичных контрактов. В России правовое регулирование государственных или муниципальных контрактов осуществляется сходным образом: на основании норм общего и специального закона – Гражданского кодекса РФ и Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ. С 1 января 2014 года в силу должен вступить Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». На основании проведенного исследования предложена авторская классификация публичных контрактов в Итальянской Республике:

1) в зависимости от субъектного состава публичного контракта: а) публичный контракт на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг; б) публичный контракт концессии выполнения работ, оказания услуг; 2) в зависимости от последствий заключения публичного контракта: а) активные публичные контракты; б) пассивные публичные контракты; 3) в зависимости от расчетной стоимости заключаемого публичного контракта: а) публичные контракты общеевропейского значения; б) публичные контракты национального значения; 4) в зависимости от предмета публичного контракта: а) публичный контракт на поставку товаров; б) публичный

контракт на выполнение работ; в) публичный контракт на оказание услуг; г) смешанный публичный контракт. Также разработана классификация государственных (муниципальных) контрактов в России: 1) в зависимости от последствий заключения контракта: а) активные государственные или муниципальные контракты; б) пассивные государственные или муниципальные контракты; 2) в зависимости от предмета контракта: а) государственный или муниципальный контракт на поставку товаров; б) государственный или муниципальный контракт на выполнение работ; в) государственный или муниципальный контракт на оказание услуг; г) смешанный государственный или муниципальный контракт; д) государственный или муниципальный контракт на получение в аренду имущества.

Выявлены и проанализированы основные элементы публичного контракта, являющиеся таковыми в соответствии с действующим законодательством Итальянской Республики: соглашение сторон (*l'accordo delle parti*), предмет контракта (*l'oggetto del contratto*), основание (кауза) контракта (*la causa di contratto*), форма контракта (la *forma di contratto*).

Путем сравнения публичного контракта с классическим определением контракта, закрепленным в Гражданском кодексе Италии, выявлены существенные особенности публичного контракта: 1) контракт между частными лицами может быть заключен, в том числе, и в устной форме; публичные контракты могут заключаться исключительно в письменной форме (куда включена и электронная форма) под угрозой признания их ничтожными в случае нарушения формы; 2) запрет взаимозачета в отношениях, вытекающих из заключенного публичного контракта: в отличие от отношений, возникающих по поводу заключения обычного контракта, регулируемого положениями Гражданского кодекса; 3) запрет цессии (уступки) публичного контракта исполнителем, победившим в процедуре отбора, третьему лицу без письменного согласия заказчика; и другие.

В **параграфе 2 «Особенности расторжения, признания недействительным публичного контракта и государственного (муниципального) контракта, виды возможной ответственности»** выявлены особенности расторжения, признания недействительным публичного контракта, ответственности за нарушение его условий. Так, заказчик в соответствии с итальянским законодательством о публичных закупках наделен правом на расторжение контракта, которое предусмотрено в двух случаях: 1) в случае необходимости (*per motivi di opportunità*); 2) в случае неисполнения условий контракта поставщиком (подрядчиком, исполнителем) в результате его виновных действий (*risoluzione del contratto per grave inadempimento, grave irregolarità, grave ritardo).* Выявлено, что в строго определенных случаях за заказчиком законодательством закреплено право самозащиты (*autotutela*), выходящей за пределы гражданско-правовых отношений между сторонами. Установлено, что в соответствии с действующим законодательством РФ одностороннее расторжение государственного или муниципального контракта не предусмотрено. Тем не менее, законодатель учитывает положительный зарубежный опыт, поскольку в Федеральном законе «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» предусмотрены положения о возможности отказа от исполнения контракта как со стороны государственного (муниципального) заказчика, так и со стороны поставщика (исполнителя, подрядчика). В качестве особенности ответственности сторон, связанной с контрактными отношениями, выделено наличие «преддоговорной ответственности публичной администрации» - *«la responsabilità precontrattuale della Pubblica Amministrazione*». В отношении участников публичных закупок преддоговорная ответственность применяется с некоторыми особенностями, представляя собой, однако, объективное явление правовой действительности, наличие которого нельзя игнорировать.

Сделан вывод о наличии и в Российской Федерации преддоговорной ответственности, возникающей в связи с ненадлежащим поведением как государственного и муниципального заказчика и участников размещения заказов на стадии отбора контрагента. Преддоговорной следует считать ответственность, наступающую, в частности, за необоснованное уклонение победителя конкурентной процедуры размещения заказа от подписания проекта государственного или муниципального контракта, за уклонение государственного или муниципального заказчика от подписания проекта государственного или муниципального контракта, за иные нарушения, допущенные как заказчиком, так и участниками возникающих при осуществлении публичных закупок отношений, но нарушения: а) совершенные виновно; б) повлекшие для другой стороны убытки.

Презюмируется необходимость дальнейшей доктринальной разработки и закрепления на законодательном уровне института преддоговорной ответственности.

Глава 3 «Опыт Итальянской Республики в гражданско-правовом регулировании отдельных видов контрактов для формирования контрактной системы в России» посвящена рассмотрению договорных конструкций, применяемых в Италии в сфере публичных закупок и исследованию вопроса о возможности применения опыта Итальянской Республики при формировании отечественной контрактной системы. **Параграф 1 «Правовое регулирование аренды имущества для государственных и муниципальных нужд в Италии и России»** показывает, что в Итальянской Республике широкое применение нашел институт аренды имущества для государственных и муниципальных нужд, выражающийся в заключении публичных контрактов пассивной аренды *(contratto pubblico di locazione passiva)*. При этом такие контракты в силу своей особой общественной значимости выведены из-под регулирования Кодекса публичных контрактов, признаются итальянским законодательством

контрактами исключительной сферы; регулируются нормами специального законодательства.

В Российской Федерации на сегодняшний день институт аренды имущества для государственных и муниципальных нужд фактически не контролируется государством, для заключения государственных и муниципальных контрактов на аренду имущества не требуется проведение процедур размещения заказов, отбора наилучшего контрагента, что, на наш взгляд, создает предпосылки для развития коррупции и неэффективного расходования бюджетных средств. Недавно принятый Государственной Думой РФ Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» сделал шаг на пути правового закрепления аренды для государственных и муниципальных нужд, однако остановился на единственной декларативной норме в первой статье Закона. Вместе с тем очевиден тот факт, что отождествлять договор аренды с договором возмездного оказания услуг недопустимо, в связи с чем необходимо либо внесение соответствующих изменений в название и содержание Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» либо разработка нового, специального нормативного правового акта, подробно регулирующего сферу арендных отношений с участием и в интересах государства и муниципальных образований. Предлагается Концепция Федерального закона «О размещении заказов на получение в аренду имущества для государственных и муниципальных нужд». **В параграфе 2 «Правовая природа рамочного соглашения (l'accordo quadro) как разновидности контракта с участием публичной администрации и возможность применения опыта Итальянской Республики в сфере правового регулирования рамочных соглашений для формирования контрактной системы в России»** устанавливается правовая природа рамочного соглашения (*accordo quadro*), применяемого в Итальянской

Республике при осуществлении публичных закупок. Рамочное соглашение представляет собой атипичный контракт и именуется соглашением именно в силу того, что не отвечает требованиям, предусмотренным для классических контрактов, а именно, обладает усеченным набором существенных условий. Такая договорная конструкция положительно зарекомендовала себя в правоприменительной практике Итальянской Республики, однако в Российской Федерации на сегодняшний день на законодательном уровне рамочное соглашение (рамочный договор, рамочный контракт) не нашло своего закрепления. Значительным шагом стало включение определения «рамочный договор» в проект Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Однако предложения об использовании такой правовой категории как «рамочный договор», «рамочный контракт» в сфере размещения заказов для государственных и муниципальных нужд не носят массового характера; категории же «рамочного контракта» применительно к сфере государственных и муниципальных закупок в современной науке российского гражданского права не выработано. Предлагается восполнить указанный пробел и внести соответствующие дополнения в действующее российское законодательство.

В заключении приведены основные выводы и результаты исследования.

Основные научные публикации автора, в которых отражены положения диссертационного исследования:

I. Научные статьи, отражающие основные положения диссертационного исследования, опубликованные в ведущих рецензируемых научных журналах и изданиях, входящих в перечень ВАК Министерства образования и науки РФ, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертации на соискание ученой степени кандидата наук:

1. Сергачева О.А. Некоторые проблемы гражданско-правового обеспечения размещения заказов для государственных и муниципальных нужд // Северо-Кавказский юридический вестник. – 2008. – № 2. С. 59-61 (0,4 п.л.).
2. Сергачева О.А. Пробелы в законодательстве о размещении заказов для государственных и муниципальных нужд и пути их преодоления // Российская юстиция. – 2008. – № 4. С. 20-22 (0,4 п.л.).
3. Сергачева О.А. Проблемы правовой регламентации участия специализированной организации в размещении заказов для государственных и муниципальных нужд // Северо-Кавказский юридический вестник. – 2009. – № 2. С. 80-83 (0,5 п.л.).
4. Сергачева О.А. Особенности правовой регламентации размещения заказов для государственных и муниципальных нужд в Итальянской Республике // Бизнес. Образование. Право. Вестник Волгоградского института бизнеса. – 2012. – № 2. С. 299-303 (0,6 п.л.).
5. Сергачева О.А. Об особенностях института преддоговорной ответственности при осуществлении публичных закупок (в праве Итальянской Республики и Российской Федерации) // Хозяйство и право. – 2012. – № 12. С. 67-71 (0,8 п.л.)

II. Научные статьи, содержащие положения диссертационной работы, опубликованные в других печатных изданиях.

1. Бортенева О.А. Способы размещения заказов на поставку товаров (работ, услуг) для государственных нужд в свете нового законодательства // Научные труды. Российская академия юридических наук. Выпуск 6. В трех томах. Том 2. – М.: Издательская группа «Юрист», 2006. С. 851-853 (0,2 п.л.).

2. Бортенева О.А. Способы размещения заказов на поставку товаров (работ, услуг) для государственных нужд в свете нового // «Налоги» (газета). – 2006. – №8. С. 6-8 (0,3 п.л.).

3. Сергачева О.А. Актуальные вопросы участия специализированной организации в размещении заказов для государственных и муниципальных нужд // Новая правовая мысль. – 2009. – № 6 (37). С. 32-34 (0,4 п.л.).

4. Сергачева О.А. Гражданско-правовое регулирование размещения заказов для государственных нужд в России: основные этапы и закономерности // Научный вестник Волгоградской академии государственной службы. Серия Юриспруденция. – 2010. – № 1/3. С. 81-88 (0,9 п.л.).

5. Сергачева О.А. Актуальные проблемы определения правового статуса участников размещения заказов для государственных и муниципальных нужд // Новая правовая мысль. – 2010. – № 3 (40). С. 24-28 (0,6 п.л.).

6. Сергачева О.А. О природе правовой регламентации отношений в сфере размещения заказов для государственных и муниципальных нужд в России и опыт Итальянской Республики // Научный вестник Волгоградской академии государственной службы. Серия Юриспруденция. – 2011. – № 2/6. С. 12-17 (0,8 п.л.)

7. Сергачева О.А. Современный европейский опыт совершенствования правового регулирования размещения заказов для

государственных и муниципальных нужд с использованием электронных торгов // Новая правовая мысль. – 2011. – № 6 (49). С. 59-61 (0,4 п.л.).

8. Сергачева О.А. О классификации публичных контрактов в Итальянской Республике // Научный вестник Волгоградской академии государственной службы. Серия Юриспруденция. – 2012. – № 1/7. С. 93-95 (0,4 п.л.).

III. Тезисы и доклады, опубликованные в сборниках научно-практических международных, межрегиональных и всероссийских конференций

(апробация результатов диссертационного исследования):

1. Сергачева О.А. Проблемы гражданско-правового регулирования размещения заказов для государственных и муниципальных нужд // Проблемы правопонимания и правоприменения: теория и практика: Материалы межрегиональной научно-практической конференции (Волжский, 12-13 апреля 2007 года). – Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2007. С. 224-229 (0,4 п.л.).

2. Сергачева О.А. Определение правового статуса лица, желающего заключить государственный или муниципальный контракт по итогам процедуры размещения заказов // Модернизация гражданского права в современных условиях мирового хозяйствования. Материалы Международного научно-практического семинара памяти Е.А. Флейшиц (г. Волгоград, 27-28 октября 2011 года). – Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2011. С. 207-214 (0,5 п.л.).

3. Сергачева О.А. Опыт правового регулирования рамочных соглашений в Итальянской Республике для формирования федеральной контрактной системы в России // Цивилистическая конституция как вектор модернизации России. Всероссийская научно-практическая конференция с заочным участием : Сборник научных статей (г. Волгоград, 16 декабря 2011

года – 1 марта 2012). С Волгоград: Изд-во «ПринТерра-Дизайн»,2012. С. 77-81 (0,3 п.л.).

4. Сергачева О.А. Опыт Итальянской Республики в гражданско-правовом регулировании отдельных видов публичных контрактов для формирования федеральной контрактной системы России // Материалы III Внутривузовской научно-практической конференции, посвященной Дню науки. Волгоград. 08 февраля 2012 г. – Волгоград: Изд-во ВФ ФГБОУ ВПО РАНХиГС, 2012. С. 387-394 (0, 5 п.л.).

По теме диссертационного исследования опубликовано 17 научных публикаций, общий объем 8,4 п.л.

Автореферат
Диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук

Сергачева Ольга Александровна

Европейский опыт гражданско-правового регулирования размещения заказов для государственных и муниципальных нужд (на примере Итальянской Республики)

Изготовление оригинал-макета
Сергачева Ольга Александровна

Подписано в печать _____ тираж 100 экз.
Усл. П.л. 1,5

Отпечатано ОПМТ. Заказ №_____
Адрес типографии