



ГОСУДАРСТВЕННАЯ ПОЛИТИКА И ПОЛИТИЧЕСКИЕ ИНСТИТУТЫ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

УДК 339.186:347.4

DOI: 10.17072/2218-9173-2019-2-184-199

ПРОБЛЕМЫ ДЕФИНИЦИЙ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СИСТЕМЫ ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПОК

Л. М. ПАХОМОВА

Пермский филиал «Национальный исследовательский университет

“Высшая школа экономики”», г. Пермь, Россия

Пермский государственный национальный исследовательский университет,
г. Пермь, Россия

Для цитирования:

Пахомова Л. М. Проблемы дефиниций правового регулирования системы публичных закупок // *Ars Administrandi* (Искусство управления). 2019. Том 11, № 2. С. 184–199. DOI: 10.17072/2218-9173-2019-2-184-199.

Введение: современная система контрактных отношений насыщена многообразием терминологического аппарата, который до сих пор не определен. Термины «публичные торги» и «закупки», а также другие дефиниции, связанные с контрактной системой, зачастую определяются не четко, не имеют главных, отличающих друг от друга признаков. При этом, законодательство Российской Федерации не дает исчерпывающего определения данных понятий. Исследования подобных дефиниций отличаются большим разнообразием и также далеки от единства, что может свидетельствовать о признании государственных и муниципальных закупок в России комплексным институтом, требующим установления четкой системы терминологического аппарата, определенности в признании правовой природы, установления специфических особенностей источниковой базы.

Цель: исследование дефиниций, используемых в системе контрактных отношений, для их легального закрепления в нормативно-правовых актах, а также выделение тех терминов, определение которых является необходимым для развития системы государственных и муниципальных закупок.

Методы: сравнительно-правовой анализ нормативно-правовых актов, метод теоретического исследования, системного анализа, дедуктивно-индуктивный метод.

Результаты: в результате проведенного исследования может быть предоставлено следующее определение публичных закупок. Это проведение конкурентных и определенных законодательством неконкурентных процедур закупок государственными и муниципальными заказчиками в интересах общества и государства.

Кроме того, должен быть определен термин «государственная и муниципальная нужда». Дефиницию «нужда» следует интерпретировать через понятия общественной нужды и госу-

дарственной (муниципальной) нужды. При этом общественная нужда – это потребность общества в товарах, работах, услугах, которая обеспечивается заказчиками (в том числе государственными и муниципальными) за счет средств бюджетной системы Российской Федерации; государственная или муниципальная нужда – это потребность государственных и муниципальных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления их собственной деятельности.

Выводы: на основании проведенного сравнительного исследования предложены авторские определения дефиниций, используемых в системе контрактных отношений и определены проблемы, решение которых позволит более четко интерпретировать правовую природу публичных закупок и, соответственно, приведет к единообразию судебной и административной практики в системе контрактных отношений.

Ключевые слова: правовые дефиниции; система контрактных отношений; публичные закупки; торги; государственная и муниципальная нужда; общественная нужда; государственные и муниципальные заказчики

ВВЕДЕНИЕ

Современное законодательство о контрактных отношениях насыщено значительным многообразием терминологического аппарата. Исследования таких категорий, как государственные закупки, государственный заказ, публичные закупки, торги, тендеры, проводятся достаточно давно и с высокой степенью интенсивности. Очевидно постоянное изучение терминов, связанных с современной системой государственных и муниципальных закупок в Российской Федерации. Исследования по теме можно разделить по следующим направлениям:

- терминология системы государственных и муниципальных закупок;
- история развития государственных и муниципальных закупок;
- правовая природа закупочной деятельности;
- экономические аспекты государственных и муниципальных закупок.

Такое разнообразие подходов, скорее всего, свидетельствует о признании государственных и муниципальных закупок в России комплексным институтом, требующим установления четкой системы дефиниций, определенности в признании правовой природы, установления специфических особенностей источниковой базы. При этом терминология, которая используется в нормативно-правовых актах системы государственных и муниципальных закупок, лишена четких и однозначных критериев, которые могли бы привести к определенности таких дефиниций и не вызывать альтернативную практику использования в рамках правоприменения.

Кроме того, следует отметить наличие и развитие в иностранных исследованиях иного направления изучения системы публичных закупок. Современные подходы зарубежных авторов к данной тематике достаточно прагматичны и исходят из возможности не только юридической и экономической интерпретации терминологии государственных закупок, но и возможности проведения исследований на основе построения математических моделей, исходя из анализа открытых данных. Подобные исследования могут быть реализованы на базе классических университетов, осуществляющих закупочный процесс и построение на основе этой информации моделей, способствующих

совершенствованию управленческих подходов в системе государственных закупок (Zhang et al., 2018). Такие разработки активно проводятся китайскими авторами, но пока остаются не характерными для российской исследовательской мысли, хотя могли бы иметь не только практический вариант применения, но и быть использованы для дальнейшего развития теоретических исследований системы контрактных отношений. Кроме того, иностранными авторами выделяются узкоспециализированные темы в области государственных и муниципальных закупок, которые в перспективе способны сформировать новый вектор исследований в России (Wibiwo, 2019; Heikkilä et al., 2018).

МЕТОДОЛОГИЯ (ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ) ИССЛЕДОВАНИЯ

Одной из основополагающих категорий системы государственных закупок является дефиниция публичных закупок. Эта категория достаточно часто смешивается с понятием «публичные торги» или «торги». Поскольку критерии выделения данных терминов и разграничения указанных понятий отсутствуют, это приводит к их использованию как тождественных и хаотичности правового регулирования и правоприменения.

Понятие публичных закупок и критерии отнесения закупок к публичным долгое время не так часто становились темой исследований, возможно, в силу кажущейся очевидности этих дефиниций. Такие исследователи, как С. С. Смотрицкая, С. И. Черных, считают необходимым терминологически выделять общественные закупки, под которыми понимаются публичные закупки, регулируемые закупки предприятий государственного сектора экономики и оборонные закупки (Смотрицкая и Черных, 2017, с. 35). В более ранних диссертационных исследованиях, например С. А. Бордуновой, дается определение государственных закупок как процесса, направленного на приобретение товаров для государственных нужд, финансирование которых ведется в основном из средств налогоплательщиков (Бордунова, 2011).

Кроме того, ряд исследователей высказывают разнообразные мнения по целям и критериям отнесения данных терминов к публичным или частным правоотношениям. Так, в учебнике по предпринимательскому праву Российской Федерации определение публичных закупок выглядит следующим образом: публичные закупки – это закупки, проводимые публично, т. е. среди неопределенного круга потенциальных поставщиков, как правило, на специальных электронных площадках (сайтах) в сети Интернет. К публичным закупкам относятся государственные (муниципальные), «корпоративные» и иные публичные закупки (Афанасьева и др., 2017).

Считаем такую позицию достаточно спорной, поскольку она формулирует не цель осуществления закупок в интересах общества и государства, что является наиболее значимым в закупочной терминологии, а публичный характер их проведения.

Кроме того, исследование понятия затруднено неопределенностью той сферы законодательства, которая могла бы быть определяющей для данной дефиниции. Так, В. В. Кикавец, К. И. Фамиева относят систему публичных закупок к административному законодательству и определяют процессы

администрирования процедур (Кикавец, 2010; Фамиева, 2014). К. Б. Маркелов трактует государственные и муниципальные закупки через институт бюджетного права (Маркелов, 2012). Подобные точки зрения имеют серьезное правовое обоснование в связи с тем, что субъектный состав, участвующий в реализации закупочной деятельности лиц, определяется через категории отношений к органам власти либо в целом к бюджетной сфере. Принципы организации контрактных отношений, применение императивных норм в отношении участников процедур определения поставщиков могут быть интерпретированы именно как категории административного права.

Вместе с тем на современном этапе развития правового регулирования государственных и муниципальных закупок в работах таких исследователей, как Н. А. Курц, С. В. Карасева, М. В. Шмелева, формируется иная точка зрения, в силу которой эта область правоотношений должна быть рассмотрена через специфику гражданско-правового регулирования, поскольку такие дефиниции публичных закупок, как порядок заключения, изменения, расторжения государственных и муниципальных контрактов, гражданско-правовых договоров, рассматриваются через нормы Гражданского кодекса Российской Федерации (Курц, 2013; Карасева, 2013; Шмелева, 2018). Кроме того, при рассмотрении споров, связанных с системой публичных закупок, суды часто исходят из положения о контрактах как договорах, заключенных на основании положений Гражданского кодекса с особенностями регулирования.

Обратимся к исследованиям терминов «публичные торги» и «торги». Понятие «торги» как с точки зрения истории происхождения, так и с юридико-теоретической позиции изучается более активно, нежели дефиниция «закупки». Выделяются исследования, которые обращаются к истории возникновения данного термина, связывая его с упоминаниями в источниковой базе как российской, так и иностранной литературы, а также исследования, направленные на применение этого понятия в законодательстве Российской Федерации (Диденко и Артемов, 2015). Необходимо выделить комплексные диссертационные исследования, посвященные вопросам теоретического изучения торгов и их правового регулирования, прежде всего, в гражданском законодательстве (Беляева, 2012), а также исследования экономического генезиса термина «торги» и его использование в контексте категорий экономического характера (Барсегова, 2011). Наряду с обозначенными работами, можно отметить исследования торгов применительно к узкоспециализированным областям правоприменения, например истории антикварных книжных аукционов в России, где аукционы определяются как разновидность торгов (Семина, 2008) или аукционов по продаже радиочастотного спектра (Володина и др., 2013).

Еще одной дефиницией, так и не получившей законодательного регулирования, является понятие «государственная или муниципальная нужда». Изучение термина обусловлено необходимостью определить потребности государства и отделить их от потребностей других участников закупочной деятельности. В исследованиях понятия нужды наблюдаются совершенно разные, порой противоположные подходы. Так, Р. Р. Абдулвагапова трактует нужду через понятие «публичная нужда», характеризуя юридическую катего-

рию «публичные нужды» через правовое средство, которым можно характеризовать функции публично-правовых образований в имущественном обороте. Посредством этой юридической категории определяются имущественные публичные потребности, конкретизируются публичные задачи, для решения которых соответствующие публично-правовые образования вступают в договорные отношения (Абдулвагапова, 2008, с. 10). Другой автор считает, что при определении государственных нужд необходимо указывать на наличие пределов отнесения тех или иных потребностей к государственным нуждам, обозначая среди таких пределов цели, субъекты и способы (Осипова, 2015, с. 102). Исследования данного понятия проводятся также в контексте земельного законодательства без разграничения особенностей нужды для системы контрактных отношений и других областей (Странцова, 2009; Терлыч, 2016; Матвеев, 2017).

Такая неопределенность терминологического аппарата системы контрактных отношений и разные подходы к исследованию закупочных понятий порождают потребность более четко определять указанные дефиниции с последующим внесением их в Федеральный закон № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»¹ (далее – Закон 44-ФЗ).

ОБСУЖДЕНИЕ

С момента упоминания закупочной терминологии в первых письменных документах и до формирования современной нормативно-правовой базы такие ключевые дефиниции, как «закупки» и «торги», на которых построен весь терминологический аппарат современной контрактной системы, не имел понятных и юридически определенных критериев. Так, возникновение термина «закупки» можно связывать с ранними источниками, определяющими становление института закупочной деятельности. Несмотря на то, что самые первые упоминания о становлении этого института и дефиниций, связанных с данным явлением, большинство исследователей относят к нормам Указа царя Алексея Михайловича о подрядной цене на обеспечение доставки в город Смоленск сухарей и муки от 7 июля 1654 года, в указанном акте речь идет об условиях закупочной деятельности без четкого определения категорий (Богачев, 2014, с. 22). Соответственно, в течение всего периода формирования системы государственных закупок в XVIII–XIX веках институт закупочной деятельности развивался через определение потребностей государства, но без использования термина «закупки», а через интерпретацию понятия «торги». Первоначально термин «публичные закупки» в большинстве актов не использовался, но вполне мог быть отождествлен с понятием «публичные торги».

Особую роль в становлении терминологического аппарата системы государственных закупок России начала XX века сыграло «Положение о казенных подрядах и поставках», которое четко определяет условия проведения торгов

¹ О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд [Электронный ресурс]: федер. закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ. URL: <http://docs.cntd.ru/document/499011838> (дата обращения: 18.04.2019).

как способ заключения договоров и указывает в «объявлении торгов руководствоваться свойством предмета, торг сей составляющий»². Фактически данный правовой акт не только вводит дефиниции, используемые в системе государственных закупок, но и определяет все правила и условия их осуществления. То есть дореволюционное отечественное право для ряда договоров, заключаемых государственными органами, в том числе казенных подрядов и поставок, устанавливало обязательное производство именно публичных торгов.

Правовые основы зарождения конкурентных закупок в период становления современной правовой концепции следует искать в одном из базовых нормативно-правовых актов периода 90-х годов XX века – Указе Президента РСФСР от 15 октября 1991 года «О хозяйственных связях и поставках продукции в 1992 году» и соответствующем постановлении Совета Министров РСФСР, которые упразднили обязательный государственный заказ и принудительную систему сложившихся хозяйственных связей (Рахимов, 2009, с. 172).

Важно отметить, что ни в этих правовых актах в период их становления, ни в последующих нормативно-правовых актах не определяется единая терминологическая основа данных правовых явлений. Фактически можно говорить об использовании базовых понятий на территории Российской Федерации лишь на уровне экономических дефиниций, не определяя их с правовой точки зрения. Такая ситуация связана с тем, что в период формирования системы государственных закупок (90-е годы XX века – начало 2000-х годов) не была определена государственная задача построения целостной правовой системы, а были взяты и импортированы лишь общие тенденции развития мировой правовой мысли в рамках данного направления. Следовательно, выстраивая современные подходы к анализу развития правовой системы государственных и муниципальных закупок, в первую очередь важно определить понятия, характеризующие современную систему контрактных отношений, и закрепить их в соответствующих нормативно-правовых актах.

Долгое время категория «публичные закупки» не была связана с применением законодательства о размещении заказов, а в основном использовалась в гражданском законодательстве по отношению к сфере публичных торгов. При вступлении во Всемирную торговую организацию Российской Федерацией были подписаны документы, определявшие понятие правительственных закупок, при этом требования об осуществлении публичных закупок формулировались в факультативном соглашении по правительственным закупкам.

Принятие в 2005 году Федерального закона № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»³ (далее – Закон 94-ФЗ) фактически определило

² Положение о казенных подрядах и поставках. 1916. Т. 10, ч. 1. С. 31. [Электронный ресурс]. URL: <http://elbib.shpl.ru/ru/nodes/17823-t-10-ch-1-polozhenie-o-kazennyh-podryadah-i-postavkah-1916> (дата обращения: 01.04.2019).

³ О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд [Электронный ресурс]: федер. закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ. URL: [http:// docs.cntd.ru/document/901941785](http://docs.cntd.ru/document/901941785) (дата обращения: 14.04.2019).

начало двойственности в терминологии закупок через процедуры торгов. Правоприменение с принятием данного нормативно-правового акта фактически выстраивалось по следующему принципу: гражданское законодательство определяет торги на повышение цены, а законодательство о закупках – на понижение цены. При утверждении практически всех нормативно-правовых актов, регулирующих правовые отношения в сфере государственных и муниципальных закупок, ставилась задача гармонизации норм российской системы в области закупок с международными актами.

Принятие Комиссией ООН по праву международной торговли в 2011 году новой редакции типового закона ЮНСИТРАЛ⁴ должно было сыграть ключевую роль в пересмотре государственной политики Российской Федерации в сфере закупок. Можно считать, что это событие ознаменовалось вступлением в силу Закона 44-ФЗ, который по своей правовой сути определял контрактные отношения с точки зрения общемировых принципов прокьюремента через категории открытости, гласности, прозрачности, конкуренции, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере закупок. Кроме того, рядом экспертов определяется, что Закон 44-ФЗ может быть интерпретирован как закон о публичных закупках (Писенко, 2013, с. 13–17). Скорее всего, следует согласиться с таким суждением.

Одним из основополагающих принципов Закона 44-ФЗ стал принцип конкуренции, который, по сути, разделил способы определения поставщиков на конкурентные и неконкурентные. Ранее, в 2011 году, был принят еще один важный для закупочной сферы правовых отношений федеральный закон – № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»⁵ (далее – Закон 223-ФЗ), определивший правовые отношения в системе закупок отдельными юридическими лицами и конкурентные процедуры в качестве основных при проведении закупок.

Несмотря на исследовательский интерес и принятие нормативно-правовых актов, устанавливающих правовую регламентацию государственных и муниципальных закупок, современное правовое состояние сферы публичных закупок по-прежнему не определено. В этой связи констатируем фрагментарность, отсутствие целостности такого правового регулирования в законодательном поле Российской Федерации и во многом неопределенность терминологического аппарата в сфере публичных закупок. Термин «публичные закупки» фактически так и не стал определяющим для системы контрактных отношений.

По-прежнему достаточно противоречивым выглядит использование термина «торги» в Гражданском кодексе Российской Федерации. Так, ст. 447 Гражданского кодекса определяется заключение договора на торгах через проведение процедуры аукциона, конкурса или в иной форме. В соответствии

⁴ Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (9 декабря 2011) [Электронный ресурс]. 2014. URL: <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/procurem/ml-procurement/2011-Model-Law-on-Public-Procurement-r.pdf> (дата обращения: 13.04.2019).

⁵ О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц [Электронный ресурс]: федер. закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ. URL: <http://docs.cntd.ru/document/902289896> (дата обращения: 17.04.2019).

с п. 4 ст. 447 Гражданского кодекса, выигравшим торги на аукционе признается лицо, предложившее наиболее высокую цену, а по конкурсу – лицо, которое по заключению конкурсной комиссии заранее назначено организатором торгов и предложило лучшие условия.

В вопросах правоприменения термин «торги» достаточно часто относится к системе государственных и муниципальных закупок, хотя из Закона 44-ФЗ эта категория на данный момент исключена. Хотя в Законе 44-ФЗ не используется термин «публичные торги», но устоявшимися являются такие способы публичных торгов и публичных закупок, как открытый конкурс и аукцион, которые теперь проводятся в электронной форме. В Гражданском кодексе использование этой терминологии отнесено к тем случаям, когда государство продает имущество, используя процедуры конкурса и аукциона. При этом Федеральный закон № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон 135-ФЗ), устанавливая в главе 4 антимонопольные требования, смешивает дефиниции и использует определения не столько через цели процедур, сколько через порядок их проведения, в большей степени разделяя торги как процедуры конкурентные, а запросы котировок цен на товары и запросы предложений как неконкурентные⁶.

Еще более усложняющими правовое понимание закупочных дефиниций стали поправки к Закону 223-ФЗ в 2018 году. Так, в соответствии с изменениями в Положении о закупках, заказчики, работающие по Закону 223-ФЗ, должны предусмотреть конкурентные и неконкурентные закупки. Наряду с этим указывается, что конкурентные закупки осуществляются следующими способами:

1) путем проведения торгов (конкурс – открытый конкурс, конкурс в электронной форме, закрытый конкурс, аукцион – открытый аукцион, аукцион в электронной форме, закрытый аукцион, запрос котировок – запрос котировок в электронной форме, закрытый запрос котировок), запрос предложений – запрос предложений в электронной форме, закрытый запрос предложений);

2) иными способами, установленными положением о закупках.

Таким образом, изменения, вступившие в силу с 1 июля 2018 года, вновь вводят в российское законодательство неопределенность терминологического аппарата, смешивая категории торгов, которые к этому времени приобрели более или менее определенный характер.

Интерпретируя проблематику дефиниции «нужда», необходимо отметить, что данная категория была нормативно определена при становлении законодательства о государственных и муниципальных закупках. Так, в последней редакции Закона 94-ФЗ указывается, что является государственной или муниципальной нуждой, а что может быть отнесено к нуждам учреждений соответствующего уровня. Ст. 3 Закона 94-ФЗ под государственными нуждами определялись обеспечиваемые за счет средств федерального бюджета или бюджетов субъектов Российской Федерации и внебюджетных источников финансирования потребности Российской Федерации, государственных

⁶ О защите конкуренции [Электронный ресурс]: федер. закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ. URL: <http://docs.cntd.ru/document/901989534> (дата обращения: 22.04.2019).

заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления функций и полномочий Российской Федерации, государственных заказчиков (в том числе для реализации федеральных целевых программ), для исполнения международных обязательств Российской Федерации, в том числе для реализации межгосударственных целевых программ, в которых участвует Российская Федерация, либо потребности субъектов Российской Федерации, государственных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления функций и полномочий субъектов Российской Федерации, государственных заказчиков, в том числе для реализации региональных целевых программ. Под нуждами федеральных бюджетных учреждений и бюджетных учреждений субъектов Российской Федерации понимались обеспечиваемые федеральными бюджетными учреждениями, бюджетными учреждениями субъектов Российской Федерации (независимо от источников финансового обеспечения) потребности в товарах, работах, услугах соответствующих бюджетных учреждений.

Тем не менее, ни первоначальная редакция Закона 44-ФЗ, ни его последующая модернизация так и не привели к применению в данном нормативно-правовом акте понятия «нужда».

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ

Многообразие трактовок термина «торги» определяется тем, что законодательством не установлен ключевой критерий этой категории и, соответственно, конкурентное право определяет данную дефиницию, исходя из принципа конкуренции, а гражданское законодательство ориентируется на процедуру проведения.

В связи с этим очевидна необходимость комплексного определения термина «торги» и введение его либо в гражданское, либо в антимонопольное законодательство. Такое определение может быть следующим: публичные закупки – это проведение конкурентных и определенных законодательством неконкурентных процедур закупок государственными и муниципальными заказчиками в интересах общества и государства.

Относительно дефиниции «нужда» резюмируем следующее: необходимо точнее определить два термина в контексте нужды. Нужда может трактоваться через понятие общественной нужды и государственной (муниципальной) нужды. Общественная нужда – это потребность общества в товарах, работах, услугах, которая обеспечивается заказчиками (в том числе государственными и муниципальными) за счет средств бюджетной системы Российской Федерации. Государственная или муниципальная нужда – это потребность государственных и муниципальных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления их собственной деятельности. Такие определения могли бы стать определяющими в Законе 44-ФЗ и исключить противоречия понятиям государственных и муниципальных заказчиков, уже данным в законе.

Выделенная проблематика могла бы остаться исключительно теоретическим вопросом, однако проблемы применения Закона 44-ФЗ в деятельности государственных и муниципальных заказчиков вынуждают дать четкую

характеристику как дефиниций, так и правовых процессов в закупочной сфере. Возможно, такое состояние правового регулирования данного направления объясняется тем, что до сих пор исследователи не определили отношение системы публичных закупок к публичным или частным отраслям российского права. Необходимость введения полноценного отраслевого правового регулирования, которое можно определить как комплексное, позволит снять напряжение как в интерпретации правовых дефиниций, имеющих важное правовое значение для системы контрактных отношений, так и проблемы практического применения Закона 44-ФЗ.

В рамках категориального единства необходимо приведение всей нормативно-правовой базы, регулирующей систему публичных закупок, к единообразию, а в дальнейшем к сокращению, возможно, через кодификацию. На данный момент законодательство о публичных закупках можно охарактеризовать следующим образом: количество федеральных подзаконных актов, определяющих применение Закона 44-ФЗ, превысило 200, количество федеральных подзаконных актов, уточняющих применение Закона 223-ФЗ, превысило 30.

Кроме того, нормативно-правовая сфера публичных закупок формируется нормативно-правовыми актами, принимаемыми на уровне субъектов Российской Федерации и на уровне муниципальных образований. На уровне регионов России необходимо констатировать наличие в каждой территории обширной нормативно-правовой базы, характеризующей специфику работы государственных заказчиков по реализации норм Закона 44-ФЗ. Аналогичная ситуация может быть отмечена на уровне муниципальных образований.

Таким образом, нормативно-правовое регулирование контрактных отношений в целом характеризуется огромным массивом нормативно-правового материала, отличающегося как региональной, так и местной спецификой. Достаточно затруднено анализировать такой широкий объем нормативно-правовых актов, которые порождают разнообразную правоприменительную практику, не дающую возможности единообразно применять законодательство о контрактных отношениях, и экономические проблемы.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Итак, во-первых, необходимо создать четкие правовые дефиниции в системе публичных закупок, которые охватывали бы следующие категории – публичные закупки, общественную нужду и государственную (муниципальную) нужду. В отдельной интерпретации нуждается понятие должностного лица в системе контрактных отношений. Кроме того, следует пересмотреть категорию государственного (муниципального) контракта по Закону 44-ФЗ, отдельно выделив договор для нужд бюджетных учреждений, автономных учреждений и прочих.

Во-вторых, необходимо снять коллизионность в регулировании публичных закупок в Гражданском кодексе Российской Федерации, Законе 44-ФЗ, Законе 223-ФЗ и Законе 135-ФЗ либо ввести иную терминологию, в том числе определяющую продажу имущества.

В-третьих, следует обратить внимание на возможную кодификацию нормативно-правового регулирования публичных закупок.

В-четвертых, при совершенствовании нормативно-правового регулирования закупочной деятельности стоит учитывать начала юридической дискуссии по определению предмета и метода права публичных закупок и тенденции дальнейшего перехода к становлению данного института.

Подобный подход соответствует общемировой практике и определяет общую закономерность правового регулирования в закупочной области, что позволит четко интерпретировать правовую природу публичных закупок и приведет к единообразию судебной и административной практики в системе контрактных отношений.

Библиографический список

Абдулвагапова Р. Р. Правовое положение публично-правовых образований в гражданско-правовых обязательствах: дис. ... канд. юрид. наук. Казань: Казанский гос. ун-т, 2008. 219 с.

Афанасьева Е. Г., Белицкий А. В., Вайпан В. А. Предпринимательское право Российской Федерации: учебник / Отв. ред. Е. П. Губин, П. Г. Лахно. М.: НОРМА ИНФРА-М, 2017. 992 с.

Барсегова И. В. История развития тендерных торгов и тендер как источник привлечения финансовых ресурсов. Российская практика // Российское предпринимательство. 2011. Т. 12, № 5. С. 23–28.

Беляева О. А. Торги: теоретические основы и проблемы правового регулирования: дис. ... докт. юрид. наук. М.: Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве Рос. Федерации, 2012. 423 с.

Богачев П. В. Очерк истории развития государственных закупок в России // Исторические, философские, политические и юридические науки. Культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2014. № 5. Ч. 2. С. 21–24.

Бордунова С. А. Правовое регулирование государственных и муниципальных заказов по законодательству Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М.: Рос. ун-т дружбы народов, 2011. 223 с.

Володина Е. Е., Девяткин Е. Е., Суходольская Т. А. Классификация и характеристика способов проведения аукционов по продаже радиочастотного спектра // Труды НИИР. 2013. № 4. С. 12–18.

Диденко А. А., Артемов А. В. Понятие и форма торгов в гражданском праве // Научный журнал КубГАУ. 2015. № 110 (06). С. 1–17.

Карасева С. В. Правовое регулирование размещения государственного заказа и исполнение договора на оказание услуг для государственных и муниципальных нужд: дис. ... канд. юрид. наук. М.: Московская акад. экономики и права, 2013. 193 с.

Кикавец В. В. Принципы административно-правового регулирования государственного заказа с точки зрения науки административного права // Госзаказ: управление, размещение, обеспечение. 2010. № 20. С. 74–83.

Куриц Н. А. Заключение договоров о государственных и муниципальных закупках: дис. ... канд. юрид. наук. М.: Рос. акад. правосудия, 2013. 197 с.

Маркелов К. Б. Государственные и муниципальные закупки как институт бюджетного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: Рос. акад. правосудия, 2012. 18 с.

Матвеев П. А. Теоретико-правовая характеристика изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд // Юрист. 2017. № 13. С. 40–46.

Осипова С. Б. Государственные нужды: понятие и критерии определения // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция. 2015. № 1 (26). С. 98–103.

Писенко К. А. Публичные и частные закупки: основания и проблемы дифференцированного подхода к регулированию // Финансовое право. 2013. № 12. С. 13–17.

Рахимов Э. Х. Государственный прокьюремент как альтернатива современному государственному заказу // Молодой ученый. 2009. № 4. С. 172–174.

Семина А. С. История антикварных книжных аукционов в России: дис. ... канд. истор. наук. М.: Московский гос. ун-т печати, 2008. 275 с.

Смотрицкая С. С., Черных С. И. Общественные закупки как стратегический инструмент научно-технического развития российской экономики // Инновации. 2017. № 4 (222). С. 30–36.

Странцова С. А. Проблема определения понятия государственных и муниципальных нужд как основания для изъятия земельного участка со сносом жилых помещений // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2009. № 3 (20). С. 47–50.

Терлыч И. А. Основания и особенности изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд // Молодой ученый. 2016. № 6 (110). С. 43–45.

Фамиева К. И. Административные процедуры для государственных и муниципальных нужд в условиях перехода к контрактной системе: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск: Южно-Уральский гос. ун-т, 2014. 226 с.

Шмелева М. В. Теоретико-методологические основы государственных (муниципальных) закупок. М.: Юрлитинформ, 2018. 224 с.

Heikkilä J., Kaipia R., Ojala M. Purchasing Category Management: Providing Integration Between Purchasing and Other Business Functions // International Journal of Procurement Management. 2018. Vol.11, №. 5. P. 533–550. DOI: 10.1504/IJPM.2018.094350.

Wibowo A. Determining Reasonable Bid Ratios Under Two-Sided Power Distribution Assumption for Public Procurement Under Capped Lowest-Cost Bidding System // International Journal of Procurement Management. 2019. Vol. 12, № 2. P. 174–198. DOI: 10.1504/IJPM.2019.098551.

Zhang F., Zhang Y., Yuan H., Gao M., Zhang J. Analysis and Research of Government Procurement Audit in Universities Based on Big Data Environment // Journal of Discrete Mathematical Sciences and Cryptography. 2018. № 21. P. 457–464. DOI: 10.1080/09720529.2018.1453627.

Информация об авторе

Пахомова Лариса Михайловна – канд. ист. наук, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права, заведующий Региональным центром по обучению специалистов для системы государственных и муниципальных закупок Пермского филиала ФГАОУ ВО «Национальный исследовательский университет “Высшая школа экономики”», 614070, г. Пермь, ул. Студенческая, 38; доцент кафедры государственного и муниципального управления ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный исследовательский университет», 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

ORCID: 0000-0002-1159-767X

ResearcherID: L-7295-2015

Электронный адрес: rcgperm@gmail.com

Статья получена 12 мая 2019 года

UDC 339.186:347.4

DOI: 10.17072/2218-9173-2019-2-184-199

PROBLEMS OF DEFINITIONS IN LEGAL REGULATION OF THE PUBLIC PROCUREMENT SYSTEM

Larisa M. Pakhomova

Higher School of Economics Perm, 38 Studencheskaya str.,
Perm, 614070, Russia

Perm State University, 15 Bukirev str., Perm, 614990, Russia

ORCID: 0000-0002-1159-767X

ResearcherID: L-7295-2015

E-mail: rcgperm@gmail.com

For citation:

Pakhomova, L. M. (2019), “Problems of Definitions in Legal Regulation of the Public Procurement System”, *Ars Administrandi*, vol. 11, no. 2, pp. 184–199, doi: 10.17072/2218-9173-2019-2-184-199.

Introduction. The modern system of contractual relations is full of terminology which has not yet been clearly defined. The terms “public tenders” and “procurement”, as well as other terms related to the contractual system, often lack a sound definition and features distinguishing them from each other. In addition, the Russian Federation legislation does not provide an exhaustive definition of these notions. Studies of these definitions are very diverse and far from unity, which may indicate that the system of state and municipal procurement in the Russian Federation is an integrated institution requiring a clear terminological apparatus, recognition of its legal nature, establishing specificity of the source base.

Aims. Study of the definitions used in the system of contractual relations for their legal consolidation in regulatory acts, as well as highlighting those terms crucial for the development of the state and municipal procurement system.

Methods. Comparative-legal analysis of legislation, theoretical research, systems analysis, deductive-inductive method.

Results. As a result of the research, the public procurement can be defined as follows: the process of competitive and non-competitive procurement (as defined by law) procedures by state and municipal customers in the interests of society and the state.

In addition, the term “state and municipal need” should be defined. The definition of “need” can be reached through the concepts of public need and state (municipal) need. At the same time, public need is the need of society for goods, work, services, which is provided by customers (including state and municipal) at the expense of the budget system of the Russian Federation. State or municipal need is the need of state and municipal customers for the goods, works, services necessary to carry out their own activities.

Conclusion. On the basis of a comparative study the author’s definitions of terms used in the contractual relations system have been proposed and problems identified. The solution of the problems will influence more accurate definition of the legal nature of public procurement and, accordingly, lead to equivalence of judicial and administrative practices in the system of contractual relations.

Key words: legal concepts; contractual relations system; public procurement; bidding; state and municipal needs; social needs; state and municipal contracting authority

References

Abdulvagapova, R. R. (2008), “The legal Status of Public Legal Entities in Civil Liabilities”, Ph.D. Thesis, Administrative Law, the Financial Right, the Information Right, Kazan State University, Kazan, Russia.

Afanasyeva, E. G., Belitsky, A. V. and Vaipan, V. A. (2017), *Predprinimatel'skoe pravo Rossijskoj Feeratsii: uchebnik* [Business Law of the Russian Federation: textbook], in Gubin, E. P. and Lahno, P. G. (ed.), Publishing House “NORMA INFRA-M”, Moscow, Russia.

Barsegova, I. V. (2011), “History of Tenders Development and Tender as a Source of Fund Raising, the Russian Experience”, *Russian Journal of Entrepreneurship*, vol. 12, no. 5, pp. 23–28.

Belyaeva, O. A. (2012), “Bidding: Theoretical Foundations and Problems of Legal Regulation”, D. Sc. Thesis, Civil Law, the Enterprise Right, a Family Law, the International Private Law, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Moscow, Russia.

Bogachev, P. V. (2014), “Essay on Development History of Government Purchases in Russia”, *Historical, Philosophical, Political and Law Sciences, Culturjlogy and Study of Art. Issues of Theory and Practice*, no. 5, part 2, pp. 21–24.

Bordunova, S. A. (2011), "Legal Regulation of State and Municipal Orders under the Laws of the Russian Federation", Ph.D. Thesis, Civil Law, the Enterprise Right, a Family Law, the International Private Law, People's Friendship University of Russia, Moscow, Russia.

Volodina, E. E., Devyatkin, E. E. and Sukhodolskaya, T. A. (2013), "Classification and Characteristics of Auctioning Methods for Selling of Radio-Frequency Spectrum", *Trudy NIIR*, no. 4, pp. 11–17.

Didenko, A. A. and Artemov, A. V. (2015), "The Concept and Forms of Tenders in the Civil Law", *Scientific Journal of Kuban State Agrarian University*, no. 110, pp. 1–17.

Karaseva, S. V. (2013), "Legal Regulation of Government Procurement and Performance of Services Contract for State and Municipal Needs", Ph.D. Thesis, Civil Law, the Enterprise Right, a Family Law, the International Private Law, Moscow Academy of Economics and Law, Moscow, Russia.

Kikavets, V. V. (2010), "Principles of Administrative Regulation of the State Order in the context of the Administrative Law Science", *Goszakaz: upravlenie, razmeshchenie, obespechenie*, no. 20, pp. 74–83.

Kurtz, N. A. (2013), "State and Municipal Procurement Contracting", Ph.D. Thesis, Civil Law, the Enterprise Right, a Family Law, the International Private Law, Russian Academy of Justice, Moscow, Russia.

Markelov, K. B. (2012), "State and Municipal Procurement as an Institution of Budget Law", Ph.D. Thesis, Administrative Law, the Financial Right, the Information Right, Russian Academy of Justice, Moscow, Russia.

Matveev, P. A. (2017), "Theoretical and Legal Characteristics of Land Plot Withdrawal for State and Municipal Needs", *Jurist*, no. 13, pp. 40–46.

Osipova, S. B. (2015), "State Needs: Concept and Determination Criteria", *Legal Concept*, no. 1, pp. 98–103.

Pisenko, K. A. (2013), "Public and Private Purchases: Grounds and Problems of a Differentiated Approach to Regulation", *Financial Law*, no. 12, pp. 13–17.

Rahimov, E. H. (2009), "State Procurement as an Alternative for Modern State Order", *Molodoj Uchenyj*, no. 4, pp. 172–174.

Semina, A. S. (2008), "The History of Antique Book Auctions in Russia", Ph.D. Thesis, Library Science, General Bibliography and Bibliology, Moscow State University of Printing Arts, Moscow, Russia.

Smotrinskaya, S. S. and Chernykh, S. I. (2017), "Public Procurement as a Strategic Instrument for Research and Technological Development of the Russian Economy", *Innovations*, no. 4, pp. 30–36.

Strantsova, S. A. (2009), "The Problem of Definition of State and Municipal Needs as Reason for Seizure of the Land Plot with Demolition of Private Premises", *Herald of Omsk University. Series "Law"*, no. 3, pp. 47–50.

Terlych, I. A. (2016), "Causes and Features of Seizure of Land for State and Municipal needs", *Molodoj Uchenyj*, no. 6, pp. 43–45.

Famieva, K. I. (2014), "Administrative Procedures for State and Municipal Needs in the context of Transition to Contractual System", Ph.D. Thesis, Administrative Law, Administrative Process, South Ural State University, Chelyabinsk, Russia.

Shmeleva, M. V. (2018), *Teoretiko-metodologicheskie osnovy gosudarstvennyh (munitsipal'nyh) zakupok* [Theoretical and Methodological Foundations of State (Municipal) Procurement], Publishing House "Yurlitinform", Moscow, Russia.

Heikkilä, J., Kaipia, R. and Ojala, M. (2018), "Purchasing Category Management: Providing Integration between Purchasing and Other Business Functions", *International Journal of Procurement Management*, vol.11, no. 5, pp. 533–550, doi: 10.1504/IJPM.2018.094350.

Wibowo, A. (2019), "Determining Reasonable Bid Ratios under Two-sided Power Distribution Assumption for Public Procurement under Capped Lowest-Cost Bidding System", *International Journal of Procurement Management*, vol. 12, no. 2, pp. 174–198, doi: 10.1504/IJPM.2019.098551

Zhang, J., Zhang, Y., Yuan, H., Gao, M. and Zhang, J. (2018), "Analysis and Research of Government Procurement Audit in Universities Based on Big Data Environment", *Journal of Discrete Mathematical Sciences and Cryptography*, no. 21, pp. 457–464, doi: 10.1080/09720529.2018.1453627.

Received May 12, 2019