

67-404
Н 346

СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
КРАСНОЯРСКОЕ РЕГИОНАЛЬНОЕ ОТДЕЛЕНИЕ АССОЦИАЦИИ ЮРИСТОВ РОССИИ

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ КОММЕНТАРИЙ
К ФЕДЕРАЛЬНОМУ ЗАКОНУ

«О ЗАКУПКАХ ТОВАРОВ,
РАБОТ, УСЛУГ
ОТДЕЛЬНЫМИ ВИДАМИ
ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ»

*Под общей редакцией
кандидата юридических наук,
доцента В. Ю. Панченко*



• ПРОСПЕКТ •

КОММЕНТАРИЙ

КОММЕНТАРИЙ КОММЕНТАРИЙ КОММЕНТАРИЙ КОММЕНТАРИЙ КОММЕНТАРИЙ

любому уважаемому
Евгению Александровичу
об авторского вмешательства
и "тренера"

Вид
Александр

Вид

Вид

Вид
установка

Вид

Вид

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ КОММЕНТАРИЙ
К ФЕДЕРАЛЬНОМУ ЗАКОНУ

«О ЗАКУПКАХ ТОВАРОВ,
РАБОТ, УСЛУГ
ОТДЕЛЬНЫМИ ВИДАМИ
ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ»

*Под общей редакцией
кандидата юридических наук,
доцента В. Ю. Панченко*

Научная библиотека СФУ



A1149325B



Электронные версии книг на сайте
www.prospekt.org



• ПРОСПЕКТ •

Москва
2012

07.104.02

УДК 351.712(470+571)(094.5.072)
ББК 65.41(2Рос)(к11)
Н34

Электронные версии книг
на сайте www.prospekt.org

Авторский коллектив:

Беспалова Е. С. — ч. 2, 3 ст. 2, ч. 1—3, 9 ст. 8;
Вострикова А. А. — ч. 1, 5 ст. 3 (в соавторстве с В. Ю. Панченко);
Исхакова В. Р. — ч. 8—14, 18 ст. 4;
Макарчук И. Ю. — ч. 1—7, 16, 17, 19 ст. 4; ч. 15 ст. 4 (в соавторстве с В. Ю. Панченко);
Панченко В. Ю. — введение, заключение, ч. 2—4, 6—8 ст. 3; ч. 1, 5 ст. 3 (в соавторстве с А. А. Востриковой); ч. 9, 10 ст. 3, ч. 2 ст. 5 (в соавторстве с Е. М. Шайхутдиновым); ч. 15 ст. 4 (в соавторстве с И. Ю. Макарчуком);
Петров А. А. — ч. 1 ст. 2, ст. 6;
Самарникова Н. В. — ст. 1;
Харина О. А. — ст. 7, ч. 4—8 ст. 8;
Шайхутдинов Е. М. — ч. 1, 3—6 ст. 5; ч. 2 ст. 5, ч. 9, 10 ст. 3 (в соавторстве с В. Ю. Панченко).

Рецензенты:

Малько А. В. — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, директор Саратовского филиала Института государства и права РАН;
Боровская М. А. — доктор экономических наук, профессор, заместитель директора Департамента организации бюджетного процесса, учета и отчетности Министерства образования и науки РФ;
Юсунов Р. З. — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процессуального и предпринимательского права Самарского государственного университета.

Под общей редакцией кандидата юридических наук, доцента кафедры теории государства и права Сибирского федерального университета **В. Ю. Панченко**.

Н34 Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» / Е. С. Беспалова, А. А. Вострикова, В. Р. Исхакова [и др.]; под общ. ред. В. Ю. Панченко. — Москва : Проспект, 2012. — 160 с.

ISBN 978-5-392-04600-3

Комментарий посвящен научно-практическому осмыслению и раскрытию норм нового Закона о закупках. Поскольку Закон носит рамочный характер, показано правовое значение целей и принципов правового регулирования закупки, особое внимание уделено проблемным вопросам судебной и административной защиты прав участников закупочной деятельности, контролю и надзору в этой сфере.

Комментарий подготовлен авторским коллективом научных и практических работников, имеющих многолетний опыт работы в сфере размещения государственных заказов, а также правового обеспечения закупочной деятельности федерального автономного учреждения.

Для специалистов по закупкам товаров, работ, услуг государственных унитарных предприятий, муниципальных унитарных предприятий, автономных учреждений, хозяйственных обществ и других юридических лиц, чья деятельность регламентирована Законом о закупках, работников контролирующих и надзорных органов, судей, студентов вузов, юристов и всех интересующихся вопросами правового регулирования закупочной деятельности.

УДК 351.712(470+571)(094.5.072)
ББК 65.41(2Рос)(к11)



© Коллектив авторов, 2012
© ООО «Проспект», 2012

Авторский коллектив:

Беспалова Екатерина Сергеевна, консультант отдела законодательных предложений экспертно-правового управления Законодательного Собрания Красноярского края (части 2, 3 статьи 2, части 1–3, 9 статьи 8);

Вострикова Анастасия Александровна, заместитель генерального директора по правовым вопросам Федерального государственного бюджетного учреждения здравоохранения «Сибирский клинический центр Федерального медико-биологического агентства» (части 1, 5 статьи 3 (в соавторстве с В. Ю. Панченко));

Исхакова Виола Рауфовна, начальник административно-правового управления Федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Сибирский федеральный университет» (части 8–14, 18 статьи 4);

Макарчук Иван Юрьевич, заместитель начальника административно-правового управления Федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Сибирский федеральный университет» (части 1–7, 16, 17, 19 статьи 4; часть 15 статьи 4 (в соавторстве с В. Ю. Панченко));

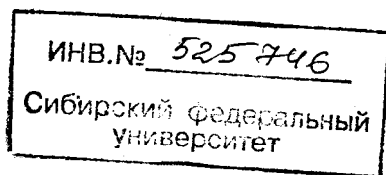
Панченко Владислав Юрьевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права Федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Сибирский федеральный университет» (введение, заключение, части 2–4, 6–8 статьи 3; части 1, 5 статьи 3 (в соавторстве с А. А. Востриковой)); части 9, 10 статьи 3, часть 2 статьи 5 (в соавторстве с Е. М. Шайхутдиновым; часть 15 статьи 4 (в соавторстве с И. Ю. Макарчуком));

Петров Александр Александрович, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры теории государства и права Юридического института Федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Сибирский федеральный университет» (часть 1 статьи 2, статья 6);

Самарникова Надежда Владимировна, заместитель первого проректора по экономике и развитию Федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Сибирский федеральный университет» (статья 1);

Харина Ольга Александровна, старший государственный инспектор отдела контроля органов власти Управления Федеральной антимонопольной службы по Красноярскому краю (статья 7, части 4–8 статьи 8);

Шайхутдинов Евгений Маратович, кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права Федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Сибирский федеральный университет», судья Арбитражного суда Красноярского края (части 1, 3–6 статьи 5; часть 2 статьи 5, части 9, 10 статьи 3 (в соавторстве с В. Ю. Панченко).



СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ

АПК РФ – Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации

Бюллетень ВС РФ – Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации

БК РФ – Бюджетный кодекс Российской Федерации

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации, части первая, вторая, третья, четвертая

ГПК РФ – Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации

Закон, Закон о закупках, комментируемый Закон – Федеральный закон № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

Закон № 94-ФЗ – Федеральный закон № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»

ООО – общество с ограниченной ответственностью

КоАП РФ – Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации

Конституция РФ – Конституция Российской Федерации

НК РФ – Налоговый кодекс Российской Федерации

РФ – Российская Федерация

ФЗ – Федеральный закон

ФКЗ – Федеральный конституционный закон

абз. – абзац

гл. – глава

доп. – дополнения

изм. – изменения

млн – миллионов

официальный сайт – официальный сайт в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг (www.zakupki.gov.ru)

п. – пункт

подп. – подпункт(ы)

подр. – подробнее

разд. – раздел

ред. – редакции

руб. – рублей

с. – страница

сб. – сборник

см. – смотри

ст. – статья

тыс. – тысяч

ч. – часть

СОДЕРЖАНИЕ

Список сокращений	4
Введение	5
Статья 1. Цели регулирования настоящего Федерального закона и отношения, регулируемые настоящим Федеральным законом	8
Комментарий к части 1	8
Комментарий к части 2	16
Комментарий к части 3	23
Комментарий к части 4	24
Статья 2. Правовая основа закупки товаров, работ, услуг	29
Комментарий к части 1	30
Комментарий к части 2	37
Комментарий к части 3	44
Статья 3. Принципы и основные положения закупки товаров, работ, услуг	46
Комментарий к части 1	46
Комментарий к части 2	55
Комментарий к части 3	58
Комментарий к части 4	64
Комментарий к части 5	65
Комментарий к части 6	70
Комментарий к части 7	71
Комментарий к части 8	73
Комментарий к части 9	77
Комментарий к части 10	83
Статья 4. Информационное обеспечение закупки	85
Комментарий к части 1	85
Комментарий к части 2	86
Комментарий к части 3	87
Комментарий к части 4	88
Комментарий к части 5	89
Комментарий к части 6	91
Комментарий к части 7	91
Комментарий к части 8	91
Комментарий к части 9	93
Комментарий к части 10	97
Комментарий к части 11	102

Комментарий к части 12	103
Комментарий к части 13	104
Комментарий к части 14	105
Комментарий к части 15	105
Комментарий к части 16	109
Комментарий к части 17	109
Комментарий к части 18	110
Комментарий к части 19	110
Статья 5. Реестр недобросовестных поставщиков	111
Комментарий к части 1	112
Комментарий к части 2	113
Комментарий к части 3	122
Комментарий к части 4	124
Комментарий к части 5	124
Комментарий к части 6	124
Статья 6. Контроль за соблюдением требований настоящего Федерального закона	126
Комментарий к статье 6	126
Статья 7. Ответственность за нарушение требований настоящего Федерального закона и иных принятых в соответствии с ним нормативных правовых актов Российской Федерации	137
Комментарий к статье 7	137
Статья 8. Порядок вступления в силу настоящего Федерального закона	140
Комментарий к части 1	141
Комментарий к части 2	141
Комментарий к части 3	142
Комментарий к части 4	143
Комментарий к части 5	144
Комментарий к части 6	145
Комментарий к части 7	146
Комментарий к части 8	148
Комментарий к части 9	148
Заключение	150
Сведения об авторах	151

ВВЕДЕНИЕ

Федеральный закон № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», принятый Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации 8 июля 2011 г., одобренный Советом Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 13 июля 2011 г. и подписанный Президентом Российской Федерации 18 июля 2011 г., разработан во исполнение поручений Правительства Российской Федерации от 19 июня 2009 г. № ВП–П13–3392 (п. 36, 99), от 27 апреля 2010 г. № ВП–П13–2737 (п. 11) и начинает свое действие с 1 января 2012 г. (за исключением отдельных положений).

В Государственную Думу законопроект внесен депутатами М. Л. Шакумом, В. Г. Драгановым, В. В. Пановым. Первоначально проект имел название «О закупках товаров, работ, услуг государственными корпорациями (компаниями), субъектами естественных монополий, организациями коммунального комплекса». При этом в пояснительной записке к законопроекту отмечено следующее:

«Подготовленный законопроект направлен на регламентацию закупок товаров, работ и услуг:

– государственными корпорациями (государственными компаниями, субъектами естественных монополий, организациями коммунального комплекса, организациями, осуществляющими регулируемые виды деятельности в сфере газоснабжения, государственными унитарными предприятиями, муниципальными унитарными предприятиями; автономными учреждениями, обществами, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования превышает пятьдесят процентов;

– дочерними обществами (организациями), более пятидесяти процентов уставного капитала которых принадлежит государственным корпорациям (государственным компаниям), субъектам естественных монополий, организациям коммунального комплекса, организациям, осуществляющим регулируемые виды деятельности в сфере газоснабжения, государственным унитарным предприятиям, муниципальным унитарным предприятиям, автономным учреждениям, обществам, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования превышает пятьдесят процентов;

– дочерними обществами (организациями) указанных дочерних обществ (организаций), в уставном капитале которых доля участия указанных дочерних обществ (организаций) превышает пятьдесят процентов.

Законопроект устанавливает общие принципы и основные требования, связанные с закупками товаров, работ, услуг указанными заказчиками, а именно:

– о неограничении допуска к участию в торгах путем установления неизменяемых, неадминистрируемых требований к участникам торгов;

– запрет на предъявление к участникам закупок, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также условиям договора требований и осуществление оценки и сопоставление заявок на участие в закупках по критериям и в порядке, не размещенным на официальном сайте;

– о фиксации всех правил закупок заказчика в Положении о закупках, а не в разрозненных документах и требование о публикации такого Положения о закупках в открытом доступе на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг;

– о публикации информации о закупках на официальном сайте и информации об исполнении договоров в едином публичном реестре договоров. При этом законопроектом определен минимальный объем размещаемой информации (положения о закупках, извещения о проведении открытых торгов, документация о закупках, изменения, разъяснения, протоколы). Аналогичный минимальный объем размещаемой информации установлен в отношении информации, размещаемой в реестре договоров (предмет договора, способ закупки, цена, срок исполнения, сведения о поставщике, сведения об акте приемки). Не размещаются в открытом доступе только сведения, составляющие государственную тайну, а также в исключительных случаях по отдельным решениям Правительства Российской Федерации сведения о конкретных закупках или закупках конкретных заказчиков;

– о повышении доли закупок инновационной продукции, в том числе разработке перспективных планов ее закупки.

Предусмотрено право Правительства Российской Федерации установить перечни товаров, работ, услуг, закупки которых осуществляются исключительно путем проведения открытого аукциона в электронной форме.

Законопроект направлен на совершенствование закупочной деятельности указанных организаций. Принятие законопроекта будет способствовать обеспечению гласности и прозрачности размещения заказов, расширению возможностей для участия физических и юридических лиц в таких закупках, развитию добросовестной конкуренции».

Достигнет ли Федеральный закон № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» поставленных перед ним законодателем целей, покажет практика его применения.

После принятия настоящий Закон вызвал достаточно противоречивые оценки среди специалистов-практиков, представителей государственных органов, общественности, включающие весь спектр позиций – от поддержки необходимости законодательного регулирования и критики отдельных положений до суждений о почти полной пробельности и «легализации коррупции в закупках».

Вместе с тем с 1 января 2012 г. Федеральный закон № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» вступит в силу, и

его положениями должен будет руководствоваться достаточно широкий круг субъектов права, включая заказчиков, участников закупки, государственные и муниципальные органы, осуществляющие контрольную, надзорную и иную правоприменительную деятельность в этой сфере, соответствующие дела начнут появляться в судебной практике. Иначе говоря, хозяйственная деятельность и связанная с ней юридическая практика столкнется с неясностями, противоречиями, отдельными пробелами и недостатками, которые, к сожалению, имеют место всего в 8 статьях данного документа.

Следуя мысли английского классика юриспруденции Джона Остина о том, что «существование права — это одно, а его недостатки и достоинства — другое, есть право или нет — это одно исследование, соответствует оно или не соответствует некоему предполагаемому стандарту — другое, действующее право является таковым, хотя оно может и не нравиться нам, если оно отличается от норм, которые мы одобряем <...>»¹, авторский коллектив старался воздерживаться от социально-экономической и политической оценки перспектив действия комментируемого Закона (за исключением тех, без которых ущербным был бы формально-юридический анализ его содержания), а также от популистских лозунгов и утверждений относительно Закона и ставил своей целью сугубо юридическое его исследование, интерпретацию для работы с его положениями, попытку осветить неясности и противоречия, найти решение или по крайней мере наметить пути решения проблемных вопросов правового регулирования закупок в целях содействия будущей правореализационной и правоприменительной практике.

Реквизиты нормативных правовых и судебных актов (наименование органа, принявшего акт, дата и номер, а в необходимых случаях название акта), которые использованы в тексте настоящего Комментария, приводятся не в сносках, а в самом тексте либо скобках после соответствующего упоминания с указанием источника его опубликования. Если после реквизитов акта не указан источник опубликования, то соответствующий документ содержится в информационной системе «КонсультантПлюс», которая была использована при подготовке настоящего Комментария, и читатель легко сможет найти этот акт по наименованию органа, дате и номеру. Если не указано иное, то нормативные правовые акты приводятся в той редакции (т. е. с учетом всех действующих изменений и дополнений), в которой они действуют по состоянию на 1 декабря 2011 г.

¹ *Austin J. Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law. Fifth ed. In Two Vols. Vol. I. L.: John Murray, Albemarle Street, 1911. P. 214.*

РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН О ЗАКУПКАХ

ТОВАРОВ, РАБОТ, УСЛУГ ОТДЕЛЬНЫМИ ВИДАМИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Принят Государственной Думой 8 июля 2011 года
Одобен Советом Федерации 13 июля 2011 года
Подписан Президентом Российской Федерации
18 июля 2011 года, № 223-ФЗ

СТАТЬЯ 1. ЦЕЛИ РЕГУЛИРОВАНИЯ НАСТОЯЩЕГО ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА И ОТНОШЕНИЯ, РЕГУЛИРУЕМЫЕ НАСТОЯЩИМ ФЕДЕРАЛЬНЫМ ЗАКОНОМ

☒ Комментируемая статья определяет цели правового регулирования комментируемого Закона и круг общественных отношений, к которым применяется комментируемый Закон.

1. Целями регулирования настоящего Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 настоящей статьи (далее – заказчики), в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг (далее также – закупка) для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Комментарий к части 1

☒ Комментируемая часть устанавливает цели правового регулирования закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц.

1. Цели комментируемого Закона во многом созвучны с целями законодательства о размещении государственных и муниципальных заказов, которые закреплены в ст. 1 Закона № 94-ФЗ:

- обеспечение единства экономического пространства на территории Российской Федерации при размещении заказов;
- эффективное использование средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования;
- расширение возможностей для участия физических и юридических лиц в размещении заказов и стимулирование такого участия;
- развитие добросовестной конкуренции;
- совершенствование деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в сфере размещения заказов;
- обеспечение гласности и прозрачности размещения заказов;
- предотвращение коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов.

Закрепленные в комментируемой части Закона цели правового регулирования – не декларативные положения и не «украшение» Закона, они обладают такими свойствами, как нормативность, формальная определенность, универсальность в рамках правового регулирования данной области общественных отношений, обеспечивают единство и непротиворечивость правового регулирования, что позволяет рассматривать их в качестве самостоятельных нормативно-регулятивных средств, свойства которых во многом совпадают со свойствами принципов правового регулирования (см. комментарий к ч. 1 ст. 3), в которых цели трансформируются в требования к закупочной деятельности. Цели предопределяют направленность комментируемого Закона и выбор правовых средств для их достижения¹. Рассмотрим содержание целей правового регулирования комментируемого Закона.

2. *Обеспечение единства экономического пространства.* Единство экономического пространства – одна из основ конституционного строя России, закрепленная в ст. 8 Конституции РФ. Единство экономического пространства можно определить как такое состояние экономической системы государства, при котором существует:

- единое нормативное регулирование условий экономической деятельности, действующее на всей территории государства вне зависимости от административно-территориального деления;
- режим свободного и беспрепятственного перемещения капитала, всех видов денежных средств, в том числе в иностранной валюте, при соблюдении ограничений, установленных федеральным законом;
- единая денежная единица – рубль – как средство финансовых расчетов, денежного обращения и кредитования и иных видов финансовых операций.

3. *Создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 настоящей статьи*

¹ См.: *Шафиров В. М.* Естественнo-позитивное право (проблемы теории и практики): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2005. С. 29.

(далее называемые в Законе «заказчики»), в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

Потребность в товарах, работах и услугах может быть определена как нужда, необходимость заказчика в соответствующем благе. Удовлетворение такой потребности означает получение заказчиком товара, результата работ, оказание услуг, с соблюдением показателей цены, качества и надежности.

Комментируемый Закон, как и Закон № 94-ФЗ, не содержит определения терминов «товар», «работа», «услуга», их понятия могут быть сконструированы из норм ГК РФ, которые в соответствии с ч. 1 ст. 2 (см. комментарий к ней) имеют приоритет перед комментируемым Законом в регулировании закупочной деятельности.

Согласно ст. 455 ГК РФ товаром являются любые вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права (ст. 128 ГК), за исключением тех, нахождение которых в обороте не допускается (объекты, изъятые из оборота) (ст. 129 ГК РФ), которые могут быть предметом договора купли-продажи и его разновидностей (гл. 30 ГК РФ).

К работам относятся действия, направленные на достижение материального результата, отделимого от самого действия по изготовлению или переработке вещи договора подряда и его разновидностям (договоры бытового подряда, строительного подряда, проектные и изыскательские работы и др. (гл. 37 ГК РФ), научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы (гл. 38 ГК РФ) и др).

Услуги — действия, результат которых не может быть гарантирован, сама деятельность исполнителя, осуществляемая на основании договоров возмездного оказания услуг (гл. 39 ГК РФ), перевозки (гл. 40 ГК РФ), транспортной экспедиции (гл. 41 ГК РФ) и др.

Обращение к положениям Налогового кодекса РФ¹ за определением указанных терминов, которое встречается в ряде комментариев к Закону № 94-ФЗ², следует применять крайне осторожно, поскольку:

¹ В соответствии со ст. 38 НК РФ товаром для целей настоящего Кодекса признается любое имущество, реализуемое либо предназначенное для реализации; работой для целей налогообложения признается деятельность, результаты которой имеют материальное выражение и могут быть реализованы для удовлетворения потребностей организации и (или) физических лиц; услугой для целей налогообложения признается деятельность, результаты которой не имеют материального выражения, реализуются и потребляются в процессе осуществления этой деятельности.

² См., напр.: *Борисов А. Н.* Комментарий к Федеральному закону от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс» 2010; *Борисов А. Н., Краев Н. А.* Комментарий к Федеральному закону «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (постатейный). 5-е изд., перераб. и доп. М.: Деловой двор, 2009.

– во-первых, определение товара, работы, услуги дается в НК РФ в качестве объектов налогообложения и для целей налогообложения;

– во-вторых, не вполне соответствует конструкциям, закрепленным в гражданском законодательстве. Так, по ст. 38 НК РФ имущественные права не относятся к товарам, в то время как предметом договора купли-продажи согласно ст. 454 ГК РФ имущественные права являться могут.

Существует проблема в определении круга договорных обязательств, подпадающих под действие комментируемого Закона исходя из практики применения аналогичных норм законодательства о размещении заказов для государственных и муниципальных нужд. Речь идет о заключении договоров аренды (гл. 34 ГК РФ).

К настоящему времени отсутствует единообразная практика по возможности (обязательности) применения норм Закона № 94-ФЗ к арендным отношениям, с учетом общности арендных обязательств с обязательствами, возникающими при возмездном оказании услуг. Так, Минэкономразвития России в письме от 10 апреля 2007 г. № Д04-1322 сообщило, что размещение заказа на аренду объектов недвижимости должно быть осуществлено в соответствии с требованиями Закона № 94-ФЗ. Позднее позиция органа изменилась, в письме от 2 октября 2007 г. № 14902-АП/Д04 «О разъяснении норм Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ применительно к отношениям, связанным с арендой имущества» Минэкономразвития России указало, что договор аренды не может быть отнесен к договору возмездного оказания услуг, а арендные отношения – к обязательствам, опосредующим возмездное оказание услуг; отношения, связанные с арендой недвижимого имущества, не являются предметом регулирования Закона № 94-ФЗ, и государственные и муниципальные заказчики не обязаны применять предусмотренные указанным законом процедуры размещения заказов при заключении договоров на аренду недвижимого имущества. Аналогичное разъяснение дано Минэкономразвития в 2009 г. и в письме от 1 октября 2009 г. № Д22-893.

Судебная практика по данному вопросу также противоречива – судами выносились прямо противоположные решения в части обязательности или необязательности применения Закона № 94-ФЗ к договорам аренды, заключаемым государственными и муниципальными заказчиками (см., например, Постановление ФАС Дальневосточного округа от 7 июня 2011 г. № Ф03-1784/2011 по делу № А51-14858/2010, постановление ФАС Московского округа от 28 января 2010 г. № КГ-А40/13315-09 по делу № А40-54076/09-105-474, постановление ФАС Московского округа от 22 июня 2011 г. № КГ-А40/6116-11 по делу № А40-74119/10-3-632, постановление ФАС Уральского округа от 17 сентября 2008 г. № Ф09-6683/08-С6 по делу № А50-720/2008).

Однако в течение 2011 г. сразу двумя высшими судебными инстанциями при рассмотрении конкретных дел установлена обязательность

применения Закона № 94-ФЗ к заключению договоров аренды движимого имущества для государственных и муниципальных нужд. Речь идет об Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2010 г., утв. постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 16 марта 2011 г., и решении Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 апреля 2011 г. № ВАС-2237/11 об оставлении без удовлетворения заявления о признании групп № 134, 135, 136 номенклатуры товаров, работ, услуг для нужд заказчиков, утвержденной приказом Министерства экономического развития РФ от 1 декабря 2010 г. № 601, не соответствующими ГК РФ (гл. 34 и 39), Федеральному закону от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (ст. 1, 2, 3) и недействующими. Высшие судебные инстанции однозначно указали, что договор по предоставлению в аренду движимого имущества государственным (муниципальным) заказчиком будет являться предметом регулирования Закона № 94-ФЗ при наличии следующих условий:

- если он заключается в интересах Российской Федерации, соответствующего субъекта Российской Федерации либо соответствующего муниципального образования;
- целью его заключения выступает удовлетворение государственных (муниципальных) нужд;
- финансирование указанных потребностей осуществляется за счет средств федерального бюджета или бюджетов субъектов Российской Федерации и внебюджетных источников финансирования.

Таким образом, с учетом позиции высших судебных инстанций по вопросу применения норм Закона № 94-ФЗ к заключению договоров аренды движимого имущества для государственных и муниципальных нужд следует предполагать аналогичную квалификацию в правоприменительной практике и отношений, связанных с арендой имущества для нужд заказчиков, перечисленных в ч. 2 комментируемой статьи Закона, и рекомендовать заказчикам заключение договоров аренды с учетом процедур, предусмотренных комментируемым Законом.

Указание в целях Закона на необходимые показатели качества и надежности является продолжением законодательной тенденции в области регулируемых видов деятельности. Так, ч. 6 ст. 25 Федерального закона от 23 ноября 2009 г. № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» предусматривает возможность установления цен (тарифов) на товары, услуги организаций, осуществляющих регулируемые виды деятельности, как в числовом выражении, так и в виде формул, и их зависимость от исполнения такими организациями показателей надежности и качества поставляемых товаров, оказываемых услуг. Соответственно в отношении потребляемых при осуществлении особо значимых для общества и государства видов деятельности товаров,

работ, услуг также должно быть обеспечено надежность и качество. Требования к качеству должны быть указаны заказчиком в документации о закупке (см. комментарий к ст. 4). Требования к надежности в составе сведений, обязательных к указанию в документации о закупке, положении о закупке, комментируемый Закон не предусматривает.

4. Эффективное использование денежных средств. За небольшим исключением, денежные средства, которые расходуются на приобретение товаров, работ, услуг заказчиками, названными в ч. 2 комментируемой статьи Закона, находятся в собственности или в самостоятельном распоряжении соответствующих заказчиков — заказчики не имеют статуса получателя бюджетных средств, денежные средства, получаемые ими в порядке, установленном бюджетным законодательством, поступают в их самостоятельное распоряжение. Вместе с тем в деятельности всех перечисленных заказчиков содержится публичный интерес. Условием удовлетворения этого публичного интереса является эффективная, успешная хозяйственная деятельность юридического лица, будь то автономное учреждение или организация жилищно-коммунального хозяйства, обеспечивающая каждодневную жизнедеятельность многих людей; правовым механизмом для обеспечения успешной хозяйственной деятельности, собственно, и призван стать комментируемый Закон.

Эффективность использования денежных средств применительно к заказчикам, учрежденным и финансируемым за счет бюджетов Российской Федерации, может быть оценена аналогично эффективности использования бюджетных средств (ст. 34 БК РФ) как достижение заданных результатов с использованием наименьшего объема средств или достижение наилучшего результата с использованием определенного объема средств (см. комментарий к ч. 1 ст. 3 Закона).

5. Отдельную группу целей комментируемого Закона составляют цели, совпадающие по содержанию с целями Закона № 94-ФЗ: расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Распространяя цели правового регулирования законодательства о размещении заказов для государственных и муниципальных нужд на закупочную деятельность заказчиков, определенных в ч. 2 комментируемой статьи, законодатель признал необходимость нормативно-правового регулирования закупочной деятельности этих видов юридических лиц, необходимость упорядочения и единообразия закупок. До вступления комментируемого закона в силу закупочная деятельность не включена в сферу правового регулирования (кроме случаев проведения торгов, требования к которым установлены ст. 447–449 ГК РФ и антимонопольным законодательством) — организации, за исключением государ-

ственных и муниципальных заказчиков, вправе устанавливать свои «правила игры» локальными нормативными правовыми актами либо осуществлять закупки товаров, работ, услуг без каких-либо регламентирующих процедур. До принятия комментируемого Закона по поводу правового регулирования рассматриваемой сферы общественных отношений законодатель молчал (можно спорить, «квалифицированно» или «неквалифицированно»¹), но неоправданность такого положения и потребность в единообразном нормативном регулировании закупочной деятельности субъектов, подпадающих под действие комментируемого Закона, необходимость осуществления ими закупки товаров, работ, услуг в процедурных формах, позволяющих обеспечить участие юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности, предотвращение коррупции и других злоупотреблений, осознается правоприменителями, в том числе судебными органами.

Показательно в этом плане одно из первых судебных дел, связанных с подобной «нерегулируемой» закупочной деятельностью автономных учреждений:

«Решением Пермской городской Думы от 24 июня 2008 г. № 198 утверждено Положение об архитектурно-планировочном управлении администрации г. Перми. Администрации г. Перми поручено осуществлять функции учредителя архитектурно-планировочного управления. Постановлением администрации г. Перми от 30 сентября 2008 г. № 973 создано учреждение «Бюро городских проектов». Согласно п. 2 названного постановления архитектурно-планировочное управление выступает от имени администрации г. Перми учредителем учреждения «Бюро городских проектов», готовит, согласовывает и утверждает устав создаваемого учреждения, разрабатывает и размещает муниципальное задание в учреждении «Бюро городских проектов».

Между архитектурно-планировочным управлением и учреждением «Бюро городских проектов» заключено соглашение от 10 декабря 2008 г. № 1, согласно которому заказчик (архитектурно-планировочное управление) осуществляет финансовое обеспечение расходов (в виде субсидий) исполнителя (учреждения «Бюро городских проектов») на выполнение муниципальных заданий, связанных с подготовительно-организационными мероприятиями по разработке проекта Генерального плана города Перми, разработкой этого проекта и подготовкой его к публичным слушаниям, а также подготовкой проекта Плана реализации Генерального плана города Перми. Финансовое обеспечение муниципального задания осуществляется за счет средств бюджета города в рамках утвержденного бюджета города Перми. Учреждением «Бюро городских проектов» 24 декабря 2008 г. составлены и 20 января 2009 г. подписаны три соглашения с иностранными

¹ См.: Баранов В. М. «Квалифицированное молчание законодателя» как общеправовой феномен (к вопросу о сущности и сфере функционирования пробелов в праве) // Пробелы в российском законодательстве. 2008. № 1.

субъектами на выполнение в комплексе научно-исследовательской работы по подготовке предложений к Генеральному плану города Перми.

Оценив в порядке имеющиеся в материалах дела документы и установленные по делу фактические обстоятельства в их совокупности, суды установили, что в данном случае размещение муниципального задания, относящегося к вопросам местного значения городского округа (подготовительно-организационные мероприятия по разработке проекта Генерального плана города Перми, разработка проекта и подготовка его к публичным слушаниям, а также подготовка проекта Плана реализации Генерального плана города Перми), осуществлено без проведения торгов.

При этом схема, в рамках реализации которой с целью, в частности, разработки проекта генерального плана г. Перми, создается учреждение «Бюро городских проектов», учредителем которого от имени администрации г. Перми является архитектурно-планировочное управление, противоречит смыслу Федерального закона от 3 ноября 2006 г. № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях», Закона о размещении заказов, фактически направлена на уклонение от исполнения требований действующего законодательства о размещении заказов.

Кроме того, в данном случае создается ситуация, при которой учреждению «Бюро городских проектов» и соответственно иным организациям, с которыми оно в последующем заключает гражданско-правовые договоры, предоставляются преимущественные условия осуществления деятельности в сфере разработки проекта Генерального плана города Перми. При этом доступ иных хозяйствующих субъектов к названной сфере невозможен, что, в свою очередь, приводит к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Судами сделан правильный вывод о том, что внешне эти действия носят законный характер, то есть не нарушают формальных требований права. Однако согласно ч. 1 ст. 10 ГК РФ не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах. Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Правильно применив указанные нормы права, а также с учетом фактических обстоятельств дела суды пришли к обоснованному выводу о наличии в действиях учреждения «Бюро городских проектов», архитектурно-планировочного управления и администрации г. Перми нарушений ст. 15 Закона о защите конкуренции, что, в свою очередь, свидетельствует о соответствии оспариваемых решения и трех предписаний антимонопольной службы требованиям действующего законодательства. Таким образом, суды правомерно отказали в удовлетворении заявленных учреждением «Бюро городских проектов», архитектурно-планировочным управлением и администрацией г. Перми требований». (Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 22 ноября 2010 г. № Ф09-9500/10-С1 по делу № А50-39334/2009, определениями Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 февраля 2011 г. № 1064/11, от 4 апреля 2011 г. № 1064/11 в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации отказано.)

Вместе с тем правовые средства, которые предусмотрены в комментируемом Законе, отличаются от правовых средств, используемых при регулировании поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг для государственных и муниципальных нужд, менее императивным и менее конкретным, детализированным характером.

Комментируемый Закон устанавливает лишь рамки, общие требования к организации и осуществлению закупочной деятельности, оставляя многие конкретные вопросы на усмотрение заказчикам, что еще раз подчеркивает значимость нормативно установленных целей правового регулирования, закрепленных в комментируемой части, для локального правотворчества заказчиков, правильного толкования, непосредственной реализации и применения комментируемого Закона.

2. Настоящий Федеральный закон устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг:

1) государственными корпорациями, государственными компаниями, субъектами естественных монополий, организациями, осуществляющими регулируемые виды деятельности в сфере электроснабжения, газоснабжения, теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод, утилизации (захоронения) твердых бытовых отходов, государственными унитарными предприятиями, муниципальными унитарными предприятиями, автономными учреждениями, а также хозяйственными обществами, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования в совокупности превышает пятьдесят процентов;

2) дочерними хозяйственными обществами, в уставном капитале которых более пятидесяти процентов долей в совокупности принадлежит указанным в пункте 1 настоящей части юридическим лицам;

3) дочерними хозяйственными обществами, в уставном капитале которых более пятидесяти процентов долей в совокупности принадлежит указанным в пункте 2 настоящей части дочерним хозяйственным обществам.

Комментарий к части 2

✎ В комментируемой части названы виды юридических лиц, закупки товаров, работ и услуг, которые регулируются комментируемым законом.

1. *Государственная корпорация* – не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная Российской Федерацией на основе имущественного взноса и созданная для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций. Государственная корпорация создается на основании федерального закона (ч. 1 ст. 7.1 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»).

В настоящее время действует шесть государственных корпораций: Агентство по страхованию вкладов, Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк), Фонд содействия реформирова-

нию жилищно-коммунального хозяйства, Государственная корпорация по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта, Государственная корпорация по содействию разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции «Ростехнологии», Государственная корпорация по атомной энергии «Росатом». Еще одна государственная корпорация – «Российская корпорация нанотехнологий» – реорганизована в форме преобразования в открытое акционерное общество «Роснано» в марте 2011 г.

Федеральным законом от 29 декабря 2010 г. № 437-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О некоммерческих организациях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» в ст. 7.1 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» введено правило о том, что порядок закупки товаров, выполнения работ, оказания услуг для нужд государственной корпорации должен быть размещен на официальном сайте государственной корпорации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

2. *Государственной компанией* согласно ч. 1 ст. 7.2 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» признается некоммерческая организация, не имеющая членства и созданная Российской Федерацией на основе имущественных взносов для оказания государственных услуг и выполнения иных функций с использованием государственного имущества на основе доверительного управления. Государственная компания, как и государственная корпорация, также создается на основании федерального закона.

В настоящее время функционирует одна государственная компания «Российские автомобильные дороги» (Федеральный закон от 17 июля 2009 г. № 145-ФЗ «О государственной компании Российские автомобильные дороги и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»), созданная в целях оказания государственных услуг и выполнения иных полномочий в сфере дорожного хозяйства с использованием федерального имущества, поддержания в надлежащем состоянии и развития сети автомобильных дорог, увеличения их пропускной способности, повышения качества услуг, оказываемых пользователям автомобильными дорогами компании.

Согласно Федеральному закону от 29 декабря 2010 г. № 437-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О некоммерческих организациях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» в ст. 7.1 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» государственные компании, так же как и государственные корпорации, должны размещать на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» порядок закупки товаров, выполнения работ, оказания услуг для нужд государственной компании.

3. *Субъекты естественных монополий* в соответствии со ст. 3 Федерального закона от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополи-