

В. В. Кикавец, Е. Ю. Вдовин

ПУБЛИЧНЫЕ ЗАКУПКИ В РОССИИ

ИНТЕРЕСЫ, КОНКУРЕНЦИЯ, ЦЕНООБРАЗОВАНИЕ

М О Н О Г Р А Ф И Я

ФИНАНСОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПОК
ОСНОВЫ ЦЕНООБРАЗОВАНИЯ В ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ
ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПОК
ЦЕНООБРАЗОВАНИЕ В КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЕ
СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПОДХОДОВ К ЦЕНООБРАЗОВАНИЮ



• ПРОСПЕКТ •

Виталий Кикавец

**Публичные закупки
в России: интересы,
конкуренция, ценообразование**

«Издательство Проспект»

2021

УДК 339.1(470+571)

ББК 65.42(2Рос)

Кикавец В. В.

Публичные закупки в России: интересы, конкуренция,
ценообразование / В. В. Кикавец — «Издательство Проспект»,
2021

ISBN 978-5-39-236697-2

В монографии на практических примерах рассматриваются наиболее значимые и актуальные проблемы реализации публичного интереса, конкуренции и ценообразования в сфере закупок. Авторами в доступной и наглядной форме представлены основные проблемы осуществления закупок, включая планирование, расчет, формирование и обоснование цены закупки, а также выполнение субъектами публичных закупок норм, регламентирующих конкуренцию. Предложены варианты оптимальных действий должностных лиц заказчика, даны рекомендации по повышению эффективности закупочной деятельности. Законодательство приведено по состоянию на 1 июня 2021 г. Монография рекомендована специалистам в сфере закупок, работникам контрактных служб (контрактным управляющим), специалистам по корпоративным продажам и сотрудникам контролирующих, надзорных органов, а также лекторам и преподавателям, реализующим программы дополнительного профессионального образования и повышения квалификации в сфере публичных закупок.

УДК 339.1(470+571)

ББК 65.42(2Рос)

ISBN 978-5-39-236697-2

© Кикавец В. В., 2021

© Издательство Проспект, 2021

Содержание

Принятые сокращения	7
Введение	8
Глава 1	12
1.1. Публичные закупки как инструмент обеспечения публичного интереса	12
Конец ознакомительного фрагмента.	26

В. В. Кикавец, Е. Ю. Вдовин
Публичные закупки в России: интересы,
конкуренция, ценообразование

© Кикавец В. В., Вдовин Е. Ю., 2021

© ООО «Прспект», 2021

Принятые сокращения

РФ – Российская Федерация.

ВАС РФ – Высший Арбитражный Суд Российской Федерации.

ВС РФ – Верховный Суд Российской Федерации.

КС РФ – Конституционный Суд Российской Федерации.

БК РФ – Бюджетный кодекс Российской Федерации.

НК РФ – Налоговый кодекс Российской Федерации.

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации.

Закон № 94-ФЗ – Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (*утратил силу с 01.01.2014*).

Закон № 44-ФЗ – Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Закон № 223-ФЗ – Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Закон № 135-ФЗ – Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

СЗ РФ – Собрание законодательства Российской Федерации.

ПСЗРИ – Полное Собрание Законов Российской Империи.

СССР – Союз Советских Социалистических Республик.

НМЦК – начальная (максимальная) цена контракта.

ЭТП – электронная торговая площадка.

Регулятор и контролер сферы закупок – Минфин России и ФАС России.

ЕИС – единая информационная система.

ЭТП – электронная торговая площадка.

ГИС – государственные информационные системы.

КБК – код бюджетной классификации.

ЛБО – лимит бюджетных обязательств.

ГРБС – главный распорядитель бюджетных средств.

Введение

Тот, кто контролирует денежную массу любой страны, является полным властелином ее промышленности и торговли... А когда вы поймете, как просто вся экономическая система так или иначе контролируется несколькими влиятельными людьми, вам не понадобится объяснять, где причины депрессий и инфляций.
Инаугурационная речь Дж. Гарфилда. 1881 г.¹

Через нескончаемые изменения и новаций в сфере публичных закупок² в Российской Федерации вызывает закономерные вопросы о степени понимания органами законодательной и исполнительной власти проблем правового регулирования ценообразования и конкуренции в их теоретическом и практическом аспектах. Ситуацию также усугубляет отсутствие концепции правового регулирования указанной сферы.

Одно дело, если на недостатки правового регулирования ценообразования и конкуренции, на отсутствие вообще какой-либо концепции правового регулирования и финансового обеспечения публичных интересов товарами, работами, услугами за счет бюджетных средств указывают ученые. Но так сформировалась современная российская действительность, что ученых и практиков чиновники, уполномоченные на регулирование и контроль сферы закупок³, не замечают и не слышат, не читают подготовленные и изданные научные труды и аргументированные предложения. В результате – массив нормативных правовых актов, постоянные изменения и «регуляторные новации», фактически превратившие правовое регулирование сферы закупок в упорядоченный хаос.

Кто только из политиков и чиновников не высказывался о проблемах с «качеством» российского законодательства о закупках. Не желая углубляться в их точки зрения и высказывания, приведем лишь несколько цитат из посланий главы государства – Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации:

– **2010 г.:** *«Я не буду сейчас «демонизировать» известный всем 94-й закон, его все критикуют, но ситуация действительно уже вышла за грань разумного. Заложенные в нем цели, к сожалению, во многом остались декларациями. По самым скромным оценкам, нецелевые расходы, включая и прямое воровство, и «откаты», и просто нецелевые расходы, составляют не менее триллиона рублей»⁴;*

– **2012 г.:** *«Настоящей «питательной зоной» для коррупции стали госзакупки. Прошу парламент ускорить принятие закона о федеральной контрактной системе. Причем важнейшее значение имеет аудит эффективности и целесообразности бюджетных расходов, закупок государства и госкомпаний, а также публичная отчетность о ходе и результатах исполнения госконтрактов»⁵.*

¹ Попов А. Н. Финансовый кризис 2009. Как выжить. М.: Нобель пресс, 2011. С. 38.

² Здесь и далее по тексту под государственными и муниципальными закупками мы понимаем публичные закупки.

³ Регулятор – Министерство финансов Российской Федерации (далее по тексту – Минфин России); контролер – Федеральная антимонопольная служба России и ее территориальные управления (далее по тексту – ФАС России).

⁴ См.: Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 30.11.2010 «Послание Президента РФ Дмитрия Медведева Федеральному Собранию Российской Федерации» // URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/9637> (дата обращения: 22.04.2020).

⁵ См.: Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 12.12.2012 «Послание Президента РФ Владимира Путина Федеральному Собранию Российской Федерации» // URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/17118> (дата обращения: 22.04.2020).

В 2013 г. на смену Закону № 94-ФЗ⁶ был принят Закон № 44-ФЗ⁷, однако и он неоднократно привлекал внимание Президента Российской Федерации В. В. Путина:

– **2018 г.:** *«Он несовершеннолетний, этот закон, он и в области искусства так работает, и там свои были претензии к нему, и в этой связи видоизменения вносились и вносятся. И здесь можем внести изменения. Но мне бы очень не хотелось, чтобы кто-то прикрывался этим 44-м законом только для того, чтобы заниматься манипуляциями на рынке... А это, похоже, так иногда и происходит»⁸;*

– **2019 г.:** *«Появляются искусственные барьеры в виде технических заданий, «иногда и под конкретного зарубежного производителя», и таким образом другие компании «задвигаются на периферию» и не имеют шансов выигрывать в конкурсах... Они подчас не могут даже участвовать в конкурсах, так прописывают условия конкурсов. Побеждают в данном случае не лучшие, а свои, далеко не с оптимальными предложениями, с высоким риском срыва заказа. Такую сомнительную практику прошу прекратить, пресечь. Получить заказы должен не тот, кто ближе к распорядителю средств, а тот, кто дает лучшие предложения и по качеству, и по цене, и по надежности»⁹.*

Несмотря на ярко выраженную и четко указанную позицию Президента Российской Федерации В. В. Путина, подходы к правовому регулированию Закона № 44-ФЗ, а также предложения Минфина России, ФАС России изобилуют процедурными административными нормами, зачастую игнорирующими экономическую целесообразность и не способствующими эффективному расходу средств бюджета. О несостоятельности данных подходов регулятора и контролера сферы публичных закупок свидетельствуют факты значительного увеличения случаев злоупотреблений и коррупции, возросшее число судебных споров, связанных с качеством исполненного обязательства, а также в целом практика реализации публичных закупок за последние восемь лет действия Закона № 94-ФЗ и шесть лет действия Закона № 44-ФЗ, претерпевшего более 68 (шестьдесят восьми изменений)!

Отсутствие концепции правового регулирования и целеполагания, системного подхода к ценообразованию в сфере закупок предопределили тему настоящей монографии, поскольку основной целью публичных закупок является своевременное и полноценное удовлетворение публичного интереса, выраженного в форме публичной потребности в товарах, работах, услугах.

Аудитор Счетной палаты РФ А. А. Каульбарс отмечает: «Система госзакупок по-прежнему характеризуется преобладанием неконкурентных способов закупок (около 70 %), неизменным уровнем конкуренции (около трех заявок на лот) и недоверием участников рынка... На практике создать эффективную систему регулирования всего «жизненного» цикла закупок так и не удалось»¹⁰.

В условиях недостаточного финансирования, дефицита бюджета необходимо акцентировать внимание на политике правового регулирования финансового обеспечения публичных потребностей в товарах, работах, услугах, которая, как мы полагаем, не ограничивается исклю-

⁶ Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставку товаров, оказание услуг и выполнение работ для государственных и муниципальных нужд» (утратил силу 31.12.2013) // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 44-ФЗ) // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Президент РФ Владимир Путин признал несовершенство закона о госзакупках, но заявил о недопустимости прикрываться этим законом для манипуляций на рынках от 16.11.2018 // ИНТЕРФАКС. URL: <http://prozakupki.interfax.ru/articles/1156> (дата обращения: 22.04.2020).

⁹ Путин призвал пресечь сомнительные закупки // РИА Новости. URL: <https://ria.ru/20190508/1553361976.html> (дата обращения: 22.04.2020).

¹⁰ Счетная палата: потенциал контрактной системы раскрыть пока не удалось // URL: <https://ach.gov.ru/checks/schetnaya-palata-potentsial-kontraktnoy-sistemy-raskryt-poka-ne-udalos?fbclid=IwAR1xRZtnNQAORvzTz65JfE93gKT-vdILkhJe5Y05Q5OAA2b-QAy4VrRdV1dk> (дата обращения: 28.07.2020).

чительно расходом средств бюджетов разных уровней, что, безусловно, требует дополнительного научного осмысления.

В разработанном Минэкономразвития России в апреле 2013 г. «Прогнозе долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2030 года» было предусмотрено повышение эффективности государственных закупок в части реализации комплекса мер по формированию Федеральной контрактной системы, в которой регулирование государственного заказа будет осуществляться на всех этапах его осуществления – от планирования до оценки результатов проведенной закупки¹¹. При этом в планы модернизации и развития госзаказа было включено:

- создание системы управления крупными проектами;
- создание на федеральном уровне уполномоченного органа, наделенного функциями по централизованной закупке для нужд значительного количества заказчиков типовых, регулярно приобретаемых категорий товаров, работ, услуг;
- осуществление передачи независимым организациям функции по определению пределов колебаний начальных цен по наиболее распространенным позициям стандартной номенклатуры госзакупок;
- создание внешней независимой автоматизированной системы контроля за работой электронных площадок, позволяющей регистрировать и хранить данные обо всех юридически значимых действиях участников электронных аукционов;
- создание системы стимулов к повышению качества исполнения обязанностей по размещению заказа;
- использование при закупке НИОКР стимулирующих контрактов;
- создание библиотеки типовых контрактов и информационной системы мониторинга исполнения государственного заказа;
- обеспечение публикации хода реализации государственных контрактов в сети Интернет с учетом ограничений, связанных с обеспечением государственной тайны.

С нашей точки зрения поставленные задачи малоэффективны для достижения цели эффективного расхода бюджетных средств и полноценного обеспечения публичных потребностей в товарах, работах, услугах.

Ключевое значение публичных закупок трудно переоценить. Если рассматривать их в ключе реализации общественного интереса, то они, по сути, обеспечивают одновременно как *имущественный публичный интерес* – приобретение необходимых обществу товаров, работ, услуг с последующим их рациональным использованием, так и *финансовый публичный интерес* – эффективный расход бюджетных средств, обеспечивающий заказчику получение своевременного, в полном объеме качественно выполненного контрагентом обязательства по их минимальной стоимости¹².

Наличие средств бюджета, возможность отдельных чиновников и иных должностных лиц распоряжаться указанными средствами, определять и фактически устанавливать цены от имени и в интересах государства в лице того или иного заказчика всегда в России относились к коррупционным рискам повышенной опасности. Так, под предлогом закупок, обеспечивающих публичные потребности, могла приобретаться либо низкосортная или устаревшая продукция, либо продукция по изрядно завышенным ценам у «приближенных» к ответственному за закупки лицу поставщиков. Варианты подобных злоупотреблений в сфере закупок

¹¹ См.: Прогноз долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2030 года (разработан Минэкономразвития России) // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_144190/ (дата обращения: 22.04.2020).

¹² В практике публичных закупок зарубежных стран заказчик платит не минимальную, а разумную (оптимальную) цену за поставленные товары, выполненные работы.

весьма разнообразны и постоянно пополняются все новыми, более сложными для выявления и контроля способами¹³.

Полагаем, что представленное исследование будет способствовать более глубокому пониманию читателями сущности публичного интереса и его выражение через публичные потребности в товарах, работах, услугах сквозь призму конкуренции, с учетом которой будут представлены подходы к ценообразованию в закупках.

Монография подготовлена при информационной поддержке справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³ См.: Кикавец В. В., Кузнецов К. В. От партнерства до рейдерства: практика государственных и государственно-корпоративных закупок: монография. М.: Проспект, 2018. 223 с.

Глава 1

Правовая природа публичных закупок и конкуренции

1.1. Публичные закупки как инструмент обеспечения публичного интереса

...если деньги государства тратятся на бесполезные вообще или бесполезные при данном уровне культуры задачи, то, и оставаясь в пределах государства, они не служат стимулом для развития народной экономики¹⁴.

Э. Н. Берендтс

Вопросы эффективного и рационального расхода бюджетных средств всегда важны и актуальны для любого государства, поскольку в большинстве случаев средства бюджета весьма ограничены. При этом особенное значение придается финансированию и правовому регулированию закупок, обеспечивающих публичные потребности в товарах, работах и услугах.

В Стратегии экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030, отнеся несбалансированность национальной бюджетной системы и недостаточно эффективное государственное управление к основным вызовам и угрозам экономической безопасности, Президент Российской Федерации В. В. Путин обозначил в качестве основных задач:

– совершенствование механизмов бюджетного планирования, осуществления контроля в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд, предотвращение картельных сговоров;

– повышение эффективности бюджетных расходов;

– борьбу с нецелевым использованием и хищением государственных средств, коррупцией, теневой и криминальной экономикой¹⁵.

Содержание Стратегии свидетельствует, что бюджетное планирование и контроль в сфере закупок с точки зрения главы государства рассматриваются фактически комплексно, неотделимо друг от друга. Данный акцент, демонстрирует повышенное внимание к сфере публичных закупок, как разновидности экономической деятельности государства, которая в качестве одной из целей подразумевает эффективный расход средств бюджета. Однако, в России, как столетием ранее, так и в настоящее время вопрос эффективного расхода бюджетных средств остается открытым и нерешенным в силу различных коррупционных проявлений, прежде всего, должностных лиц. Ответственных за заключение и оплату сделки.

В качестве примера, наглядно описывающего отсутствие эффективного расхода бюджетных средств на закупки в царской России, можно привести заметки выдающегося русского ученого в области финансового и бюджетного права И. Х. Озеров, который еще в 1907 г. указывал, что *«крупные средства из нашего бюджета расходуются по казенным подрядам и поставкам, и здесь непроизводительно тратится много средств... существующая система поставок и заготовок – язва нашего государственного хозяйства. Здесь много ухлопывается денег зря, а между тем, если произвести подсчет, то окажется, что громадные суммы тратятся на эти*

¹⁴ Берендтс Э. Н. Русское финансовое право / авторы предисловия Р. С. Куракин, Е. В. Семенова; доп. материалы П. С. Зиноватного, И. В. Зиноватной. М.: РИОР; ИНФРА-М, 2014. С. 115.

¹⁵ См.: Указ Президента РФ от 13.05.2017 № 208 «О Стратегии экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года» // URL: <http://kremlin.ru/acts/bank/41921> (дата обращения: 22.04.2020).

поставки и заказы, и здесь можно произвести сокращение, не боясь, что это нанесет ущерб нашему государственному хозяйству или государственной обороне»¹⁶.

Необходимо отметить, что мысли выдающегося ученого не потеряли своей актуальности и в наше время поскольку нарушения в сфере публичных закупок остаются по прежнему значительными, несмотря на то, что роль бюджетного законодательства в системе государственного управления постепенно повышается, в том числе в связи с неизбежным развитием цифровой экономики¹⁷.

Приведенное выше свидетельствует, что государство по средствам экономической деятельности определяет публичные потребности общества в товарах, работах, услугах и обеспечивает их в том числе путем осуществления публичных закупок, в соответствии с выбранной политикой их правового регулирования и финансирования. При этом финансовое обеспечение публичных закупок в настоящее время реализуется преимущественно за счет бюджетных средств бюджетов и государственных внебюджетных фондов.

Вместе с тем не установлена «внутренняя природа» государства, как субъекта правоотношений, обеспечивающего одновременно: правовое регулирование сферы закупок, реализация функций заказчика, осуществление контроля закупок, с учетом основной функции по сбору (аккумуляции), распределению (перераспределению) и расходу бюджетных средств. Отсутствует анализ природы цены в закупках, не расставлены акценты, указывающие на взаимосвязь ценообразования и конкуренции.

Представленное выше свидетельствует о наличии поверхностного изучения сущности публичных закупок и о неопределенности в подходах к управлению сферой закупок, связанной с отсутствием единой концепции правового регулирования и финансирования. Ведь *закупки представляют собой айсберг, который «идет» не по ветру, а по течению, так как 3/4 айсберга скрыто под водой и не попадает в поле зрения регулятора и контролера*¹⁸ в сфере закупок. Мы ранее акцентировали внимание общественности на проблему точечного, бесконцептуального и исключительного процедурного регулирования указанной сферы¹⁹.

Шли годы, однако ситуация кардинальным образом не изменилась – время лишь подтвердило объективность нашего подхода. Мы можем наблюдать, что процесс «ручного регулирования» публичных закупок и «латание дыр» действующего законодательства, принимаемого вне концепции объективного правового регулирования и финансирования, привело к малоэффективной экономической деятельности государства. Именно поэтому основной нашей задачей, является поиск оптимального единого подхода к правовому регулированию и финансированию публичных закупок.

Рассмотрение публичных закупок, как инструмента обеспечения публичного интереса предлагаем начать с определения понятий: **«публичный интерес»**, **«публичные потребности»**, **«публичные закупки»**, а также с формирования структуры публичных закупок.

Публичный интерес – по сути общественный интерес реализуемый государством, как одной из форм публичной власти. Роль интереса в регулировании общественных отношений не нова – социальная, экономическая, политическая, юридическая сущность интереса на про-

¹⁶ Озеров И. Х. Русский бюджет: доходный и расходный. С диаграммами, исполненными в красках. М.: Типография Т-ва И. Д. Сытина, 1907. С. 12, 65.

¹⁷ Imeda Tsindeliани, Olga Gorbunova, Tatiana Vershilo, Vitaly Kikavets, Oksana Palozyan, Kirill Pisenko, Elena Matyanova. Influence of the budgetary law on state management in the conditions of the development of the digital economy // Informatologia. 2019. Vol. 52. No. 1–2. P. 17–27.

¹⁸ Регулятор – Министерство финансов Российской Федерации, контролер – Федеральная антимонопольная служба России и ее территориальные управления.

¹⁹ См.: Кикавец В. В. Закон против государственного заказчика // Современное право. 2009. № 1. С. 47–51; *Он же*. Аукцион в электронной форме: прогресс или ошибка? // Экономика мегаполисов и регионов. 2011. № 2 (38). С. 46–51; Kikavets Vitaly. Fair price of procurement during the period of economic crisis // European Journal of Law and Political Sciences. 2017. № 2. P. 94–105.

тяжении нескольких веков подчеркивалась многими учеными и мыслителями²⁰. Вместе с тем, понятие «интерес» в сфере публичных закупок не исследован, отсутствуют научные работы и легальное закрепление «интереса» на уровне закона. Данное понятие наполнено, прежде всего, философским началом, предопределяющим обязательное наличие исходного смысла и основ целеполагания осознанных действий определенных социальных групп или каждого субъекта в отдельности. Указанное тождественно мнению Гегеля, который утверждал, что все действия людей обусловлены их потребностями, страстями и интересами²¹.

Следовательно, деятельность любого субъекта или группы субъектов, направленная на достижение определенных целей в рамках правового или неправового поля, продиктована исключительно интересами таких субъектов. Иеринг, один из первых, в понятии «интерес» рассмотрел потребность субъекта в индивидуальной или коллективной форме²².

Публичные и частные интересы в большей степени основаны на нормах, регулируемых публичным и частным правом соответственно, берущим свое начало еще со времен Ульпиниана Доминиция. При этом уместно привести дигесты Юстиниана, согласно которым изучение права распадается на два положения: публичное и частное (право). Публичное право, которое (относится) к положению Римского государства, частное, которое (относится) к пользе отдельных лиц; существует полезное в общественном отношении и полезное в частном отношении²³.

И если понятие «частный интерес» присутствует в нормах ГК РФ (согласно ст. 1 ГК РФ физические и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе), то понятие «публичный интерес» легально не закреплено, оставаясь в доктринальном толковании, как интересы общества в целом²⁴ или совокупные интересы всех граждан, но не государства, которое представляет данные интересы, являясь их выразителем²⁵.

В целом, при достаточно разностороннем, и порой, противоречивом подходе, понятие интерес характеризовалось, как осознанная потребность, прибыль или иная выгода. Развитие общественных отношений на фоне постоянно изменяющейся финансово-экономической политики требует не только обязательного учета такой категории, как «интерес», но и тщательное изучение интереса, а точнее – соотношение личного и публичного (общественного) интереса. Необходимо уяснить – каким образом и в какой форме государство для эффективной реализации своих задач и функций обеспечивает приоритет публичного интереса над частным (личным). Тщательный и всесторонний анализ категории интерес может способствовать комплексному исследованию проблем правового обеспечения публичных интересов, формирующихся в форме публичной потребности в товарах, работах и услугах по средствам реализации публичных закупок.

Само содержание интереса может быть представлено отдельным гражданином (физическим лицом) или группой граждан, обществом в целом или государством. При этом интересы представленных субъектов обязательным порядком признаются и защищаются государством

²⁰ Гольбах. Избранные произведения: в 2 т. Т. 1. М.: Мысль, 1963. С. 311; Гельвеций К. А. Сочинения: в 2 т. Т. 1. М.: Мысль, 1974. С. 260–261; Здравомыслов А. Г. Проблема интереса в современной социологической теории. Л.: ЛГУ, 1964. С. 7; Назаров В. Н. К вопросу о методологии финансово-правового исследования публичных и частных интересов в финансовом праве // Финансовое право. 2015. № 12. С. 29–32; Плеханов Г. В. Избранные философские произведения. Т. 2. М.: Госполитиздат, 1956. С. 260; Селюков А. Д. Диалектика частных и публичных интересов в процессе осуществления финансовой деятельности государства // Финансовое право. 2015. № 11. С. 10–14; Сиренко В. Ф. Обеспечение приоритета общегосударственных интересов: организационно-правовые вопросы. Киев: Наукова думка, 1987; Глезерман Г. Е. Интерес как социологическая категория // Вопросы философии. 1966. № 10; Тихомиров Ю. А. Публичное право: учебник. М.: БЕК, 1995. С. 25–26, 53–54 и др.

²¹ Гегель Г. В. Ф. Философия истории. Лекции по философии истории. СПб.: Наука, 1993. С. 73.

²² Иеринг Р. фон. Цель в праве. Первый том. СПб., 1881. С. 30.

²³ См.: Титул I. О справедливости и праве // Дигесты Юстиниана / пер. с лат.; отв. ред. Л. Л. Кофанов. М.: Статут, 2002. С. 83.

²⁴ Сырых В. М. Материалистическая философия публичного права. М.: Юрлитформ, 2016. С. 28.

²⁵ Яковлев В. Ф. Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики). М.: РИЦ ИСПИ РАН, 2000. С. 167.

или общественными объединениями, что, в свою очередь, свидетельствует о придании интересам, как публичным, так и частным, значимости и легитимности – законные интересы ...

Вместе с тем представляется, что частный интерес вполне может быть ограничен публичным в силу преобладания всей объединенной совокупности определенных интересов над одним частным. Интерпретацию подобного ограничения индивидуального (частного) интереса публичным – выражается понятием «социальная справедливость».

В 1914 г. В. М. Хвостов проводил исследование публичного и частного интереса в праве. К публичному интересу ученый относил категорию важных для всего государства интересов, которые «оно присваивает себе», несмотря на то, что отдельные частные лица выигрывают для себя благо в процессе удовлетворения таких интересов государством. А к частным интересам отнес достояние отдельных частных лиц, акцентировав внимание на том, что отдельные частные интересы могут возникнуть и у государства, могущего в подобных отношениях принимать статус частного лица. Каждая из категорий интереса обслуживается соответствующими нормами права, составляющими отрасли публичного и частного права²⁶. При этом стоит согласиться с подходом О. Ю. Бакаевой и Н. А. Погодиной, указавших, что, как публичные, так и частные интересы могут быть реализованы исключительно сообща, поскольку указанные потребности объективно не могут быть удовлетворены в индивидуальном порядке²⁷.

Публичный интерес характеризуется как потребность всего общества или значительной его части. С точки зрения Маслакова А. В. предметом публичного интереса служит благо, необходимое или желательное для полноценного функционирования и развития общества, отдельных социальных групп. Недопустимо в качестве публичных интересов признавать интересы социальных общностей и корпоративные интересы, противоречащие фундаментальным общественным ценностям, особенно когда их реализация приводит к нарушению законных интересов остального общества или значительной его части²⁸.

Понятие «благо» используется в контексте положительного эффекта, полученного в результате обеспечения потребностей для всего общества. При этом дать четкое понимание «блага» не представляется возможным, так как любой положительный результат для общества – приобретение необходимой продукции либо использование любых результатов выполненных работ или оказанных услуг является по своей сути благом.

Развивая данное направление А. Ю. Ломаев указывает, что публичный интерес соответствует потребностям, целям всего общества или значительной его части. При этом носитель такого интереса не может быть персонифицирован, так как им может быть гражданин, группа граждан, общество в целом, государство²⁹. А. Д. Селюков, в свою очередь, поясняет, что «само государство есть орудие саморазвития общества, поэтому все, что оно осуществляет, должно быть направлено на обеспечение интересов общества, на его развитие»³⁰.

Е. В. Токарева, понимая «публичный интерес» как оценочную категорию, определяемую подвижностью границ между сферами жизнедеятельности общества и государства между публичным и частным, рассматривает ее как универсальное правовое явление, предполагающее возможность как расширительного, так и ограничительного толкования, предусматривающее,

²⁶ Общая теория права: Элементарный очерк / В. М. Хвостов, проф. Моск. ун-та. 6-е изд., испр. и доп. СПб.: Н. П. Карбасников, 1914. С. 74–79.

²⁷ Бакаева О. Ю., Погодина Н. А. О соотношении частных и публичных интересов // Журнал российского права. 2011. № 4 (172). С. 47.

²⁸ Маслаков А. В. Надзор как процессуальная форма защиты публичных интересов: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2010. С. 25.

²⁹ Ломаев А. Ю. Публичный интерес как правовая категория: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2012. С. 13.

³⁰ Селюков А. Д. Роль и структура финансовой деятельности государства как категории финансового права // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2015. № 3 (38). С. 120.

вместе с тем, необходимость учета и нравственных ориентиров в понимании права, присущих естественно-правовому подходу³¹.

Современная правовая доктрина рассматривает публичный интерес как признанный государством и обеспеченный правом интерес социальной общности, результат удовлетворения которого служит условием и гарантией существования и развития общности³².

Следовательно, публичный интерес это не просто сумма, полученная путем сложения каждого отдельно взятого частного интереса, а комплексное соотношение частных интересов, интересов различных групп, а также государственного интереса.

Конституция Российской Федерации (далее – Конституция РФ) предусматривает и закрепляет наличие публичных (ст. 1–16, 57, 58, 59 и др.) и частных интересов (ст. ст. 30, 36, 37, 45, 55 и др.)³³. Нормы Конституции РФ свидетельствуют, что государственный интерес рассматривается, как разновидность публичного интереса, локализованного интересами группы людей (народа или народов), занимающих определенную территорию. Указанное свидетельствует, что понятие публичный и государственный интерес не тождественные. Например, публичный интерес можем отождествлять со свободой перемещения по территории Российской Федерации, однако соблюдение государственного интереса позволяет установить закрытые административно-территориальные образования или режим земель приграничных территорий.

В законодательстве Российской Федерации понятие «публичный интерес» легально не закреплено, поэтому, основываясь в том числе на нормах приведенных выше статей Конституции РФ, нормах статей 166 и 168 ГК РФ, ВС РФ в отношении сделок определил, что под публичными интересами, в частности, следует понимать интересы неопределенного круга лиц, обеспечения безопасности жизни и здоровья граждан, а также обороны и безопасности государства, охраны окружающей природной среды. Под неопределенным кругом лиц понимается такой круг лиц, который невозможно индивидуализировать (определить), привлечь в процессе в качестве истцов, указать в решении, а также решить вопрос о правах и обязанностях каждого из них при разрешении дела³⁴.

Вместе с тем и публичный интерес, и государственный интерес представлены исключительно индивидуальными (частными) интересами людей, функционирующих, как одиночно (руководитель органа власти), так и в группах (представители органа власти). Превалирование у представителей органов государственной власти частных интересов над публичными является ярким показателем потери доверия населения государству. Указанное подтверждается отсутствием нормативной базы, определяющей содержание публичных интересов и их защиту.

Чиновники, реализуя публичный интерес, приобретают товары, работы, услуги за бюджетные средства, то есть не за свои деньги. Именно поэтому рыночный механизм, способный выровнять рынок, базирующийся сугубо и преимущественно на частных интересах, не способен побудить или принудить чиновника осуществлять закупки с максимальной эффективностью бюджета и его экономией.

История развития и становления многих цивилизаций дает представление о том, что общество (не государство) внутри себя организует производство необходимой продукции, оказывает услуги и выполняет работы. Иными словами, частные интересы всегда являлись и продолжают быть движущей силой любого производства или действий. Государство посредством

³¹ Токарева Е. В. Защита прокурором публичного интереса в гражданском процессе // Человек и государство. № 3. 2014. С. 345.

³² Дорохин С. В. Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект: монография. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 65.

³³ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

³⁴ См.: постановление Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела 1 части Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

своего аппарата упорядочивает общественные отношения с их ярко-выраженными частными интересами, преследуя политику реализации государственных и публичных интересов.

В настоящее время существуют разные точки зрения в части соотношения понятий государственный и публичный интерес. И если одни считают справедливым выделение из общественных интересов – государственных, как самостоятельных³⁵, то другие, наоборот, полагают, что государственные интересы есть преломление общественных интересов³⁶, поскольку публичные интересы по объему являются более широким понятием, нежели государственные.

Разделение интересов на государственные и общественные находит отражение в гражданском законодательстве, основным методом правового регулирования которого является диспозитивный. Так, в статьях 1521, 1362 ГК РФ выделены отдельно государственные, общественные и иные публичные интересы. Указанное разделение отражается и в судебной практике ВС РФ, где суд акцентировал внимание на том, что обременение (публичный сервитут) может быть прекращен в случае отсутствия или изменения государственного либо общественного интереса в обременении³⁷.

Поскольку любые интересы находят выражение в потребностях, обеспечение которых осуществляется за счет бюджетных средств, полагаем целесообразным понятия «государственные интересы» и «публичные интересы» рассматривать как тождественные. В этом случае понятие «общественный интерес» мы также соотносим с публичным интересом, как результат функционирования государства, как одну из форм реализации публичной власти и экономической деятельности. Общественный интерес воплощается в социальной, культурной, исторической, экономической и иных видах деятельности. Публичный интерес всегда воплощен в норме права. Поэтому общественный интерес получает возможность легальной реализации, а значит и государственной защите только в форме публичного интереса.

Аналогично, в свое время, «знак равенства» между государственными, общественными и публичными интересами поставил ВАС РФ, выражая свою позицию относительно освобождения от уплаты государственной пошлины субъектов, выполняющих публично-правовые функции и выступающих в защиту государственных и общественных интересов³⁸.

Выполняя свои функции, органы государственной власти не имеют собственного интереса, отличного от публичного, поэтому органы власти, выступая в роли заказчика (по сути вступая в гражданский оборот), действуют исключительно от имени и в интересах государства в рамках своей компетенции. Достаточно привести в пример позицию Э. Н. Берендтса относительно государственного управления, под которым он понимал «деятельность государства и подчиненных ему человеческих общений, направленная к удовлетворению человеческих потребностей»³⁹.

Действительно, *интерес государства-суверена ориентирован на достижение цели, во многом соответствующей публичному интересу – определенного блага*, которое предназначено для использования неограниченным кругом лиц. Указанный интерес проявляется в законодательном установлении прав и обязанностей, направленных на возможность реализации государством своих функций.

Интерес государства-собственника позволяет реализовать возможность самостоятельного участия в гражданском обороте на равных началах с иными субъектами гражданского права – юридическими лицами и гражданами (ст. 124 ГК РФ). Данный также пред-

³⁵ Курбатов А. Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М.: Центр ЮрИнфоР, 2001. С. 75.

³⁶ См.: Кряжсков А. В. Публичный интерес: понятие, виды и защита // Государство и право. 1999. № 10. С. 91–99.

³⁷ См.: Обзор судебной практики ВС РФ 2017. № 5 (утв. Президиумом ВС РФ 27.12.2017) // СПС «КонсультантПлюс».

³⁸ См.: п. 32. Постановления Пленума ВАС РФ от 11.07.2014 № 46 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁹ Берендтс Э. Н. Русское финансовое право / авторы предисловия Р. С. Куракин, Е. В. Семенова; доп. материалы П. С. Зиноватного, И. В. Зиноватной. М.: РИОР; ИНФРА-М, 2014. С. 12.

полагает наличие публичного интереса в рамках властных полномочий, вне зависимости от частного интереса – получения прибыли или иной выгоды. И поэтому, при обеспечении публичных потребностей по средством проведения публичных закупок государство исходит не из своих государственных интересов, а из публичных – достижение блага, необходимого всему обществу.

Кроме того, как мы отмечали ранее, в практике закупок зарубежных стран отсутствует понятие «государственные закупки». Отдельные ученые акцентируют внимание, что вместо понятия «государственные закупки» используют «публичные закупки», «закупки для общественных (публичных) нужд», мотивируя тем, что государство не рассматривается как отдельный экономический субъект со своими собственными нуждами, отличными от потребности общества: поэтому закупки, направленные на содержание армии, полиции, школ и т. д. нужны не государству как таковому, а всему обществу, для защиты и в интересах которого создано государство⁴⁰.

Публичные интересы предполагают соблюдение социальных, этических норм, соблюдение качества. Публичные интересы не должны подразумевать получение выгоды любой ценой: больше выгоды без учета средств и нюансов, связанных с получением большой прибыли (выгоды), как при реализации частного интереса. *Пример принципа выгоды любой ценой: реклама знаменитыми в России и за рубежом спортсменами фастфуда, сладких газированных напитков, чипсов и прочей еды, оказывающей негативное воздействие на организм человека. Восторгаясь спортивными достижениями спортсмена и его физической формой, люди не задумываясь приобретают и употребляют не вполне здоровую еду и напитки.*

Частные финансовые интересы представляют собой интересы коммерческих хозяйствующих субъектов, которые распределяются и расходуются по их собственному усмотрению. При этом такое использование финансовых ресурсов частным субъектом на собственные нужды хоть и различно по сути с публичными интересами государства в сфере финансовой деятельности, но имеет отдельные схожие черты. Основное, и на наш взгляд, существенное различие – это отсутствие публичного интереса.

Например, средства частных субъектов – государственных корпораций (в уставном капитале которых доля бюджетных средств), унитарных предприятий, в том числе казенных предприятий, могут рассматриваться как публичные финансы, поскольку они выступают не только собственниками имущества, но и денежных средств. Именно поэтому государство не позволяет или ограничивает право субъекта по своему усмотрению распоряжаться денежными средствами или имуществом.

Законом о публично-правовых компаниях⁴¹ определено, что публично-правовая компания – это созданная Российской Федерацией унитарная некоммерческая организация, наделенная функциями и полномочиями публично-правового характера и осуществляющая свою деятельность в интересах государства и общества.

Исходя из норм указанного закона, справедливо сделать вывод, что для определения самого факта наличия публичного интереса у любого хозяйствующего субъекта необходимо учитывать ряд финансовых и правовых аспектов его функционирования, ведь понятие «публичный интерес» как у органов государственной власти, так и у публично-правовых компаний, не тождественно понятию «получение прибыли». Кроме того, такие виды хозяйствующих субъектов, как бюджетное, автономное, казенное учреждения, преследующие в качестве основной или второстепенной (дополнительной) цели извлечение прибыли, и активно при этом

⁴⁰ Каранатова Л. Г., Кузьмин А. Е., Кузьмина А. М. Управление жизненным циклом государственных закупок в Российской Федерации: переход к федеральной контрактной системе: учеб. пособие / Сев. – Зап. ин-т упр. – фил. РАНХиГС. СПб.: ИПЦ СЗИУ РАНХиГС, 2012. С. 56–57.

⁴¹ Федеральный закон от 03.07.2016 № 236-ФЗ «О публично-правовых компаниях в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 27 (часть I). Ст. 4169.

использующие формы коммерческого стимулирования, не могут реализовывать «публичный интерес» в той мере и степени, в каких данное понятие наделяет самостоятельные органы государственной власти.

Законодатель для бюджетных учреждений определил легальную возможность осуществлять закупки за счет грантов, жертвования и заработанных средств вне правового поля Закона № 44-ФЗ. Подобная регламентация вызывает сомнения о целеполагании регулирования всех отношений в сфере закупок, полностью умаляющая статус субъекта правового регулирования, с одновременной заменой на режим расхода финансов, в данном случае – источник государственного или муниципального бюджета.

Следовательно, публичный интерес реализуют органы власти на основании легально-оформленного волевого решения, обеспеченного, прежде всего, финансовыми средствами соответствующего бюджета или государственных внебюджетных фондов. Указанное также свидетельствует о тесной связи факта обеспечения публичного интереса с наличием финансовых ресурсов государства.

Н. И. Землянская и Е. А. Первышов отмечают, что общественный интерес проявляется в направлении финансовых ресурсов на организацию и функционирование систем жизнеобеспечения не столько самого государства, сколько всего общества и отдельных его социальных групп. При этом качество и полнота реализации общественного интереса обеспечивается эффективным управлением соответствующими государственными органами расходами бюджета и действенным контролем за использованием бюджетных средств⁴².

По мнению А. В. Турбанова, публичные интересы представляют собой имущественные властеотношения, складывающиеся в ходе аккумуляирования, распределения и использования централизованных и децентрализованных публичных денежных фондов, направленные на удовлетворения общественного интереса. Публичная финансовая деятельность – специфическая деятельность субъектов имущественных властеотношений, связанную с аккумуляированием, распределением и использованием денежных средств из публичных фондов на удовлетворение публичного интереса⁴³.

Принимая во внимание, что обеспечение публичного интереса неразрывно связано с государственными финансами, необходимо уяснить само понятие «финансы», под которыми в экономическом словаре понимается обобщающий экономический термин, означающий как денежные средства, финансовые ресурсы, рассматриваемые в их создании и движении, распределении и перераспределении, использовании, так и экономические отношения, обусловленные взаимными расчетами между хозяйствующими субъектами, движением денежных средств, денежным обращением, использованием денег⁴⁴.

Уместно привести точку зрения Э. Д. Соколовой, отмечающей, что принцип сочетания публичных и частных интересов в области финансов проявляется в экономической деятельности государства управлении путем установления «правил общей игры» в гражданском обороте...⁴⁵ Указанное соотносится с позицией Ю. А. Крохиной, согласно которой «сочетание публичных и частных интересов в правовом регулировании финансовых отношений выража-

⁴² Землянская Н. И., Первышов Е. А. Публичные расходы и публичный интерес: детерминизм основных понятий // Ленинградский юридический журнал. 2015. № 1. С. 174.

⁴³ Турбанов А. В. Современные подходы к определению предмета финансового права // Современная теория финансового права: научные и практические аспекты развития институтов общей части финансового права: Материалы международной научно-практической конференции (Москва, 25–26 марта 2011 г.). М.: РАП, 2012. С. 18–19.

⁴⁴ Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцева Е. Б. Современный экономический словарь. 2-е изд., испр. М.: ИНФРА-М, 1999. 479 с.

⁴⁵ Соколова Э. Д. Теоретические аспекты правового регулирования финансовой деятельности государства и муниципальных образований: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 15.

ется в двух взаимосвязанных аспектах: сохранении публичного приоритета, но с учетом частных интересов...»⁴⁶

Государство в процессе обеспечения публичного интереса путем осуществления закупок прямо или опосредованно воздействует на функционирующий рынок, формирует новые или разрушает существующие финансово-хозяйственные связи. В результате публичных закупок создаются общественные (публичные) блага, под которыми понимаются товары и услуги для удовлетворения человеческих потребностей, характеризующихся неисключаемостью из потребления (невозможность ограничения использования и нежелательность ограничения) и неконкурентоспособностью в потреблении⁴⁷.

В процессе обеспечения публичных потребностей путем публичных закупок сложился неотделимый и взаимозависимый симбиоз публичного и частного интересов, при котором государство, реализуя за счет бюджетных средств публичный интерес, одновременно развивает частный, так как только частные блага возможно отделить, обособленно использовать и т. д.

Деятельность государства преимущественно направлена на развитие частного интереса, так как только частные блага возможно отделить, обособленно использовать и т. д. К неотделимым благам относится, например, строительство прибрежного навигационного маяка – его сигнал доступен абсолютно всем, это благо невозможно отделить. Следовательно, бюджетное финансирование публичных закупок обеспечивает как публичный, так и частный интересы, в том числе интересы каждого гражданина прямо или опосредованно, вне зависимости от того, осознает это гражданин или нет.

Зачастую, государство при обеспечении публичных потребностей исходит не только из публичных интересов, но и стоимости затрат на их реализацию и содержание – то есть, смогут ли затраты окупить государственные расходы на предотвращение или ликвидацию неблагоприятных последствий. *Например, государство обеспечивает публичный интерес транспортной безопасности путем создания и обеспечения непрерывной работы авиадиспетчерской службы, строительства и эксплуатации качественных и безопасных автомобильных трасс и т. д.* Однако в последнее время, стремление к сокращению бюджетных расходов на обеспечение публичных потребностей привело к возникновению квазипубличных (платных) дорог, эстакад, услуг и т. д., предусматривающие значительные ограничения публичного интереса.

Безусловно, государство в случае признания интереса публичным, не только легализует его волевым решением, но и обеспечивает справедливое регулирование складывающихся в процессе его обеспечения отношений, оставляя тонкую грань приоритета публичного над частным интересом, защищающего не «сильную сторону» сделки, а именно публичный интерес.

Деление интересов на публичные и частные, в том числе в сфере закупок, призвано обеспечить формирование границ проникновения государства в частные имущественные интересы, в целях защиты прав и законных интересов частных (хозяйствующих) субъектов. При всей важности и приоритетном характере публичного интереса, мы не должны забывать о частном интересе. Специфика публичных интересов в сфере закупок товаров, работ, услуг проявляется, прежде всего, в непосредственном взаимодействии государства и коммерческими организациями (хозяйствующими субъектами), в том числе в форме государственного частного партнерства, а также в источнике оплаты – за счет бюджетных средств.

Рассматривая публичные закупки как инструмент обеспечения публичного интереса, мы предлагаем использовать понятие «потребность», а не «нужды», несмотря на то, что нормативно в законодательстве Российской Федерации, регулирующем сферу закупок используется понятие «нужды», как правило, государственные или муниципальные. При переводе с русского

⁴⁶ См.: Крохина Ю. А. Принцип сочетания частных и публичных интересов в финансовом праве // Финансовое право. 2012. № 5. С. 8–11.

⁴⁷ Экономический словарь / под ред. А. И. Архипова. М.: Проспект, 2001. С. 387.

на английский «нужды», как и понятие «потребности» имеют единое значение – «needs», но с нашей точки зрения подобный унифицированный перевод способствует ошибочному пониманию их, как тождественных.

Понятие «государственные нужды», под которыми значились определяемые установленным порядком потребности Российской Федерации или ее субъектов в продукции для решения общенациональных проблем и задач и обеспечиваемые за счет средств бюджетов и внебюджетных источников, в начале 90-х годов получили легальное закрепление во многих нормативных правовых актах⁴⁸, большая часть из которых упразднена в настоящее время. В Законе № 44-ФЗ понятие «государственные нужды» присутствует, но без раскрытия его содержания⁴⁹.

С точки зрения экономики закупок И. И. Смотрицкая отмечает, что проблему «парадокса публичных благ» удалось избежать, упрощая при этом задачу путем введения понятия «государственных нужд», которые в экономической литературе часто, основываясь на определенных исторических предпосылках, отождествляют с понятием «федеральные нужды»⁵⁰. Понятие государственные нужды были индикатором источника оплаты, указывающим на средства федерального бюджета и внебюджетные источники, хотя последние прямо и не были указаны в нормативных правовых актах.

Понятие «государственные нужды» используется в ч. 3 ст. 35 Конституции РФ в части принудительного отчуждения имущества при условии предварительного и равноценного возмещения. Публичный интерес это отражение государственных нужд, так как у государства, за редким исключением, нет своих интересов – есть только публичные. Вместе с тем, функционирование любого заказчика обеспечивается систематическим ил периодическим приобретением товаров, работ и услуг. Необходимость и фактическое наличие данной потребности позволяет нам классифицировать указанные потребности, как внутриорганизационные или собственные потребности заказчика.

Публичные закупки направлены на реализацию интереса населения страны, то есть на реализацию публичного интереса, который, как мы указали ранее, выступает как осознанная потребность, проявляющаяся в достижении обществом определенных целей, в процессе своего социально-политического, культурного и финансово-экономического развития.

Понятие «потребность» шире, чем «нужда», поскольку включает в себя последнюю, где наличие нужды жизненно необходимо и продиктовано природой (*необходимость дышать воздухом, питаться*). Нужда – это необходимость – без которой невозможны любые действия или существование общества. Потребность это результат развития общественного сознания, без которой возможно существование общества, но достаточно затруднительно (*дышать свежим воздухом, горячее или калорийное питание и т. д.*), полагаем оправданным и обоснованным использование понятия «потребность» (см. рис. 1)⁵¹.

⁴⁸ См.: Ст. 1 Закона РФ от 28.05.1992 № 2859-1 «О поставках продукции и товаров для государственных нужд»; второе предложение п. 1 ст. 525 ГК РФ (предложение утратило силу 02.02.2006); абз. 1 ч. 1 ст. 1 Федерального закона от 13.12.1994 № 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных нужд» (абзац утратил силу 02.02.2006); ч. 1 ст. 1 Федерального закона от 02.12.1994 № 53-ФЗ «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд» (часть утратила силу с 02.02.2006); ст. 2 Федерального закона от 06.05.1997 № 97-ФЗ «О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд» (утратил силу); ст. 3 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ и оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (утратил силу) (далее – Закон № 94-ФЗ) // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁹ См.: Кикавец В. В. О целесообразности разграничения публичных потребностей в сфере закупок товаров, работ и услуг на общие и внутриорганизационные // Legal Concept = Правовая парадигма. 2019. Т. 18. № 4. С. 83–89.

⁵⁰ Смотрицкая И. И. Экономика государственных закупок. М.: Книжный дом «ЛИБЕРКОМ», 2009. С. 13.

⁵¹ Кикавец В. В. О целесообразности разграничения публичных потребностей в сфере закупок товаров, работ и услуг на общие и внутриорганизационные // Правовая парадигма. 2019. Т. 18. № 4. С. 83–84.



Рис. 1. Соотношение понятий «нужда» и «потребность»

Обеспечение публичных потребностей в товарах, работах, услугах осуществляется не в изолированном пространстве или вакууме, а на существующем рынке, функционирующем по закономерностям и правилам рыночной экономики. Государство при этом в рамках правового регулирования общественных отношений выполняет функцию регулятора, воздействуя на эти отношения прямо или опосредовано. Именно поэтому в процессе обеспечения публичных потребностей государство выступает и как регулятор общественных, экономических отношений, предусматривающих диспозицию, равенство сторон, недискриминацию, свободную конкуренцию и т. д., и как потребитель (покупатель), желающий сделать качественное приобретение в оптимальном соотношении между ценой и качеством.

В первом случае – государство осуществляет полномочия публичной власти по средствам регулирования отношений в сфере публичных закупок, а также санкционирования оплаты выполненного обязательства из бюджета с обязательным государственным финансовым контролем. Указанные действия и полномочия предполагают реализацию при помощи сочетания диспозитивного и императивного методов правового регулирования. Таким образом, экономическая деятельность государства предусматривает разумную координацию баланса используемых методов.

Во втором – государство реализует полномочия собственника, оплачивающего потребности за счет средств бюджета и государственных внебюджетных фондов. Приглашая на участие в конкурентных процедурах, заключая контракты, государство вступает в сделку с хозяйствующими субъектами, интересы которых (частные интересы), несмотря на свои публичные, государство обязано не только принимать во внимание, но и учитывать. Основным интересом хозяйствующих субъектов, как правило, является финансовый – извлечение прибыли. Далее интересы могут быть рекламные, репутационные и иные.

Зачастую, государство при обеспечении публичных потребностей исходит не только из публичных интересов, но и стоимости затрат на их реализацию и содержание – то есть, смогут ли затраты окупить государственные расходы на предотвращение или ликвидацию неблагоприятных последствий. Общество при этом выступает в роли определяющего необходимые ему (обществу) потребности, задачи, отдав при этом государству роль единственного организатора и интегратора финансовой деятельности, реализации публичных финансовых интересов. Поэтому реализация государством публичного интереса в процессе обеспечения публичных потребностей составляет финансовые, а не экономические отношения.

Государство-собственник в отличие от частного собственника имеет интерес не в развитии рентабельных отраслей экономики страны, приносящие прибыль конкретным лицам (хотя это полностью не исключается), а в поддержке путем формирования разумного баланса всей государственной экономики в целом, прежде всего, «убыточных» для частного бизнеса отраслей. К убыточным отраслям относятся, например, оборона и безопасность, транспортная инфраструктура, такие социально значимые сферы, как наука и образование, культура и здравоохранение и т. д.

Рассмотренные полномочия государства предопределяют выбор способа и пределов правового регулирования общественных отношений в сфере публичных закупок, поскольку подобная двойственность статуса государства становится первопричиной повышенного общественного внимания, по сути, обязывающего создать целостную концепцию правового регулирования публичных закупок, обеспечивающую публичные потребности с учетом рационального расхода бюджетных средств и соблюдения баланса публичных и частных интересов при наличии одного из ключевых принципов финансового права – приоритета публичных потребностей.

Разделяя позицию В. М. Сырых, свидетельствующего, что реализация публичного интереса осуществляется путем целеполагания, определяющим оптимальные результаты деятельности государства и общества и пути дальнейшего развития отношений⁵², полагаем недопустимым проведение публичных закупок, финансируемых за счет бюджетных средств без надлежащей цели и конкретного целеполагания.

Целью правового регулирования закупок является обеспечение публичного интереса путем наиболее полной и эффективной реализации публичных потребностей в товарах, работах услугах при оптимальном соотношении баланса публичных и частных интересов. При этом поиск такого баланса обусловлен объективными причинами развития общества, от оптимального решения которого зависит в конечном итоге дальнейшее поступательное развитие общества в целом и государства в частности⁵³.

Таким образом, учитывая наличие публичного интереса, основной задачей публичных закупок является минимизация финансовых затрат без потерь в качестве и количестве (объеме) закупаемых товаров, работ, услуг. Эффективность достигается не только в процессе реализации снижения цены при конкурентных закупках, но и в процессе использования результата закупки. Приобретение по самой минимальной цене товара в количестве большем, чем необходимо для потребления, влечет за собой затраты на хранение такой продукции. При этом заказчик может и вовсе не воспользоваться результатом закупки. Следовательно, **эффективность любой закупки – это не достижение снижения цены, а полное обеспечение публичных потребностей, реализуемых заказчиком в пределах доведенных до него бюджетных средств.**

Э. Н. Берендтс писал: *«Под влиянием распределения государственных расходов между различными отраслями государственного управления отдельные отрасли народного хозяйства, служащие объектом забот управления, могут развиваться или страдать, процветать или увядать» и это известно всем нам более ста лет. А всякий ли государственный расход полезен для экономики и общества? Над этим также думаем более ста лет... Если деньги государства тратятся на бесполезные вообще или бесполезные при данном уровне культуры задачи, то, и оставаясь в пределах государства, они не служат стимулом для развития народной экономики»⁵⁴.*

⁵² Сырых В. М. Материалистическая философия публичного права. М.: Юрлитформ, 2016. С. 43.

⁵³ Соколова Э. Д. Применение норм публичного (финансового) права и норм частного (гражданского) права в регулировании финансовой сферы // Финансовое право. 2015. № 3. С. 9–11.

⁵⁴ Берендтс Э. Н. Русское финансовое право / авторы предисловия Р. С. Куракин, Е. В. Семенова; доп. материалы П. С. Зиноватного, И. В. Зиноватной. М.: РИОР; ИНФРА-М, 2014. С. 114–115.

Рассматривая данную проблему, мы понимаем, что в отличие от закупки собственником-частником, преследующим исключительно экономическую выгоду, государство обеспечивает публичные потребности через «посредника» – заказчика, должностные лица которого реализуют публичные закупки, путем самостоятельного приобретения тех или иных товаров, работ, услуг, формируя к ним соответствующие требования, принимают и оплачивают результат выполненного по публичному контракту обязательства.

Здесь кроются две проблемы. *Первая* – проблема злоупотреблений со стороны ответственных должностных лиц, которые, имея «свои» частные интересы, потребности, могут их выдать за публичные. *Вторая* – наличие помимо «публичных потребностей» внутрихозяйственных потребностей заказчика. *Например, насколько эффективно будет функционировать бюджетное учреждение – заказчик, если для его руководителя будет арендован автомобиль бизнес-класса? Каким образом затраты на подобную закупку обеспечат публичный интерес?*

Первую проблему «подмены интересов» возможно решить как с помощью финансового контроля и аудита, так и при помощи самого общества – непосредственно получателя основной массы товаров, работ, услуг путем реализации общественного контроля. Вторая проблема внутрихозяйственных нужд заказчика старательно «скрыта» законодателем в общем понятии «публичные потребности». Указанно кардинально не верно, поскольку упускается из вида, что каждый заказчик в процессе обеспечения публичных потребностей становится одновременно «потребителем» товаров, работ или услуг, которые, с нашей точки зрения, ошибочно относят к категории «публичные потребности».

Орган государственной власти или учреждение создаются в целях выполнения определенных задач и функций, для чего имеют штат работников, движимое и недвижимое имущество, на содержание, обслуживание и эксплуатацию которых выделяются бюджетные средства. Данная правовая позиция была легально закреплена в ст. 69 БК РФ (в редакции до 28.04.2007 г.), согласно которой среди форм предоставления бюджетных средств выделялись средства на обеспечение функционирования бюджетных учреждения и оплату заключенных ими контрактов. Основываясь на данной норме, Счетная палата РФ также отмечала, что бюджетные учреждения осуществляют размещение заказов для обеспечения государственных или муниципальных нужд только в случаях, когда представляют соответствующие органы власти и осуществляют по их поручению и за их счет размещение таких заказов⁵⁵. Напомним, что изначально Закон № 94-ФЗ не предполагал в качестве заказчиков – бюджетные и автономные учреждения.

В 2007 г. в ходе реформы бюджетных учреждений, в Закон № 94-ФЗ добавили в качестве заказчиков бюджетные, казенные и автономные учреждения, а в БК РФ были внесены изменения, согласно которым к бюджетным ассигнованиям на оказание государственных услуг относятся ассигнования на обеспечение выполнения функций казенных учреждений и предоставление субсидий бюджетным и автономным учреждениям, включая субсидии на финансовое обеспечение выполнения ими государственного задания⁵⁶.

Развивая данную позицию, Минфин России указал, что поскольку бюджетные учреждения созданы для осуществления государственных функций и оказания государственных услуг, они не имеют собственных нужд, а значит и правовых оснований разделять закупки на производимые для «собственных» и государственных нужд⁵⁷. Полагаем, Минфин России не учел, что не государство, а само бюджетное учреждение в рамках гражданских правоотношений отвечает по всем своим обязательствам, в том числе и по заключенным договорам всем своим имуществом самостоятельно.

⁵⁵ См.: Письмо Счетной палаты РФ от 04.12.2006 № 01-1658/15-08 // СПС «Гарант».

⁵⁶ См.: Ст. 69.1 БК РФ.

⁵⁷ См.: Письмо Минфина России от 06.04.2007 № 02-13-10/833 // СПС «КонсультантПлюс».

Фактическое смешение публичных и внутриорганизационных потребностей привело к тому, что заказчики под легально установленными в Законе № 44-ФЗ – «государственные нужды» стали осуществлять закупки дорогих машин, строительство огромных, дорогих зданий, требующих в последствии внушительных затрат на обслуживание и эксплуатацию («дворцы» Пенсионного фонда России и т. д.). С нашей точки зрения только отдельный учет финансирования публичных и внутриорганизационных потребностей каждого заказчика способен наглядно показать эффективность не только государственного управления, но и расхода бюджетных средств, направленных на содержание аппарата заказчика, созданного для обеспечения публичного интереса.

Проблема соотношения эффективности бюджетных расходов с наилучшим обеспечением публичных потребностей – далеко не новая. Так, поясняя существо государственных (бюджетных) расходов, их значения и пределы, министр финансов граф С. Ю. Витте указывал: *«...государство имеет надобность в значительных денежных средствах и потому вынуждено вести сложное финансовое хозяйство, сущность которого сводится к лучшему и полному обеспечению назревших потребностей с минимально возможным расходом материальных средств. Достижение этой цели может обеспечить строгий и подробный учет потребностей, а также выяснение всех имеющихся для удовлетворения их ресурсов»*⁵⁸.

В завершении отметим, что категория публичный интерес является оценочной. Границы публичного интереса, не являясь статичными, всегда поставлены в зависимость от устанавливаемого и поддерживаемого государством баланса публичных и частных интересов. Подвижность указанных границ в сторону публичных или частных интересов продиктована экономическими, политическими и нравственными ориентирами государства, которые обличаются в соответствующую норму права.

⁵⁸ Витте С. Ю. Конспект лекций о народном и государственном хозяйстве, читанных его императорскому высочеству великому князю Михаилу Александровичу в 1900–1902 годах. М., 2011. С. 487–488.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «Литрес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на Литрес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.