

<https://doi.org/10.5281/zenodo.4436777>

УДК 349

## Попова О.А.

*Попова Ольга Александровна*, Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова. 670000, Россия, Республика Бурятия, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, 24а. Email: bced@mail.ru

## К вопросу о правовой природе правоотношений в сфере публичных закупок

**Аннотация.** Данная статья посвящена изучению природы правоотношений в сфере публичных закупок. Приводятся различные подходы к изучению его содержания. Институт публичных закупок может рассматриваться как институт финансового права, в то же время его содержание может раскрываться как с гражданско-правовой, так и с административно-правовой точки зрения. Изучив теоретические положения различных подходов, автор приходит к выводу, что целесообразнее рассматривать институт закупок как институт комплексного характера. В работе обосновываются выводы о комплексном характере института публичных закупок в гармоничном сочетании частно-правовых и публично-правовых отношений.

**Ключевые слова:** правоотношения, публичные закупки, публичное право, частное право, контрактная система.

## Popova O.A.

*Popova Olga Aleksandrovna*, Dorji Banzarov Buryat State University. 670000, Russia, Republic of Buryatia, Ulan-Ude, Smolina st., 24a. Email: bced@mail.ru.

## Legal nature of legal relations in the field of public procurement

**Abstract.** This article is devoted to the study of the nature of legal relations in the field of public procurement. Various approaches to the study of its content are given. The Institute of public procurement can be considered as an institution of financial law, while its content can be disclosed both from a civil and administrative point of view. After studying the theoretical positions of various approaches, we came to the conclusion that it is more appropriate to consider the Institute of procurement as an institution of a complex nature. The paper substantiates the conclusions about the complex nature of the Institute of public procurement in a harmonious combination of private and public law relations.

**Key words:** legal relations, public procurement, public law, private law, contract system.

Одной из актуальных проблем остается проблема определения правовой природы правоотношений в публичных закупках. Среди исследователей не сложилось единой точки зрения относительно характера правоотношений в сфере закупок.

Проблема изучения природы правоотношений в сфере закупок и определения их отраслевой принадлежности связана с тем, что правовое регулирование института государственных закупок, учитывая все стадии (планирование, определение контрагентов, финансирование закупочных процедур, заключение и ис-

полнения контрактов) осуществляется нормами различных отраслей права.

Сложность в определении отраслевой принадлежности также связана со спецификой субъектов (участников) правоотношений, наделенных определенным публичным статусом, особенностями финансирования (выделение бюджетных ассигнований), а также со спецификой стадий закупочного цикла.

Складывающиеся при государственных и муниципальных закупках контрактные правоотношения можно определить как целостную систему, которая состоит из ряда элементов, неразрывно связанных и взаимообусловленных между собой. Эти правоотношения находят свое развитие в следующих стадиях:

- 1) планирование закупок;
- 2) определение поставщика (подрядчика, исполнителя);
- 3) заключение государственного контракта (в отдельных случаях – гражданско-правового договора);
- 4) исполнение государственного контракта (в отдельных случаях – гражданско-правового договора).

В юридической науке сложилось несколько подходов к изучению правоотношений в сфере публичных закупок. Одни авторы подходят к изучению закупочных правоотношений «сквозь призму специальных теоретических конструкций, позволяющих рассмотреть динамику развития правоотношений, урегулированных специальным законодательством». Другие пытаются познать природу данных отношений без определения их отраслевой принадлежности – сквозь призму теории организационных отношений. [22, с. 7]. Есть авторы, которые изучают правоотношения в сфере закупок через нормы отраслевого законодательства, однако данный подход является дискуссионным. Некоторые авторы рассматривают правоотношения в сфере публичных закупок через соотношение метода построения правоотношений – метода правового регулирования (теория субординации и координации), в которых

выделяются как публично-правовые, так и частно-правовые элементы [15, с. 42-43].

В российской науке относительно вопроса отнесения института публичных закупок к той или иной отрасли сложилось несколько подходов:

*1. Институт публичных закупок рассматривается как институт финансового права.*

По мнению К. Б. Маркелова, «одновременно с регулируемыми нормами финансового права отношениями типа «расходование – получение» бюджетных средств, возникают отношения третьего вида – гражданско-правового характера (типа «получение – расходование» бюджетных средств), опосредующие правовое положение иных получателей бюджетных средств, не обладающих финансово-правовым статусом» [13, с. 18].

Е.А. Малыхина в своем исследовании предлагает рассматривать институт контрактной системы как новый правовой институт в структуре финансового права. [12, с. 13]. Согласно данной позиции, публичные закупки рассматриваются в качестве инструмента расходования бюджетных средств, а субъекты указанных отношений – как их получатели. Нельзя не отметить и то, что законодательство о контрактной системе основывается и на нормах Бюджетного Кодекса РФ. Государственные и муниципальные заказчики, чей статус устанавливается нормами бюджетного законодательства, определяются как получатели бюджетных средств. Это порождает отношения с другими участниками бюджетного процесса, в первую очередь, с главными распорядителями финансовых средств и органами, осуществляющими финансовый контроль. Следует отметить, что особое внимание государства к публичным финансам развивает систему государственного механизма контроля и надзора (финансового, административного) на всю сферу закупок в целом. Практика мирового опыта показывает, что степень вмешательства государства в соответствующую

щие процедуры зависит от категории публичных заказчиков.

Г.Р. Гафарова в своих трудах предлагает относить публичные закупки к институтам бюджетного права [3, с. 25-29].

*2. Институт публичных закупок рассматривается как гражданско-правовой институт (гражданско-правовая концепция природы закупок).*

Данный подход основывается на том, что контрактной системе в области государственных закупок свойственно преобладание диспозитивного способа правового регулирования. Прежде всего, это проявляется в действии таких принципов как равенство всех участников рассматриваемых правоотношений, неприкосновенность собственности, свобода договора, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, гарантия осуществления гражданских прав и недопустимость их незаконного ограничения или умаления, а также обеспечение восстановления нарушенных прав, в том числе в рамках судебной защиты. Гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Данная концепция находит свое отражение в трудах О.А. Беляевой, которая пишет «об отнесении всех отношений, возникающих в процессе организации и проведения любых торгов, к области гражданско-правового регулирования вне зависимости от сферы общественных отношений и целей организации» [1, с. 10].

Рассматривая закупки через призму гражданско-правового регулирования, такие исследователи как С.В. Карасева, Н.А. Курц, М.В. Шмелев отмечают, что закупочный процесс относительно процедур заключения, изменения, расторжения государственных и муниципальных контрактов базируется на нормах именно гражданского законодательства [11, 20].

Помимо этого, стоит отметить, что, рассматривая дела, вытекающие из споров в сфере публичных закупок, суд часто опирается на положения гражданско-правового регулирования, особенно в части договорных отношений.

*3. Институт публичных закупок как институт административного права (административно-правовая концепция природы публичных закупок).*

По мнению В.В. Кикавец, «система публичных закупок относится к административному законодательству и определяет процесс администрирования процедур» [8, 19]. Такого мнения придерживается и К.И. Фамиева.

Определение характера и роли императивных норм в содержании контрактных отношений позволяют относить эти правоотношения к категориям административного права.

Основой административного права, бесспорно, являются отношения власти-подчинения, но наряду с императивными отношениями, прослеживаются отношения, основанные также и на равенстве сторон, т.е. содержащие в себе диспозитивную составляющую.

Одним из сторонников диспозитивных начал в административном праве представляется А.В. Демин, отрицательно относящийся к устоявшемуся утверждению о непригодности применения положений равенства сторон в административном праве и уподоблению административных отношений с исключительно императивными отношениями. Он отстаивает позиции о том, что часть гражданско-правовых отношений также включают в себя элементы власти и подчинения [5, с. 10]. П.И. Кононов придерживается схожей точки зрения, критикуя устоявшееся мнение в отечественной юридической науке, согласно которой административному праву присущи только властные отношения [9, с. 14]. Л.А. Мицкевич аналогично обосновывает мнение о том, что необходимость придерживаться властных отношений не является обязательным условием реализа-

ции государственного управления в нынешнее время [14, с. 7].

По мнению А.С. Тихомирова, «смысл государственных закупок заключается в выполнении государством обеспечительной роли, выражающейся в удовлетворении своих же потребностей, которые возникают в процессе осуществления основных направлений его деятельности» [18].

А.В. Винницкий отмечает, что «базисом соответствующих взаимоотношений служит общественный интерес, заключающийся в необходимости удовлетворения публичной потребности, и что в целом представляет собой понятия, находящиеся в плоскости административного права, в связи с чем данные отношения никак не могут ограничиваться только гражданской регуляцией» [2, с. 6-7].

Ученый выделяет следующие признаки, которые позволяют отнести правоотношения в сфере публичных закупок к особой разновидности административно-правовой процедуры:

- процедура размещения заказа – это совокупность отношений организационного характера, смысл которых заключается в определении субъекта, способного на более выгодных условиях качественно и эффективно удовлетворить публичную нужду;

- порядок размещения заказа для публичных нужд устанавливается императивными нормами, что означает, что он не может быть изменен по соглашению сторон;

- в рассматриваемых правоотношениях в качестве субъекта (участника правоотношений) всегда выступает орган или агент публичной власти;

- процедуры размещения заказа подконтрольны специально уполномоченным органам публичной администрации и, прежде всего, ФАС России;

- в указанных правоотношениях в качестве основного средства защиты нарушенных прав является жалоба;

- в случае установления фактов нарушения проведения процедуры размещения заказа участники привлекаются к административной ответственности, что в оче-

редной раз доказывает публичный характер данных правоотношений [2, с. 82-91].

М.Н. Кудилинский пишет, что «властный характер закупок неразрывно связан с конечной целью каждой процедуры такого рода – закупкой конкретного товара, работы или услуги и выбором наилучшего поставщика, исполнителя, подрядчика для государственных нужд, а закупка конкретных товара, работы или услуги, в свою очередь, представляет собой отдельное административное дело» [10, с. 127-132]. При этом автор определяет процедуру закупок как «совокупность взаимосвязанных действий уполномоченных органов, должностных лиц, а также специальных коллективных субъектов, в том числе издание актов управления, совершаемых от имени публично-территориального образования. В связи с этим осуществление закупок представляет собой отдельное административное производство» [10, с. 127-132].

В трудах отечественного административиста А.И. Елистратова отмечается, что «какую бы форму не принимали действия органов публичной власти в пределах их компетенции, это всегда будет сопровождаться осуществлением ими их государственно-управленческих функций» [6, с. 96].

Многие ученые поддерживают предыдущее мнение, определяя, что правоотношениям в сфере публичных закупок присущ именно управленческий характер. Так, по мнению Ю.Н. Старилова, принятие решения о размещении государственного заказа и даже заключение государственного контракта косвенно носит управленческий характер правоотношений в сфере закупок [17]. В.С. Гладков считает, что для публичных закупок характерна организация согласованной деятельности субъектов, которые преследуют главную цель – удовлетворение государственных или муниципальных нужд [4].

*4. Институт публичных закупок как институт правового регулирования комплексного характера.*

Помимо этого, среди исследователей природы института публичных закупок распространено мнение о его комплекс-

ном характере правового регулирования. Комплексный характер правового регулирования сочетает в себе начала как публично-правового, так и частного-правового [22, с. 10]. Данный подход не выделяет, какой из отраслевых компонентов является доминирующим и, соответственно, предопределяет остальные механизмы правового регулирования.

Сочетание публично-правового и частного-правового характера правоотношений хорошо просматривается при анализе стадий закупочного цикла:

1. планирование – эта стадия представляет собой совокупность публично-правовых (административно-правовых, бюджетных) отношений по выявлению государственных или муниципальных нужд;

2. определение поставщиков – эта стадия включает в себя правоотношения особого характера, направленных на выбор контрагента. Выбор контрагента обусловлен его способностью максимально и качественно удовлетворять возникшую потребность. С одной стороны, процедура определения поставщиков жестко регламентирована и относится к публично-правовым отношениям, но, с другой стороны, возникающие на этой стадии правоотношения относятся к частно-правовым, поскольку речь идет о формировании предложений лучших условий исполнения контракта участниками закупок и их оценки со стороны заказчика. Поэтому данной стадии закупочного цикла присущ комплексный характер правоотношений.

3. заключение и исполнение контракта. Правоотношения, возникающие на данной стадии, носят, скорее, частно-правовой характер, потому что их содержание опосредовано конструкцией гражданско-правового договора (государственного и муниципального контракта);

4. контроль – публично-правовые отношения в рамках четко установленного административного регламента. При нарушении условий и порядка осуществления закупок наступает публично-правовая ответственность.

Таким образом, институт публичных закупок состоит из взаимосвязанных между собой публично-правовых (стадии планирования, финансирования и контроля) и частного-правовых (стадии заключения, исполнения, изменения и расторжения контракта) отношений, которые регулируются соответствующим отраслевым законодательством.

Изучив различные подходы к природе правоотношений в сфере закупок, мы пришли к выводу, о том, что наиболее правильным будет рассматривать институт публичных закупок с точки зрения комплексного регулирования. Комплексный характер правового регулирования исследуемых правоотношений предполагает, что и к решению проблем, возникающих в законодательстве о контрактной системе необходимо подходить комплексно. Нельзя заменять частное право публичным и наоборот, поскольку это может нарушить баланс интересов, подорвать общественный порядок и препятствовать нормальному развитию государства и бизнеса.

Но следует учесть, что без проработки всех деталей правового регулирования достичь такого баланса будет невозможно. В первую очередь, необходимо решить вопрос о систематизации нормативно-правовой базы в сфере закупок, формированию единой концепции и направленности развития законодательства, так как принятие большого количества нормативно-правовых актов, их несогласованность ведут к путанице и загромождению системы. Во-вторых, для того чтобы обеспечить эффективность законодательства о закупках необходимо исследовать определенные правовые механизмы, которые требуют оптимизации с учетом баланса интересов, упрощения ряда жестко регламентированных закупочных процедур, устранения нарушений соотношения правил о способах определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) и иных этапов закупок, урегулировать недостаточно проработанные механизмы.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Беляева О.А. Торги: теоретические основы и проблемы правового регулирования: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. Москва, 2012. 10 с.
2. Винницкий А.В. Участие публичных образований в имущественных отношениях: проблемы сбалансированности административно-правового и гражданско-правового регулирования // Административное и муниципальное право. 2010. № 11. С. 83-91.
3. Гафарова Г.Р. Вопросы государственного регулирования ценообразования в бюджетном праве // Юридический мир. 2012. № 9. С. 25-29.
4. Гладков В.С. Государственный заказ в сфере государственного управления экономикой: Дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2008. 221 с.
5. Демин А.В. Общие вопросы теории административного договора. Красноярск. Краснояр. гос. ун-т., 1998. 92 с.
6. Елистратов А.И. Очерк административного права. М.: Гос. изд., 1922. 236 с.
7. Карасева С. В. Правовое регулирование размещения государственного заказа и исполнение договора на оказание услуг для государственных и муниципальных нужд: дис. ... канд. юрид. наук. М.: Московская акад. экономики и права, 2013. 193 с.
8. Кикавец В.В. Принципы административно-правового регулирования государственного заказа с точки зрения науки административного права // Госзаказ: управление, размещение, обеспечение. 2010. № 20. С. 74-83.
9. Кононов П.И. Основные категории административного права и процесса. М.: Юрайт, 2013. 416 с.
10. Кудилинский М.Н. Административные процедуры размещения государственного заказа // Известия вузов. Правоведение. 2009. № 3. С. 127-132.
11. Курц Н.А. Заключение договоров о государственных и муниципальных закупках: дис. ... канд. юрид. наук. М.: Рос.акад. правосудия, 2013. 197 с.
12. Малыгина Е.А. Контрактная система в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: особенности финансово-правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2015. 13 с.
13. Маркелов К.Б. Государственные и муниципальные закупки как институт бюджетного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: Рос. акад. правосудия, 2012. 18 с.
14. Мицкевич Л.А. Классическая теория административных правоотношений: современное наполнение // Административные правоотношения: вопросы теории и практики / Под ред. Н.Ю. Хаманевой. Труды ИГиП РАН. 2009. № 1. С. 3-8.
15. Соловьев М.С. Административно-правовые основы публичных закупок: дис... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2019. 312 с.
16. Соловьев М.С. К дискуссии о квалификации правоотношений в сфере публичных закупок // Административное право и процесс. 2015. № 2. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CJ;n=85382>
17. Старилов Ю.Н. Курс общего административного права: В 3 т. Т. II: Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты управления. Административная юстиция. М., 2002.
18. Тихомиров А.С. Институт государственного и муниципального заказа в административном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 215 с.
19. Фамиева К.И. Административные процедуры для государственных и муниципальных нужд в условиях перехода к контрактной системе: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск: Южно-Уральский гос. ун-т, 2014. 226 с.
20. Шмелева М.В. Теоретико-методологические основы государственных (муниципальных) закупок. М.: Юрлитинформ, 2018. 224 с.
21. Черкасов К.В., Лапина Е.Б. Государственный заказ: соотношение императивных и диспозитивных начал // Российская юстиция. 2014. № 5. С. 60-62.
22. Юрицин А.А. Особенности механизма правового регулирования организационных отношений в рамках контрактной системы закупок для удовлетворения государственных и муниципальных нужд. М., 2017. 180 с.

## REFERENCES (TRANSLITERATED)

1. Beljaeva O.A. Torgi: teoreticheskie osnovy i problemy pravovogo regulirovanija: avtoref. dis. ... d-ra. jurid. nauk. Moskva, 2012. 10 s.
2. Vinnickij A.V. Uchastie publicnyh obrazovanij v imushhestvennyh otnoshenijah: problemy sbalansirovannosti administrativno-pravovogo i grazhdansko-pravovogo regulirovanija // Administrativnoe i municipal'noe pravo. 2010. № 11. S. 83-91.
3. Gafarova G.R. Voprosy gosudarstvennogo regulirovanija cenoobrazovanija v bjudzhetnom prave // Juridicheskij mir. 2012. № 9.S. 25-29.
4. Gladkov V.S. Gosudarstvennyj zakaz v sfere gosudarstvennogo upravlenija jekonomikoj: Dis. ... kand. jurid. nauk. Rostov-na-Donu, 2008. 221 s.
5. Demin A.V. Obshhie voprosy teorii administrativnogo dogovora. Krasnojarsk. Krasnojarsk. gos. un-t., 1998. 92 s.
6. Elistratov A.I. Ocherk administrativnogo prava. M.: Gos. izd., 1922. 236 s.
7. Karaseva S. V. Pravovoe regulirovanie razmeshhenija gosudarstvennogo zakaza i ispolnenie dogovora na okazanie uslug dlja gosudarstvennyh i municipal'nyh nuzhd: dis. ... kand. jurid. nauk. M.: Moskovskaja akad. jekonomiki i prava, 2013. 193 s.
8. Kikavec V.V. Principy administrativno-pravovogo regulirovanija gosudarstvennogo zakaza s točki zrenija nauki administrativnogo prava // Goszakaz: upravlenie, razmeshhenie, obespechenie. 2010. № 20. S. 74-83.
9. Kononov P.I. Osnovnye kategorii administrativnogo prava i processa. M.: Jurajt, 2013. 416 s.
10. Kudilinskij M.N. Administrativnye procedury razmeshhenija gosudarstvennogo zakaza // Izvestija vuzov. Pravovedenie. 2009. № 3. S. 127-132.
11. Kurc N.A. Zakljuchenie dogovorov o gosudarstvennyh i municipal'nyh zakupkah: dis. ... kand. jurid. nauk. M.: Ros.akad. pravosudija, 2013. 197 s.
12. Malyhina E.A. Kontraktnaja sistema v sfere zakupok tovarov, rabot, uslug dlja obespechenija gosudarstvennyh i municipal'nyh nuzhd: osobennosti finansovo-pravovogo regulirovanija: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Saratov, 2015. 13 s.
13. Markelov K.B. Gosudarstvennye i municipal'nye zakupki kak institut bjudzhetnogo prava: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M.: Ros. akad. pravosudija, 2012. 18 s.
14. Mickevich L.A. Klassicheskaja teorija administrativnyh pravootnoshenij: sovremennoe napolnenie // Administrativnye pravootnoshenija: voprosy teorii i praktiki / Pod red. N.Ju. Hamanovej. Trudy IGiP RAN. 2009. № 1. S. 3-8.
15. Solov'ev M.S. Administrativno-pravovye osnovy publicnyh zakupok: dis... kand. jurid. nauk. Ekaterinburg, 2019. 312 s.
16. Solov'ev M.S. K diskussii o kvalifikacii pravootnoshenij v sfere publicnyh zakupok // Administrativnoe pravo i process. 2015. № 2. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CJI;n=85382>
17. Starilov Ju.N. Kurs obshhego administrativnogo prava: V 3 t. T. II: Gosudarstvennaja sluzhba. Upravlencheskie dejstvija. Pravovye akty upravlenija. Administrativnaja justicija. M., 2002.
18. Tihomirov A.S. Institut gosudarstvennogo i municipal'nogo zakaza v administrativnom prave: Dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2008. 215 s.
19. Famieva K.I. Administrativnye procedury dlja gosudarstvennyh i municipal'nyh nuzhd v uslovijah perehoda k kontraktnoj sisteme: dis. ... kand. jurid. nauk. Cheljabinsk: Juzhno-Ural'skij gos. un-t, 2014. 226 s.
20. Shmeleva M.V. Teoretiko-metodologicheskie osnovy gosudarstvennyh (municipal'nyh) zakupok. M.: Jurlitinform, 2018. 224 s.
21. Cherkasov K.V., Lapina E.B. Gosudarstvennyj zakaz: sootnoshenie imperativnyh i dispozitivnyh nachal // Rossijskaja justicija. 2014. № 5. S. 60-62.

- 
22. Juricin A.A. Osobnosti mehanizma pravovogo regulirovanija organizacionnyh otnoshenij v ramkah kontraktnoj sistemy zakupok dlja udovletvorenija gosudarstvennyh i municipal'nyh nuzhd. M., 2017. 180 s.

Поступила в редакцию 07.12.2020.

Принята к публикации 15.12.2020.

---

*Для цитирования:*

Попова О.А. К вопросу о правовой природе правоотношений в сфере публичных закупок // Гуманитарный научный вестник. 2020. №12. С. 184-191. URL: <http://naukavestnik.ru/doc/2020/12/Popova.pdf>