

ПРАВОВАЯ ФОРМА ФИНАНСОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПОК

© 2022 г. В. В. Кикавец

Российский государственный университет правосудия, г. Москва

E-mail: viking0071@mail.ru

Поступила в редакцию 12.04.2021 г.

Аннотация. Проведенное исследование акцентирует внимание на ключевой проблеме публичных закупок — обеспечение публичного интереса путем эффективного расхода бюджетных средств. В развитие теории и практики финансового обеспечения публичных закупок в статье рассматривается контракт, заключаемый по итогам осуществления публичных закупок, как правовая форма финансового обеспечения публичных закупок. Анализ Бюджетного кодекса РФ в части расходного обязательства в совокупности с ключевыми признаками контракта позволил сформулировать авторское понятие «бюджетный контракт». Обосновывается приоритет норм финансового права в целях обеспечения публичного интереса, что находит отражение в ряде императивных норм, таких как, например, иммунитет бюджета и т.д. Введение персональной финансовой ответственности должностных лиц заказчика, действия (бездействие) которых подтверждено вступившим в силу решением суда, позволит не только обеспечить публичный интерес, но и эффективно расходовать бюджетные средства.

Ключевые слова: финансовое право, публичные закупки, публичный интерес, правовая форма, бюджетный контракт, контрактная система в сфере закупок, персональная финансовая ответственность.

Цитирование: Кикавец В.В. Правовая форма финансового обеспечения публичных закупок // Государство и право. 2022. № 3. С. 89–98.

DOI: 10.31857/S102694520014329-2

LEGAL FORM OF FINANCIAL SUPPORT OF PUBLIC PROCUREMENT

© 2022 V. V. Kikavets

Russian State University of Justice Moscow, Moscow

E-mail: viking0071@mail.ru

Received 12.04.2021

Abstract. The conducted research focuses on the key problem of public procurement — securing public interest through efficient spending of budget funds. In developing the theory and practice of financial support for public procurement, the article considers a contract concluded following the results of public procurement as a legal form of financial support for public procurement. The analysis of the norms of the Budget Code of the Russian Federation in terms of the expenditure obligation, together with the key features of the contract, made it possible to formulate the author's concept of a "budget contract". The priority of the norms of Financial Law in order to ensure public interest is justified, which is reflected in a number of mandatory norms, such as, for example, budget immunity, etc. Introduction of personal financial responsibility of the customer's officials, actions (inaction) which is confirmed by the court decision that has entered into force, will not only ensure public interest, but also effectively spend budget funds.

Key words: Financial Law, public procurement, public interest, legal form, budget contract, procurement contract system, personal financial responsibility.

For citation: Kikavets, V.V. (2022). Legal form of financial support of public procurement // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 3, pp. 89–98.

Эффективности расхода бюджетных средств, в т.ч. в процессе финансирования публичных закупок, государством уделяется большое внимание, ибо бюджетные средства ограничены. Значительное увеличение числа нарушений в сфере публичных закупок свидетельствует о необходимости учета норм бюджетного законодательства в указанной сфере, особенно в процессе массового развития цифровой экономики¹.

Рассмотрение правовой формы финансового обеспечения публичных закупок начнем с раскрытия сущности и содержания понятия «правовая форма». Исторически, начиная со становления советского права, когда идеология превалировала над социальной сущностью правовой формы, последняя не могла способствовать развитию экономики страны, поскольку являлась ее (экономики) зеркальным отражением². Немногим позднее советские ученые рассматривали правовую форму как одну из составляющих государственной деятельности, обеспечивающую процесс социального регулирования в части споров и столкновения противоположных интересов³.

В Российской Федерации правовые формы в сочетании с неправовыми продолжают рассматриваться как «часть организационной деятельности государства, при этом содержанием правоуправленческой формы охватывается комплекс задач, решаемых ранее в процессе правоисполнительной и организационно-распорядительной деятельности»⁴.

В диссертационном исследовании Ю.Б. Батурина дала авторское определение правовой формы, под которой предложила понимать «юридическую комплексную категорию, осуществляющую опосредование различных неправовых общественных явлений, нуждающихся в юридической регламентации, а также служащую каркасом внутри самого права, объединяющим (цементирующим) различные элементы, входящие в право. При этом

комплексный характер понятия «правовая форма» выражается в том, что, с одной стороны, она представляет собой устойчивую и объективно необходимую связь между составляющими и образующими право в целом, а с другой стороны, она связывает право с неправовыми явлениями, нуждающимися в юридической регламентации»⁵.

Наиболее удачным полагаем определение правовой формы, представленное М.Н. Марченко: через раскрытие категории «форма»; выражение «внутренней связи и способа организации, взаимодействия элементов и процессов как между собой, так и с внешними условиями»; совокупность средств, методов и способов, с помощью которых в обществе решаются те или иные задачи, касающиеся в т.ч. государства и права⁶.

По нашему мнению, под правовой формой финансового обеспечения публичных закупок допустимо рассматривать в т.ч. документ, фиксирующий сделку (гражданско-правовой договор) сторон, определяющий их права и обязанности. Поскольку одна из сторон обеспечивает публичный интерес за счет соответствующего бюджета, правовая форма гражданско-правового договора дополнительно регламентируется нормами, обеспечивающими не только объективную и устойчивую связь сторон, но и максимальную защиту реализации публичного интереса, при этом сам гражданско-правовой договор именуется контрактом.

Согласно норме ст. 6 БК РФ⁷ бюджет представляет собой форму образования и расходования фонда денежных средств, предназначенных для финансового обеспечения задач и функций государства и местного самоуправления. Поскольку финансирование закупок осуществляется за счет бюджетных средств, иных источников финансирования публичного интереса у государства не имеется.

В рамках норм п. 2 ст. 72 и п. 3 ст. 219 БК РФ заказчик принимает бюджетные обязательства в пределах доведенных до него лимитов бюджетных обязательств путем заключения контрактов, иных договоров с физическими или юридическими лицами, включая индивидуальных предпринимателей.

В соответствии с требованиями нормы п. 3 ст. 219 БК РФ получатель бюджетных средств принимает бюджетные обязательства в пределах доведенных до него лимитов бюджетных обязательств путем заключения контрактов, иных договоров с физическими и юридическими лицами, индивидуальными

¹ См.: Tsindeliiani I., Gorbunova O., Vershilo T., etc. 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.

² См.: Исаев И.А. Проблемы правовой формы в советской юридической науке 20-х годов // Правоведение. 1983. № 2. С. 18–26.

³ См.: Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972; Пашуканис Е.Б. Общая теория права и марксизм // Пашуканис Е.Б. Избр. произв. по общей теории права и государства. М., 1980. С. 90; Горшенев В.М. Правовые формы деятельности в общенародном государстве. Харьков, 1985.

⁴ Байтин М.И. Сущность права: современное нормативное правопонимание на грани двух веков. Саратов, 2001. С. 143; Масальщина С.В. Юридические формы государственной деятельности в условиях политико-правовой модернизации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2009. С. 3, 4.

⁵ Батурина Ю.Б. Правовая форма и правовое средство в системе понятий теории права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 8.

⁶ См.: Марченко М.Н. Теория государства и права: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 505, 506.

⁷ См.: СЗ РФ. 1998. № 31, ст. 3823.

предпринимателями или в соответствии с законом, иным правовым актом, соглашением. Норма п. 2 ст. 72 БК РФ предписывает заказчикам заключать контракты в соответствии с планом-графиком закупок, сформированным и утвержденным установленным порядком, с последующей оплатой в пределах выделенных лимитов бюджетных обязательств.

В п. 3 ст. 72 БК РФ предусмотрены исключения из общего правила, согласно которым получатель бюджетных средств вправе заключать контракты на срок, превышающий срок действия лимитов бюджетных обязательств. Например, заказчики вправе заключать контракты в 2019 г. со сроком принятия и исполнения обязательств в 2020 г. и плановом периоде — 2021 и 2022 гг. в пределах выделенных лимитов бюджетных обязательств⁸.

Начиная с 2016 г. в целях минимизации рисков возникновения задолженности по оплате контрактного обязательства заказчиком в рамках требований ст. 157 ГК РФ (Часть первая)⁹ рекомендовано включать в контракт отлагательное условие, согласно которому выполнение контрактных обязательств контрагентом начинается исключительно после получения от заказчика уведомления о доведении (утверждении) объема прав на принятие и (или) исполнение обязательств, позволяющего оплатить контракт без изменения его условий в соответствующем году¹⁰.

При сокращении лимитов бюджетных обязательств заказчик вправе согласовать новые условия контракта, включая цену и (или) сроки его исполнения, а также количество товара, объем работы или услуги, предусмотренные контрактом, в соответствии с Методикой (п. 6 ч. 1 ст. 95 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»¹¹ (далее — Федеральный закон № 44-ФЗ))¹².

⁸ См.: письмо Минфина России от 30.12.2019 г. № 09-04-06/103748 (в ред. от 23.01.2020 г. № 09-04-06/3771) «О разъяснении порядка принятия бюджетных обязательств на закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд на основании государственных контрактов» (в официальных источниках опубликовано не было).

⁹ См.: СЗ РФ. 1994. № 32, ст. 3301; 2021. № 27 (ч. I), ст. 5053.

¹⁰ См.: письмо Минфина России от 25.03.2015 г. № 02-02-04/16546 «Об исполнении обязательств по заключенным государственным контрактам, договорам, соглашениям, подлежащим в соответствии с условиями указанных контрактов оплате в 2016 году и (или) 2017 годах, а также принятии новых обязательств на срок, превышающий срок действия доведенных лимитов бюджетных обязательств» (в официальных источниках опубликовано не было).

¹¹ См.: СЗ РФ. 2013. № 14, ст. 1652; 2021. № 27 (ч. I), ст. 5179.

¹² Методика утверждена постановлением Правительства РФ от 28.11.2013 г. № 1090 «Об утверждении методики сокращения количества товаров, объемов работ или услуг при уменьшении цены контракта» // СЗ РФ. 2013. № 49 (ч. VII), ст. 6433.

Бюджетным или автономным учреждениям, заключающим контракты за счет субсидий на выполнение государственного задания или иных целевых субсидий предписано включать в контракт обязательное условие о возможности изменения по соглашению сторон размера и (или) сроков оплаты и (или) объема товаров, работ, услуг по контракту в случае уменьшения заказчику ранее доведенных в установленном порядке лимитов бюджетных обязательств на предоставлен субсидии (п. 5 ст. 78¹ БК РФ).

Изложенное выше явствует, что заключенный по итогам осуществления публичных закупок контракт, является одним из способов исполнения бюджетных расходов, а положения Бюджетного кодекса РФ применяются к публичным закупкам как к одной из форм расхода бюджета. При этом заказчик вправе заключать контракты в период отзыва лимитов бюджетных обязательств в целях их приведения в соответствие с законом (решением) о бюджете. Стоимость таких контрактов не может превышать объем принимаемых бюджетных обязательств, поставленных на учет в порядке, установленном финансовым органом.

Представляет интерес правовая природа контракта, заключаемого в рамках публичных закупок. С одной стороны, приобретение государством через своих представителей (заказчиков) материальных благ за счет бюджета осуществляется на основании сделок, регулируемых нормами гражданского законодательства. С другой — оплата приобретенных благ осуществляется за счет бюджетных средств, которые необходимо контролировать должным образом (соблюдение целевого использования бюджетных средств и достижение поставленных целей публичных закупок). Указанное возможно реализовать в рамках бюджетного контроля (государственного финансового контроля).

Нашу позицию подтверждает точка зрения С.В. Запольского, который полагает некорректным размежевание публичного и частного права путем четкого и безапелляционного отраслевого деления, поскольку весь финансово-правовой массив делится на публичную и частную составляющие, ограниченно дополняющие друг друга¹³. Позиция, безусловно, корректная, т.к., с одной стороны, отношения «власть — подчинение», с другой — диспозитивизм гражданско-правовых отношений в процессе выполнения контрактных обязательств. Так или иначе заказчик в рамках контракта принимает на себя именно финансовое

¹³ См.: Запольский С. В. Основы соотношения публичного и частного в правовом регулировании финансовых отношений // Соотношение публичного и частного в правовом регулировании финансовых и смежных экономических отношений: материалы Междунар. науч.-практ. конф. М., 2012. С. 9–21.

обязательство — за счет средств соответствующего бюджета провести оплату поставленных и надлежащим образом принятых товаров, работ или услуг.

Действительно, полагать, что контракт — это гражданские (имущественные) отношения, построенные на отношении «власти и подчинения», не совсем верно, поскольку данная точка зрения не учитывает сущность финансовых отношений как до момента заключения контракта, так и в процессе исполнения контрактных обязательств, включая финансовый контроль и аудит.

Применение норм гражданского законодательства не самостоятельно (не возникает как воля сторон сделки), поскольку в публичных закупках оно является следствием, возникшем после отношений, урегулированных нормами финансового права (с учетом последующего продолжения в процессе финансового контроля). Это свидетельствует о важности правильного понимания и определения правового статуса используемых заказчиком финансовых средств. Между заказчиком и хозяйствующим субъектом в процессе заключения, исполнения и оплаты контракта возникают гражданские правоотношения, являющиеся продолжением публичных (финансовых) отношений, направленных на повышение результативности ранее возникшего бюджетного правоотношения между главным распорядителем бюджетных средств (орган власти) и получателем бюджетных средств (заказчик) в части планирования расходной части бюджета, утверждения государственного задания, согласования плана финансово-хозяйственной деятельности, плана-графика закупок, доведение лимитов бюджетных обязательств или соответствующих субсидий.

Таким образом, оформленные в рамках норм гражданского законодательства контрактные отношения направлены на достижение результативности, в т.ч. ранее возникших финансовых правоотношений. Используемая в закупках модель контракта должна учитывать сущность финансовых отношений, таких как достижение изначальной цели (цели закупки, а не предмета контракта), реализацию казначейского сопровождения, финансового контроля и т.д.

Наша позиция согласуется с мнением Н.А. Саттаровой, которая также полагает недостаточным акцент внимания на гражданско-правовом аспекте цены контракта, поскольку категория «цена» — это категория финансового права, о чем свидетельствует правовой режим тарифов, налоговой ставки и т.д.¹⁴ Развивая данную позицию, ученый конкретизирует, что в процессе централизованного

государственного ценообразования ключевым элементом цены всегда является себестоимость продукции¹⁵.

Только финансовое законодательство способно обеспечить соответствие полученного по контракту результата цели и параметрам, заложенным в процессе планирования публичной потребности, цели и результаты использования бюджетных средств.

Следует отметить, что цена получаемых заказчиком товаров, работ, услуг фундаментально встроена в публичные закупки, выражая, по сути, пропорцию стоимости и полезности обмена между заказчиком и контрагентом. Контракт обязан обеспечивать не только распределение рисков между сторонами контракта, но и формирование ценового партнерства. Получение оптимальной цены или снижение цены для заказчика возможно при оптимизации процесса заключения и исполнения контрактов, предполагающих не только справедливое распределение рисков сторон, но и широкий спектр применения формул цены, унификацию требований, использование цифровых технологий.

Федеральным законом № 44-ФЗ предусмотрено, что исполнение контрактного обязательства (ключевой этап публичных закупок) включает в себя комплекс мер, направленных на достижение целей осуществления закупки путем взаимодействия заказчика с поставщиком: приемку контрактного обязательства; оплату выполненного обязательства заказчиком; взаимодействие заказчика с контрагентом при изменении, расторжении контракта, применении мер ответственности и совершении иных действий в случае нарушения сторонами контракта его условий.

Актуальным остается вопрос о принадлежности споров, возникающих в правоприменительной практике сферы закупок. Рассмотрение таких споров осуществляется судами в рамках гражданского законодательства, а результаты споров в большинстве случаев влекут за собой риски применения к заказчикам мер ответственности и, как следствие, дополнительных расходов бюджетов, наносящих существенный ущерб бюджетам бюджетной системы Российской Федерации. В предписаниях о возмещении ущерба, как правило, указываются суммы невыполненного контрактного обязательства, т.е. суммы неправомерно использованных бюджетных средств. Вместе с тем необходимо отметить, что бюджетное законодательство

¹⁴ См.: Саттарова Н.А. О правовых аспектах ценообразования // Финансовое право. 2010. № 5. С. 16.

¹⁵ См.: Саттарова Н.А. Государственное регулирование ценообразования и государственные услуги: некоторые вопросы правового регулирования // Финансовая система: экономические и правовые проблемы ее функционирования (в кризисных и посткризисных условиях): сб. науч. тр. (по материалам Междунар. науч.-практ. конф. Саратов, 2 июня 2010). Саратов, 2010. С. 173–176.

не только не раскрывает понятие «ущерб бюджету» или «ущерба публично-правовому образованию», но и не определяет методики расчета размера причиненного ущерба.

В 2013 г. в рамках развития системы государственного финансового контроля было обозначено закрепление мер принуждения за каждое нарушение в сфере закупок, влекущее нанесение финансового ущерба публично-правовому образованию¹⁶. В 2019 г. были внесены изменения в бюджетное законодательство¹⁷, однако в части мер принуждения для заказчиков ничего не поменялось, несмотря на то что они бюджетным законодательством признаются лицами, совершившими бюджетное нарушение. При этом заказчики прямо не названы в качестве участников бюджетного процесса, к которым применяются меры бюджетного принуждения. С нашей точки зрения, целесообразным представляется необходимым внесение изменений в ст. 152 БК РФ в части закрепления заказчиков в качестве участников бюджетного процесса, параллельно дополнив п. 1. ст. 306² БК РФ мерами принуждения, применяемыми к заказчикам.

Данные изменения необходимы по причине того, что применение норм гражданского законодательства, регламентирующих понятие вреда, убытков, ущерба, упущенной выгоды, в рамках бюджетных (публичных) правоотношений не просто затруднено, а практически невозможно. Указанное связано с тем, что определение сумм ущерба путем установления в денежном выражении негативных последствий бюджетного нарушения, как правило, имеет субъективный характер и без привлечения судебных органов в каждом случае начисления ущерба невозможно.

Актуальным по-прежнему остается определение правового статуса не только «бюджетных средств», но «средств, выделенных из бюджета». «Принципиальной разницей является то, что лицо, не обладающее статусом получателя бюджетных средств, несет ответственность за достижение цели бюджетного финансирования, которая определяется в документах, заключаемых с получателями бюджетных средств (контракт, иной гражданско-правовой договор)»¹⁸.

¹⁶ См.: распоряжение Правительства РФ от 30.12.2013 г. № 2593-р «Об утверждении Программы повышения эффективности управления общественными (государственными и муниципальными) финансами на период до 2018 года» // СЗ РФ. 2014. № 2 (ч. II), ст. 219.

¹⁷ См.: Федеральный закон от 26.07.2019 г. № 199-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части совершенствования государственного (муниципального) финансового контроля, внутреннего финансового контроля и внутреннего финансового аудита» // СЗ РФ. 2019. № 30, ст. 4101.

¹⁸ Уголовно-правовая охрана бюджетных средств / под общ. ред. Н.И. Пикурова и Е.Н. Карабановой. М., 2016. С. 13.

В контракте, заключенном в процессе публичных закупок, акцент делается не столько на «бюджетные средства», сколько на «средства, выделенные из бюджета», т.к. в роли заказчика выступают не только органы государственной власти, казенные учреждения, но и бюджетные, автономные учреждения, не названные в качестве участников бюджетного процесса, что не позволяет применить к последним меры бюджетного принуждения.

Исполнение бюджета по расходам предусматривает несколько этапов, одним из которых является принятие получателем бюджетных средств бюджетных обязательств путем заключения контрактов, иных договоров с физическими и юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями или в соответствии с законом, иным правовым актом, соглашением. При этом отметим, что контракт сам по себе не есть основание для санкционирования оплаты денежных обязательств¹⁹. В письме Минфина России отмечено, что «контракт хотя и является формой двусторонней сделки, но правоотношения, возникающие при заключении и исполнении такого договора, регулируются не только гражданским законодательством, но и бюджетным законодательством Российской Федерации, а также законодательством о публичных закупках»²⁰.

Поскольку оплата контракта в силу бюджетного законодательства Российской Федерации есть исполнение бюджета по расходам, закономерен вопрос: с какого момента бюджетные средства теряют статус таковых, поскольку государственный финансовый контроль за их расходованием не прекращается? Акцентируем внимание на том, что контроль за целевым использованием уже выделенных из бюджета средств остается у государственных органов. Несмотря на то что возникшие контрактные правоотношения не являются бюджетными, они все равно будут регулироваться бюджетным законодательством и законодательством о публичных закупках.

Федеральное казначейство, финансовые органы субъектов Российской Федерации, органы управления государственными внебюджетными фондами при постановке на учет бюджетных и денежных обязательств, санкционировании оплаты денежных обязательств осуществляют согласно установленному соответствующим финансовым органом (органом управления государственным внебюджетным фондом) порядку, предусмотренному п. 1 ст. 219 БК РФ, в т.ч. контроль за соответствием

¹⁹ См.: там же. С. 14.

²⁰ Письмо Казначейства России от 23.08.2019 г. № 07-04-05/05-18156 «О направлении разъяснений» (вместе с Письмом Минфина России от 16.08.2019 г. № 09-04-06/62906) // Ценообразование и сметное нормирование в строительстве. 2019. № 10.

информации о денежном обязательстве; информации о поставленном на учет соответствующем бюджетном обязательстве; информации, указанной в платежном документе для оплаты денежного обязательства; наличием документов, подтверждающих возникновение денежного обязательства.

В случае, если бюджетное обязательство возникло на основании контракта, дополнительно осуществляется контроль за соответствием условиям контракта: сведений о контракте в соответствующем реестре контрактов, а также сведений о принятом на учет бюджетном обязательстве, возникшем на основании контракта (абз. 8 п. 5 ст. 219 БК РФ).

В результате мы находим подтверждение того, что бюджетное законодательство имеет более широкое распространение. Несмотря на то что контракт заключается в соответствии с гражданским законодательством и бюджетные правоотношения заканчиваются на этапе санкционирования расходов, контроль со стороны органов государственной власти остается, расширяя таким образом границы бюджетного законодательства.

С позиции ответственности сторон по контракту следует отметить, что, с одной стороны, средства, поступившие заказчику от применения мер гражданско-правовой ответственности по контракту, относятся к неналоговым доходам бюджетов бюджетной системы Российской Федерации (п. 3 ст. 41 БК РФ) и как источники формирования доходов бюджетов бюджетной системы Российской Федерации зачисляются на счета органов Федерального казначейства для их последующего распределения (ст. 40 БК РФ).

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения контрагентом контрактного обязательства, последний обязан уплатить неустойку (штраф, пени) в доход бюджетов бюджетной системы Российской Федерации. На основании ст. 313 ГК РФ исполнение обязательства по перечислению такой неустойки может быть возложено на заказчика. Указанную возможность заказчик вправе реализовать путем претензионно-исковой работы либо путем выплаты контрагенту цены контракта, уменьшенной на сумму неустойки при условии ее перечисления в установленном порядке в доход соответствующего бюджета бюджетной системы Российской Федерации на основании платежного документа²¹.

²¹ См.: письмо Минфина России от 26.12.2011 г. № 02-11-00/5959 и письмо Федерального казначейства от 02.07.2012 г. № 42-7.4-05/6.3-354 «О направлении обзорного письма Федерального казначейства по проблемным вопросам, возникающим в деятельности территориальных органов Федерального казначейства при размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг» (в официальных источниках опубликовано не было).

С другой стороны, заказчик отвечает по контрактному обязательству средствами казны, состоящей из средств соответствующего бюджета и иного имущества (ст. 126, 214, 215 ГК РФ). Поскольку правовой режим бюджета, как составляющей части казны, определен бюджетным законодательством, заказчик при реализации публичного интереса и вступления в правоотношения, урегулированные нормами гражданского законодательства, продолжает исполнять публичные функции. В указанных случаях заказчики могут выступать должниками по отношению к контрагентам по выполненному контрактному обязательству, что подразумевает возникновение определенных финансовых рисков для бюджета. Для минимизации данных рисков используется правовой режим иммунитета бюджетов (ст. 239 БК РФ), который не допускает принудительный порядок взыскания на средства бюджетов бюджетной системы. Указанное необходимо для урегулирования коллизии между нормами гражданского законодательства, определяющими беспорядок списания средств со счетов юридических лиц, и нормами бюджетного законодательства, регламентирующего особенности расходов бюджета, связывая последние с наличием утвержденного законодательного акта соответствующего уровня и подразумевающего целевой, обязательный характер.

Например, законодательство об исполнительном производстве не предусматривает каких-либо особенностей исполнения судебных актов, в отношении заказчика. Однако такое исполнение по общему правилу способно привести к нарушению принципа бюджетного процесса — адресности и целевом характере использования бюджетных средств.

В данной связи, несмотря на то что заказчики выступают в правоотношениях, урегулированных нормами гражданского законодательства, на равных началах (ст. 124 ГК РФ), законодатель установил особый порядок исполнения судебных решений в части удовлетворения требований за счет средств бюджета. Таким образом, мы наблюдаем изъятие из общего правила исполнительного производства, обеспечивающее преимущество публичного интереса над частным.

Отметим, что данное изъятие не противоречит концепции публичных закупок, основанной на обеспечении публичного интереса, с учетом установления и соблюдения государством разумного баланса публичного и частного интересов. В данном случае законодатель наделил государство в лице органов специальной компетенции правом на реализацию комплекса мер, необходимых для перераспределения бюджетных средств таким образом, чтобы исполнительное производство

не привело к нарушению порядка обеспечения публичного интереса.

К примеру, исполнительный документ исполняется в пределах остатка объемов финансирования расходов, отраженных на счете заказчика по соответствующим кодам бюджетной классификации. В случае недостаточного объема финансирования — за счет средств, полученных от предпринимательской или иной приносящей доход деятельности. Недостаток средств обязывает заказчика направить главному распорядителю бюджетных средств запрос-требование о выделении дополнительных лимитов бюджетных обязательств или объемов финансирования расходов, которые должны быть выделены в течение трех месяцев.

Таким образом, иммунитет бюджетов — это не легальная возможность для заказчика не исполнять контрактные обязательства, а специальный порядок исполнения судебных актов, предусматривающий взыскание за счет средств бюджета. Указанное позволяет соблюдать принципы бюджетного процесса, а также гарантировать исполнение финансового обязательства заказчиком, выступающим в гражданских правоотношениях, без существенного нарушения частного интереса.

Ныне законодатель несколько усилил позицию иммунитета бюджетов. Ранее действующая редакция ст. 239 БК РФ содержала важное исключение — предусматривала не только возможность возмещения средств, утвержденных в законодательном, в размере их недофинансирования, но и возмещение вреда юридическим и физическим лицам вследствие незаконных действий органов власти. Действующая редакция ст. 239 БК РФ не предусматривает ни исключений, ни возможности принудительного исполнения каких-либо требований, обращенных к публичным субъектам. Указанное следует расценивать как осознанные действия законодателя по легализации абсолютного иммунитета публично-правовых образований на стадии исполнения судебных актов.

Изложенное выше позволяет предположить, что контракт, заключенный в процессе осуществления публичных закупок, допустимо рассматривать в качестве правовой формы финансового обеспечения закупок.

Принимая во внимание, что оплата товаров, работ, услуг по такому контракту осуществляется преимущественно за счет бюджетных средств, целесообразно ввести понятие «бюджетный контракт». Наличие ярко выраженных признаков реализации публичного интереса в закупках, безусловно, подразумевает наличие такого понятия, как «публичный контракт», однако, с нашей точки зрения, это будет не совсем верно. Как представляется, существенным признаком данных

правоотношений помимо публичного интереса является источник его финансирования. В нашем случае это средств соответствующего бюджета бюджетной системы Российской Федерации. Предполагаем, что источником финансирования публичного контракта могут быть как бюджетные средства, так и частные финансы, например, в рамках государственно-частного партнерства²².

Под бюджетным контрактом предлагается понимать гражданско-правовой договор, заключенный заказчиком в целях реализации публичной потребности в товарах, работах, услугах (включая приобретение недвижимого имущества или аренду имущества) за счет средств соответствующего бюджета в рамках казначейского обслуживания.

Таким образом, предлагаемое авторское понятие «бюджетный контракт» характеризуется следующими признаками: ориентирован на обеспечение публичных потребностей в определенных товарах, работах, услугах; одной из сторон бюджетного контракта является заказчик, уполномоченный на реализацию публичного интереса в форме публичной потребности в определенных товарах, работах, услугах; обязательства в рамках бюджетного контракта оплачиваются за счет средств соответствующего бюджета путем казначейского обслуживания; заказчиком, как правило, может выступать: главный распорядитель бюджетных средств, распорядитель бюджетных средств, получатель бюджетных средств; правоотношения между сторонами бюджетного контракта регулируются нормами гражданского законодательства с обязательным императивом норм финансового (бюджетного) законодательства в части «специальной защиты» — иммунитета соответствующего бюджета при наличии незаконных действий должностных лиц заказчика с учетом обоснованных претензий контрагента, выполнившего контрактное обязательство, а также в процессе реализации государственного финансового контроля.

Необходимо отметить, что нарушения со стороны заказчика, ответственных должностных лиц, в последнее время увеличиваются в геометрической прогрессии. Указанное связано в т.ч. с недостаточным научным исследованием правовой природы регулирования контрактных правоотношений и ответственности уполномоченных представителей заказчика. Приведем ряд примеров.

В 2015 г. возникло одно из первых дел о взыскании с заказчика упущенной выгоды в пользу

²² См.: Федеральный закон от 13.07.2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 29 (ч. I), ст. 4350.

участника закупки²³. Действиями заказчика был нанесен ущерб участнику закупки, в результате чего последний был лишен возможности получить прибыль путем заключения и исполнения контракта.

В арбитражной практике существует достаточно примеров взыскания из бюджета финансовых средств, направленных на компенсации расходов, понесенных контрагентами для восстановления нарушенных прав и законных интересов действиями (бездействием) заказчиков²⁴.

Основными причинами взыскания средств из федерального бюджета являются неправомерные действия антимонопольного органа, а также неправомерные действия иных чиновников-контролеров, приводящие к дополнительным расходам бюджетных средств. Например, по результатам проведенного аукциона заказчик не подписал контракт с победителем аукциона в силу выданного антимонопольным органом предписания. Победитель аукциона, успешно обжаловав решение и предписание антимонопольного органа в суде²⁵, подписал контракт позже намеченного срока, что повлекло за собой необходимость продления обеспечения исполнения контракта. Стоимость такого продления, а также судебные расходы были удовлетворены за счет Российской Федерации²⁶.

Аналогичные случаи взыскания из бюджета упущенной выгоды и убытков, причиненных действием (бездействием) антимонопольного органа, часто встречаются в судебной практике²⁷.

²³ См.: Решение АС Липецкой области от 27.05.2015 г. по делу № А36-6879/2014 (не обжаловалось).

²⁴ См.: Постановления: Первого арбитражного апелляционного суда от 24.11.2016 г. по делу № А79-371/2016; Восьмого арбитражного апелляционного суда от 19.03.2018 г. по делу № А75-16282/2017, оставленное без изменения постановлением Арбитражного суда Западно-сибирского округа от 25.06.2018 г. (Определением Верховного Суда РФ от 30.21.2018 г. № 304-ЭС18-19262 отказано в передаче жалобы в коллегию); Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.07.2019 г. по делу № А56-31153/2018, оставленное без изменения Постановлением Арбитражного суда Северо-Западного округа от 11.10.2019 г.; и др.

²⁵ См.: Решение Арбитражного суда Сахалинской области от 13.03.2015 г. по делу № А59-71/2015, оставленное без изменения Постановлением Пятого арбитражного апелляционного суда от 25.02.2015 г.

²⁶ См.: Определение Арбитражного суда Сахалинской области от 06.05.2016 г. по делу № А59-4112/2015, оставленное без изменения Постановлением Пятого арбитражного апелляционного суда от 27.07.2016 г., Постановлением Арбитражного суда Дальневосточного округа от 06.12.2017 г.

²⁷ См.: Определение Арбитражного суда Сахалинской области от 15.09.2017 г. по делу № А59-2058/2016, оставленное без изменения Постановлением Пятого арбитражного апелляционного суда от 16.11.2017 г., Постановлением Арбитражного суда Дальневосточного округа от 12.02.2018 г.; Решение Арбитражного суда Чукотского автономного округа от 02.03.2017 г. по делу № А80-416/2016, оставленное без изменения судами апелляционной и кассационной инстанций, и т.д.

Небезынтересным представляется дело о взыскании 4089 500 руб. убытков за счет федерального бюджета путем признания незаконными решения и предписания антимонопольного органа²⁸. Судебные инстанции, руководствуясь ст. 12, 15, 16, 1069 ГК РФ, разъяснениями Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25²⁹, материалами дела, а также учитывая, что в связи с принятием антимонопольным органом незаконных решения и предписания истец как победитель электронного аукциона был лишен возможности заключить контракт, пришли к выводу о том, что убытки имели место быть, а лицом, ответственным за их причинение, является антимонопольный орган.

На позицию судов не оказали существенного воздействия доводы Минфина России, акцентировавшего внимание на том факте, что прибыль истца согласно всем представленным в суд доказательствам на 150% превышает цену производителя (6.2 млн руб. — цена контракта, в то время как стоимость оборудования у производителя — 2.3 млн руб.). Данные судебные акты вынесены в соответствии с нормами действующего законодательства, а проблема сверхприбыли хозяйствующего субъекта не являлась предметом судебного спора.

Существуют примеры неэффективного расхода бюджетных средств, связанные с неосновательным обогащением контрагента по причине неправомерного применения заказчиком расценок, двойного учета и двойного предъявления к оплате одних и тех же работ, оплата тех работ, которые не были выполнены или вообще не предусмотрены, и т.д.³⁰

Рассмотренные выше судебные дела демонстрируют фактическую несостоятельность регулирования публичных закупок. Проблема не только в возмещении убытков за счет бюджета Российской Федерации, а в том, что созданная и функционирующая достаточно длительное время контрактная система в сфере закупок позволяет участвовать фирмам-посредникам и перекупщикам с нерегулируемым пределом прибыли (в одном из случаев — 150%). Подобные действия неизменно приводят к неэффективному расходу бюджетных средств. При этом функции антимонопольного органа как контролера не способствуют минимизации финансовых рисков, а наоборот, увеличивают

²⁸ См.: Решение АС Красноярского края от 16.10.2018 г. по делу № А33-25139/2015, оставленное без изменения судами апелляционной и кассационной инстанций. Определением Верховного Суда РФ от 07.11.2019 г. № 302-ЭС17-6553 отказано в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ.

²⁹ См.: Росс. газ. 2015. 30 июня.

³⁰ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 22.04.2014 г. № 19891/13 по делу № А40-15181/12; и др.

риски дополнительных (компенсационных) выплат из бюджета³¹.

Представляется необходимым в условиях «конвергенции» публичного и частного права в процессе регулирования публичных закупок рассмотреть вопрос о введении персональной ответственности должностных лиц заказчика, действия которых повлекли за собой дополнительные финансовые расходы из соответствующих бюджетов. Как правило, указанные лица не несут должного, справедливого и соразмерного наказания, что приводит к увеличению числа ситуаций, влекущих дополнительные расходы бюджетных средств.

Одновременно полагаем, что и участники закупок, предлагающие аномально заниженные цены, обязаны подвергаться комплексной проверке в целях исключения возможности использования последними бюджетных контрактов в целях отмыывания доходов, полученных в т.ч. от незаконной (преступной) деятельности. Указанное возможно реализовать в процессе государственного финансового контроля в отношении как заказчика, так и хозяйствующего субъекта, выполняющего контрактные обязательства, а также в отношении всех субподрядчиков, соисполнителей, производителей или поставщиков материалов или иной продукции, используемой в рамках контрактных отношений.

* * *

Подводя итог вышеизложенному, отметим, что правовая форма финансового обеспечения закупок выражена в контракте, заключенном по итогам осуществления публичных закупок.

Согласно авторской позиции, учитывая наличие ярко выраженной совокупности признаков публичного интереса и источника его финансирования, данный контракт следует именовать «бюджетным контрактом». Под бюджетным контрактом предлагается понимать гражданско-правовой договор, заключенный заказчиком в целях реализации публичной потребности в товарах, работах, услугах (включая приобретение недвижимого имущества или аренду имущества) за счет средств соответствующего бюджета в рамках казначейского обслуживания.

Несмотря на то что контрактные правоотношения регулируются нормами гражданского законодательства, заказчик, обеспечивая реализацию публичного интереса, продолжает исполнять публичные функции. При этом ущерб контрагенту, причиненный в результате незаконных действий или бездействия должностных лиц заказчика

возмещается за счет средств соответствующего бюджета, что требует дополнительной защиты публичного интереса путем использования иммунитета бюджетов. Указанное, с нашей точки зрения, в сфере публичных закупок всесторонне обеспечивает публичный интерес без существенного нарушения частного.

Кроме того, полагаем целесообразным введение персональной финансовой ответственности к должностным лицам заказчика, действия (бездействие) которых подтверждено вступившим в силу решением суда. Величина ответственности может быть установлена в кратном размере от понесенных бюджетом расходов на компенсационные выплаты хозяйствующим субъектам, чьи права и законные интересы были нарушены таким действием (бездействием), и, соответственно, внести изменения в КоАП РФ. Необходимо также предусмотреть в Бюджетном кодексе РФ соответствующие меры принуждения за действия (бездействие) должностных лиц заказчиков в целях дальнейшего пресечения неэффективного использования бюджетных средств.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Байтин М. И. Сущность права: современное нормативное правопонимание на грани двух веков. Саратов, 2001. С. 143.
2. Батурина Ю. Б. Правовая форма и правовое средство в системе понятий теории права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 8.
3. Горшенев В. М. Правовые формы деятельности в общественном государстве. Харьков, 1985.
4. Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972.
5. Запольский С. В. Основы соотношения публичного и частного в правовом регулировании финансовых отношений // Соотношение публичного и частного в правовом регулировании финансовых и смежных экономических отношений: материалы Междунар. науч.-практ. конф. М., 2012. С. 9–21.
6. Исаев И. А. Проблемы правовой формы в советской юридической науке 20-х годов // Правоведение. 1983. № 2. С. 18–26.
7. Кикавец В. В., Вершило Т. А. Практики неэффективного расхода бюджетных средств в контрактной системе в сфере закупок // Финансовое право. 2020. № 5. 2020. С. 14–17.
8. Марченко М. Н. Теория государства и права: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 505, 506.
9. Масалытина С. В. Юридические формы государственной деятельности в условиях политико-правовой модернизации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2009. С. 3, 4.

³¹ См.: Кикавец В. В., Вершило Т. А. Практики неэффективного расхода бюджетных средств в контрактной системе в сфере закупок // Финансовое право. 2020. № 5. С. 14–17.

10. *Пашуканис Е.Б.* Общая теория права и марксизм // Пашуканис Е.Б. Избр. произв. по общей теории права и государства. М., 1980. С. 90.
11. *Саттарова Н.А.* Государственное регулирование ценообразования и государственные услуги: некоторые вопросы правового регулирования // Финансовая система: экономические и правовые проблемы ее функционирования (в кризисных и посткризисных условиях): сб. науч. тр. (по материалам Междунар. науч.-практ. конф. Саратов, 2 июня 2010). Саратов, 2010. С. 173–176.
12. *Саттарова Н.А.* О правовых аспектах ценообразования // Финансовое право. 2010. № 5. С. 16.
13. Уголовно-правовая охрана бюджетных средств / под общ. ред. Н.И. Пикурова и Е.Н. Карабановой. М., 2016. С. 13, 14.
14. *Tsindeliani I., Gorbunova O., Vershilo T., etc.* 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.
6. *Isaev I.A.* Problems of legal form in the Soviet legal science of the 20s // *Jurisprudence*. 1983. No. 2. P. 18–26 (in Russ.).
7. *Kikavets V.V., Vershilo T.A.* Practices of inefficient expenditure of budgetary funds in the contract system in the field of procurement // *Financial Law*. 2020. No. 5. 2020. P. 14–17 (in Russ.).
8. *Marchenko M.N.* Theory of state and law: textbook. 2nd ed., reprint. and expanded. M., 2009. P. 505, 506 (in Russ.).
9. *Masalytina S.V.* Legal forms of state activity in the conditions of political and legal modernization: abstract dis. ... PhD in Law. Belgorod, 2009. P. 3, 4 (in Russ.).
10. *Pashukanis E.B.* General theory of law and Marxism // Pashukanis E.B. Selected works on the General theory of law and the state. M., 1980. P. 90 (in Russ.).
11. *Sattarova N.A.* State regulation of pricing and public services: some issues of legal regulation // Financial system: economic and legal problems of its functioning (in crisis and post-crisis conditions): collection of scientific works (based on the materials of the International scientific and practical Conference. Saratov, June 2, 2010). Saratov, 2010. P. 173–76 (in Russ.).
12. *Sattarova N.A.* On legal aspects of pricing // *Financial Law*. 2010. No. 5. P. 16 (in Russ.).
13. Criminal law protection of budgetary funds / under the general editorship of N.I. Pikurov and E.N. Karabanova. M., 2016. P. 13, 14 (in Russ.).
14. *Tsindeliani I., Gorbunova O., Vershilo T., etc.* 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.

REFERENCES

1. *Baitin M.I.* The essence of law: modern normative legal understanding on the verge of two centuries. Saratov, 2001. P. 143 (in Russ.).
2. Baturina Yu.B. Legal form and legal means in the system of concepts of the theory of law: dis. ... PhD in Law. M., 2001. P. 8 (in Russ.).
3. *Gorshenev V.M.* Legal forms of activity in the national state. Kharkov, 1985 (in Russ.).
4. *Gorshenev V.M.* Methods and organizational forms of legal regulation in socialist society. M., 1972 (in Russ.).
5. *Zapolsky S.V.* Fundamentals of public and private relations in the legal regulation of financial relations // The ratio of

Сведения об авторе

КИКАВЕЦ Виталий Викторович – кандидат юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой финансового права Российского государственного университета правосудия; 117418 г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69
ORCID: 0000-0002-7931-8497

Authors' information

КIKAVETS Vitaly V. – PhD in Law, associate Professor, Deputy Head of the Department of Financial Law, Russian State University of Justice; 69 Novocheremushkinskaya str., 117418 Moscow, Russia