



## ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО

**Олег Подцерковный,**

канд. юрид. наук, доцент  
кафедры административного и предпринимательского права  
Одесского национального университета им. И. И. Мечникова

**Р**оль государственного заказа для гармоничного построения рыночных отношений трудно переоценить. С его помощью реализуются не только общественные потребности, как-то: (государственные организации обеспечиваются необходимыми материально-техническими ресурсами, достигается поддержка отечественных производителей, формируются стратегические резервы государства, достигается стабильность важнейших отраслей экономики и пр.), но и удовлетворяются частные интересы конкретных предпринимателей путем надления их гарантированным уровнем загрузки производственных мощностей.

Предпосылкой для формирования широкой практики государственных заказов явилась тенденция к устойчивому росту государственного потребления. Так, государственные расходы на товары и услуги к началу 90-х годов XX ст. в США приблизились к 1 трлн дол. вместо 9 млрд дол. в 1929 г. [1]. В настоящее время в США государственный спрос во всех его формах охватывает до 95 % номенклатуры производимых в стране товаров и услуг. Доля закупок в других развитых странах мира составляет от 20 до 30 % ВВП, в военно-промышленном комплексе – свыше 50 % [2]. Не случайно борьба за государственный заказ в развитых странах уже не одно столетие служит объектом пристального внимания коммерсантов, а «хищнические» формы такой борьбы получили яркое отражение в художественной литературе (Т. Драйзер, В. Теккерей, А. Хейли и др.) при познании глубины человеческой природы.

Изучение рассматриваемой проблемы показывает ее недооценку в современных научно-правовых исследованиях. Вопросы государственного заказа рассматриваются преимущественно через призму института государственного контракта. Более того, работы, выполненные в этой сфере цивилистами, хотя и признают «отдельные административные (публичные) элементы» договоров поставки продукции для государственных потребностей [3; 4, с. 221], но в силу узости используемых частноправовых подходов не затрагивают соответствующие государственно-властные механизмы; отвергают без каких-либо обоснований [5] либо просто не замечают [6] хозяйственно-правовые подходы в этой сфере.

В конечном итоге упускается из виду, что один лишь договорный (частноправовой) аспект отношений по поставке продукции для государственных потребностей обрекает соответствующий анализ на фрагментарность и ограниченность, ведь изучению подвергается следствие важного экономического явления, а не его первопричина.

**Государственный заказ** – это акт управления, который может влечь эффективное построение контрактных (диспозитивных) отношений только в том случае, если он выдержан в определенных параметрах, учитывающих в равной степени частные и публичные интересы в хозяйственной сфере, основан на необходимом наборе факторообразующих элементов (количественные, качественные, стоимостные, временные и т.п.), содержит достаточное экономическое, психологическое и правовое обоснование, надлежащую социальную направленность и пр.

При отсутствии надлежащего уровня подготовки и реализации государственного заказа последующие контрактные отношения зачастую не способны эффективно восполнить его возможные недостатки. Таковыми могут быть закупка продукции, не отвечающей государственным потребностям; повышенные расходы государственных и местных бюджетов; трудности использования результатов государственного контракта; отсутствие надлежащего уровня послепродажного обслуживания; нарушение баланса экономической конкуренции и др. Именно поэтому первоочередной задачей построения действенного механизма государственного воздействия на экономику является изучение вопроса о том, какими субъектами, при каких условиях, каким наилучшим образом и для каких целей должен применяться государственный заказ.

В современной экономической литературе **система государственного заказа правомерно рассматривается как форма прямого воздействия на объемы, структуру и направления развития рынка.** В связи с этим под государственным заказом понимается «государственное задание фирме на производство определенного вида продукции в регламентированные сроки и в определенных размерах» [7]. Трудно согласиться с Л. Шевченко, которая отмечает, что государственный заказ может признаваться «заданием» только по отношению к государственному предприятию, функционирующему на публично-правовой основе [4, с. 46]. Если бы это было так, то при отсутствии государственного предприятия, способного реализовать государственный заказ, стороны государственного контракта были бы свободны в установлении его условий. Между тем это не так, что признается и в цивилистической литературе [8].

Не случайно Высший арбитражный суд Украины (ныне Высший хозяйственный суд Украины) в письме от 12.03.96 г. № 01-8/110 разъяснил, что стороны самостоятельно определяют условия

государственного контракта, «кроме тех, которые вытекают из государственного заказа или предусмотрены действующим законодательством».

Стороны государственного контракта скреплены условиями «государственного заказа», не могут своими действиями выйти за его пределы. Государственный заказ может быть добровольно принят к исполнению предприятием негосударственной формы собственности, однако заложенные в нем условия могут быть подвергнуты диспозитивной корректировке лишь в ограниченном количестве параметров. Во-первых, *согласованием могут охватываться лишь не предусмотренные в госзаказе условия* (место поставки, способ платежа, порядок приема-передачи продукции, ответственность сторон и т. п.). Во-вторых, *стороны вправе уточнить предусмотренные госзаказом условия* (номенклатура, ассортимент и качество товаров, сроки поставки).

Таким образом, **государственный контракт** есть не что иное, как правовая форма закрепления взаимных прав и обязанностей государственного заказчика и субъекта хозяйствования в рамках условий государственного заказа.

В Законе Украины «О поставках продукции для государственных потребностей» (ст. 1) заказ определен как «способ государственного регулирования экономики путем формирования на контрактной (договорной) основе состава и объема продукции, необходимой для государственных потребностей, размещения государственных контрактов на ее поставку (закупку) среди предприятий, организаций и других субъектов хозяйственной деятельности Украины всех форм собственности».

Как представляется, такое понимание недостаточно правильно ориентирует на соотношение между государственным заказом и государственным контрактом. Состав и объем продукции являются теми условиями госзаказа, которые возникают до оферты на заключение государственного контракта. Именно поэтому **государственный заказ лежит в основе государственного контракта**, а не наоборот, как предполагается в законе.

Государственный заказ является предвестником контрактных отношений, определяет их содержание и направленность. Нельзя оспаривать тот факт, что государственный контракт есть продукт взаимного волеизъявления его сторон. В процессе его заключения достигается согласие частных и публичных интересов, но в рамках программной направленности государственного заказа.

Указанные рассуждения не случайны и имеют важное научно-практическое значение.

На сегодняшний день в Украине не только не совершенна в целом законодательная база в сфере закупок за государственные средства, но и отсутствует научно обоснованный подход к подготовке и принятию государственного заказа. В основу формирования последнего кладутся, как правило, исключительно экономические критерии, имеющие узкоотраслевой аспект, весьма сложно подпадающие контролю на предмет соответствия реальной жизненной необходимости. Такая система выгодна, в первую очередь, чинов-

никам, заинтересованным в существовании такой процедуры закупок за государственные средства, в том числе в сфере государственного заказа, который максимально опирался бы на субъективный фактор в выборе условий его реализации.

Не случайно исследователями отмечается, что исполнителями госзаказа «из года в год остаются одни и те же», что на неконкурентных условиях заключаются самые крупные государственные контракты [9].

Закупки продукции по государственному заказу – это только небольшая часть закупок, которые являются критически важными для страны. Огромный пласт неразрешенных проблем возникает с иными закупками продукции (работ, услуг) за счет средств государственного и местных бюджетов, реализация которых осуществляется на основании Закона Украины «О закупках товаров, работ и услуг за государственные средства» от 22.02.2000 г. Так, независимые эксперты и специалисты Главного контрольно-ревизионного управления отмечают такие нарушения в этой сфере, как служебный подлог – оформление документации о торгах без фактического их проведения, закупки товаров не лучшего качества по завышенным ценам, игнорирование тендерными комитетами отечественных производителей, низкий уровень технической подготовки тендерной документации, сокрытие информации о проведении торгов и т. п. Только за второй-третий квартал 2002 г. с нарушением процедуры было совершено закупок на 119,1 млн грн. [10].

На стадии договорного исполнения условий государственных контрактов и иных договоров на закупку товаров (работ, услуг) за государственные средства проблема не стоит столь остро. Так, за полгода (2002 г.) в целом по стране КРУ выявлено всего 14 случаев нарушения сроков и 8 – объемов поставок [10, с. 11]. К примеру, в хозяйственном суде Одесской области за 2002 г. не слушалось ни одного дела о нарушении условий государственных контрактов. И это не удивительно – предприниматели, которые остро нуждаются в расширении рынков сбыта своей продукции, не могут позволить себе судебные тяжбы с государственными заказчиками, которые в условиях «непрозрачности процедур» обладают большим набором средств для недопущения «строптивного» предпринимателя в будущем к закупкам продукции за государственные средства. Между тем долг по госзаказу на 1 мая 2002 г. составлял 211 млн грн. (в том числе долги за 2000–2001 гг.) [9]. Возникающее таким образом ущемление прав участников процедуры закупок, которое, впрочем, должно стать объектом внимания органов защиты экономической конкуренции, может быть искоренено лишь путем создания равновесной системы управления государственным заказом (закупками).

Разрешение проблем в сфере государственных закупок требует соединения, а не разделения вертикальных и горизонтальных отношений в едином механизме правового хозяйственного порядка. Подобное соединение невозможно осуществить в рамках обособленных гражданско-правовых и административно-правовых наук. Здесь **необходим межотраслевой подход, который соответствовал бы институционально хозяйственного права**, что подтверждается развитием положений об экономико-

правовых условиях формирования и размещения государственного заказа в Хозяйственном кодексе Украины, принятом Верховной Радой 16.01.2002 г. и переданном на подпись Президенту Украины. Хозяйственно-правовые нормы позволяют взглянуть на соответствующую сферу не только с точки зрения договорного права, но и с позиции «хозяйственной компетенции государственного органа» (ст. 8 ХК), «экономической политики государства» (ст. 9 ХК), «метода государственного регулирования экономики» (ст. 12 ХК), наконец, с позиции «правового хозяйственного порядка» (ст. 5 ХК). Это, в свою очередь, дает возможность предлагать комплексные решения.

Положения Хозяйственного кодекса Украины приносят ряд прогрессивных новелл в сферу применения государственного заказа. Так, *государственный заказ признается первым из важнейших способов регулирующего воздействия государства на субъектов хозяйствования* (ст. 12 ХК). Появляется понятие *государственного задания*, которое в отличие от государственного заказа признается *обязательным для всех субъектов хозяйствования* (п. 4 ст. 13 ХК). Последнее имеет решающее значение для функционирования экономики в условиях военного и чрезвычайного положения. *Ограничено право предприятий свободно реализовывать на территории Украины и за ее пределами продукцию, которая вошла в состав государственного заказа или государственного задания* (п. 3 ст. 67 ХК). Подобное ужесточение – вынужденная мера по недопущению игнорирования публичного интереса в сфере хозяйствования.

Однако Хозяйственный кодекс, призванный систематизировать правовые основы хозяйственной деятельности, не может разрешить все проблемы государственного заказа. Несмотря на изменения в Законе «О закупках товаров, работ и услуг за государственные средства» от 16.01.2003 г. остаются неразрешенными множество проблем, в том числе названные выше.

Нуждаются в усовершенствовании критерии государственного заказа (государственных закупок) как формы государственно-властной деятельности, которые призваны ограничить негативные проявления субъективного фактора и некомпетентности в процессе его формирования и реализации. Речь идет об установлении правовых инструментов взаимодействия различных органов и служб в процессе подготовки государственного заказа; о внедрении правовых форм общественного контроля за целесообразностью, эффективностью и направленностью государственных заказов и закупок; о предупреждении злоупотреблений чиновников и предпринимателей в сфере проведения тендеров по закупкам; о недопущении нарушения прав поставщиков на своевременную оплату поставленной по госзаказу продукции и др.

Кроме того, отсутствует действенный механизм обжалования неправомерных действий го-

сударственных заказчиков по размещению госзаказа. Современная судебная система для этих целей оказывается бесполезной – свойственные ей проволочки делают невозможным оперативное восстановление нарушенных прав субъектов хозяйствования и удовлетворение существующих в коротком временном промежутке государственных нужд в определенной продукции. В этой связи необходимо создать специальный межведомственный орган, который был бы наделен сокращенной процедурой рассмотрения жалоб участников процедур госзакупок.

Согласно п. 6 ст. 2 Закона «О поставках продукции для государственных потребностей» порядок формирования государственных заказов, размещения поставок продукции для государственных и региональных потребностей, контроля за их исполнением устанавливается соответственно Кабинетом Министров Украины, Советом министров Автономной Республики Крым, областными, Киевской и Севастопольской городскими государственными администрациями. Сама постановка вопроса о возможности установления на различных уровнях порядка формирования государственного и коммунального заказов обнаруживает существенный недостаток организационной среды – отсутствие единства процедур. Это часто приводит к должностным нарушениям в сфере реализации государственного заказа.

В заключение хочется отметить, что дальнейшее развитие законодательства Украины о государственном заказе требует учета не только современного опыта взаимодействия государственных заказчиков и субъектов хозяйствования, но и всего того положительного, что давала действовавшая в СССР система управления экономикой. Сегодня прошлые наработки зачастую забываются, хотя плановый характер отношений по формированию и размещению государственного заказа остается неизменным.

#### Литература

1. Шамхалов Ф. Теория государственного управления. – М., 2002. – С. 453.
2. *Российский экономический журнал*. – 1998. – № 7–8. – С. 53.
3. *Гражданское право: Учебник*. Ч. 2 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М., 1997. – С. 70.
4. Шевченко Л. П. Регулирование отношений поставки: теория и практика. – СПб., 2002.
5. Попондуло В. Ф. О частном и публичном праве // *Правоведение*. – 1994. – № 5. – С. 54.
6. Анопій І. Нові аспекти укладання договору поставки для державних потреб // *Підприємство, господарство і право*. – 2003. – № 2. – С. 18.
7. *Экономическая теория: Учебник для вузов* / Под ред. А. И. Добрынина, Л. С. Тарасевича. – СПб., 1997. – С. 396–397.
8. Тапага А. Н. Принцип свободы договора в гражданском праве России. – СПб., 2003. – С. 72–74.
9. Грашина В. Уже не базар, но... // *Бизнес*. – № 37. – 2002, 9 сент. – С. 10.
10. Фишук О. Еще не рынок // *Бизнес*. – № 37. – 2002, 9 сент. – С. 11.

