

ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ИНИЦИАТИВЫ В СФЕРЕ ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПОК



БЕЛЯЕВА О.А.,

главный научный сотрудник Центра частного права
ФГНИУ «Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации»,
доктор юридических наук, профессор Российской академии наук
civil@izak.ru

В Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации внесен проект Федерального закона № 783719-8 «О внесении изменений в Федеральный закон “О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц”» (далее — законопроект).

Законопроект подготовлен Минфином России во исполнение поручения Председателя Правительства Российской Федерации М.М. Мишустина от 10.07.2024 № ММ-П8-21779.

Предмет законопроекта — расширение сферы действия Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках) по кругу лиц за счет включения в него автономных некоммерческих организаций (АНО) и общественно полезных фондов, учрежденных публично-правовыми образованиями (Российской Федерацией, субъектами РФ и муниципальными образованиями)¹.

В настоящее время заказчиками в соответствии с Законом о закупках являются более 96 тысяч юридических лиц². Это «подвижная» цифра, поскольку ежедневно кто-то из них выходит из сферы регулирования Закона о закупках, появляются и новые организации-заказчики. Подвижность круга заказчиков обусловлена объективными факторами, как то смена вида деятельности, изменение долей участия публично-правовых образований и пр. Так или иначе, но на протяжении всего времени действия Закона о закупках численность заказчиков вращается вокруг цифры 100 тысяч.

Важно отметить, что по смыслу Закона о закупках отсутствует единый критерий для отнесения организации к категории «заказчик». На сегодняшний день можно выделить четыре совершенно разных критерия для этой цели, сгруппировав их следующим образом: один функциональный и три формальных. Функциональный критерий означает вид деятельности организации (естественно-монопольная или ре-

гулируемая), а к формальным следует отнести организационно-правовую форму (автономные учреждения государственные корпорации и пр.), публично-правовое участие (хозяйственные общества с долей участия публично-правовых образований более 50%), а также корпоративное родство (дочерние и «внучатые» общества). Есть и особые категории заказчиков, которые не подпадают под перечисленные критерии, поскольку их закупочный режим может быть «расщеплен», — это унитарные предприятия и бюджетные учреждения.

Вместе с тем автономные некоммерческие организации и общественно полезные фонды никогда не были субъектами Закона о закупках. Справедливости ради следует отметить, что это породило на практике способ обхода закона, т.е. такие организации действительно создавались и финансировались публично-правовыми образованиями, однако вели свою деятельность в свободном режиме по общим положениям гражданского законодательства, их закупки также не могли быть предметом административного обжалования³. На практике такой тренд получил название «АНОнизация закупок».

Встречались и парадоксальные случаи, когда суды признавали автономные некоммерческие организации автономными учреждениями, т.е. переключивали их организационно-правовую форму с тем, чтобы возложить на них обязанность выполнения требований Закона о закупках⁴. Однако вряд ли такой подход следует признать правильным и относящимся к компетенции суда.

Аналогичная ситуация сложилась и с деятельностью фондов, ее смело можно обозначить как тенденцию «фондизации» закупочной сферы. Очевидно, что любые злоупотребления, образно говоря, конечны. Законодатель со временем всегда предпринимает действия, направленные на их пресечение. В этом, собственно, и состоит предмет законопроекта, хотя злоупотребления в Пояснительной записке к нему не упоминаются.

¹ Благотворительные и личные фонды законопроектом не затрагиваются, поскольку участие публично-правовых образований в них исключено.

² URL: <https://zakupki.gov.ru/epz/customer223/search/results.html> (дата обращения: 30.12.2024).

³ См. постановления Арбитражного суда Поволжского округа от 23.05.2019 № Ф06-46994/2019 по делу № А65-13173/2018, Арбитражного суда Московского округа от 11.01.2022 № Ф05-30892/2021 по делу № А40-8817/2021 и пр.

⁴ См. постановление Арбитражного суда Уральского округа от 31.01.2024 № Ф09-9104/23 по делу № А71-2489/2023.

Законопроект предлагает перевести закупки автономных некоммерческих организаций и общественно полезных фондов (ОПФ) на единые принципы с другими некоммерческими организациями. Общим знаменателем будет выступать публично-правовое участие в них. В таком случае АНО и ОПФ будут вести публичную отчетность, закупочные циклы станут прозрачными, АНО и ОПФ обязаны будут соблюдать требования к урегулированию конфликта интересов (что немаловажно), станут объектом административного обжалования и пр. О каком количестве юридических лиц идет речь? По данным Федеральной налоговой службы России, в настоящее время в ЕГРЮЛ имеется информация о 353 АНО и 227 ОПФ, созданных публично-правовыми образованиями.

Казалось бы, концептуальных возражений проектируемое регулирование не заслуживает (не считая затрат, которые потребуются этим организациям на обучение или наем квалифицированного персонала, специализирующегося на закупках). Однако обратим внимание, что законопроект принимается в так называемом спящем режиме: он будет вступать в силу

только с 1 января 2027 г., а положения о закупке новыми заказчиками должны быть утверждены до 1 апреля 2027 г. (!)⁵

Представляется, что за столь продолжительное время нахождения закона в спящем режиме субъекты, которым адресовано проектируемое регулирование, могут предпринять действия, которые нивелируют соблюдение принятого, но не вступившего в силу законодательного акта.

Так, учрежденные публично-правовыми образованиями автономные некоммерческие организации и общественно полезные фонды могут поменять состав своих участников за счет включения в него граждан и (или) юридических лиц, что разрешено нормами Гражданского кодекса РФ (п. 1 ст. 123.17, п. 1 и 6 ст. 123.24). Смешанный состав участников таких организаций не позволит распространить на них проектируемые нормы.

Так что, спящий закон позволяет подготовиться к принципиально разному поведению: как к соблюдению его положений, так и к выработке новой линии обхода его норм (распылению публично-правового участия).

⁵ Г.Ф. Шершеневич указывал на практическую важность определения начального момента, с которого закон начинает применяться. Он выделял два условия, придающих жизнь закону: обнародование юридической нормы и вступление юридической нормы в действие. Закон получает обязательную силу только с момента введения его в действие, а время после обнародования до введения в действие — это период бездействия закона. Такой «период бездействия» закона или срок, до которого «действие закона приостанавливается», необходим для того, чтобы у каждого была возможность ознакомиться с содержанием закона (см.: *Шершеневич Г.Ф. Общая теория права*. Рига, 1925. С. 401–402).