

Статья 1. Цели регулирования настоящего Федерального закона и отношения, регулируемые настоящим Федеральным законом

1. Цели данного Закона во многом созвучны с целями законодательства о размещении государственных и муниципальных заказов, которые закреплены в ст. 1 Закона N 94-ФЗ:

- обеспечение единства экономического пространства на территории Российской Федерации при размещении заказов;
- эффективное использование средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования;
- расширение возможностей для участия физических и юридических лиц в размещении заказов и стимулирование такого участия;
- развитие добросовестной конкуренции;
- совершенствование деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в сфере размещения заказов;
- обеспечение гласности и прозрачности размещения заказов;
- предотвращение коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов.

Закрепленные в указанной части статьи 1 Закона цели правового регулирования не декларативные положения и не "украшение" Закона, они обладают такими свойствами, как нормативность, формальная определенность, универсальность в рамках правового регулирования данной области общественных отношений, обеспечивают единство и непротиворечивость правового регулирования, что позволяет рассматривать их в качестве самостоятельных нормативно-регулятивных средств, свойства которых во многом совпадают со свойствами принципов правового регулирования, в которых цели трансформируются в требования к закупочной деятельности. Цели определяют направленность данного Закона и выбор правовых средств для их достижения. Рассмотрим содержание целей правового регулирования данного Закона.

2. Обеспечение единства экономического пространства. Единство экономического пространства - одна из основ конституционного строя России, закрепленная в ст. 8 Конституции РФ. Единство экономического пространства можно определить как такое состояние экономической системы государства, при котором существует:

- единое нормативное регулирование условий экономической деятельности, действующее на всей территории государства вне зависимости от административно-территориального деления;
- режим свободного и беспрепятственного перемещения капитала, всех видов денежных средств, в том числе в иностранной валюте, при соблюдении ограничений, установленных федеральным законом;
- единая денежная единица - рубль - как средство финансовых расчетов, денежного обращения и кредитования и иных видов финансовых операций.

3. Создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 настоящей статьи (далее называемые в Законе "заказчики"), в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

Потребность в товарах, работах и услугах может быть определена как нужда, необходимость заказчика в соответствующем благе. Удовлетворение такой потребности означает получение заказчиком товара, результата работ, оказание услуг, с соблюдением показателей цены, качества и надежности.

Данный Закон, как и Закон N 94-ФЗ, не содержит определения терминов "товар", "работа", "услуга", их понятия могут быть сконструированы из норм ГК РФ, которые в соответствии с ч. 1 ст. 2 имеют приоритет перед комментируемым Законом в регулировании закупочной деятельности.

Согласно ст. 455 ГК РФ товаром являются любые вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права (ст. 128 ГК), за исключением тех, нахождение которых в обороте не допускается (объекты, изъятые из оборота) (ст. 129 ГК РФ), которые могут быть предметом договора купли-продажи и его разновидностей (гл. 30 ГК РФ).

К работам относятся действия, направленные на достижение материального результата, отделимого от самого действия по изготовлению или переработке вещи договора подряда и его разновидностей (договоры бытового подряда, строительного подряда, проектные и изыскательские работы и др. (гл. 37 ГК РФ), научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы (гл. 38 ГК РФ) и др.).

Услуги - действия, результат которых не может быть гарантирован, сама деятельность исполнителя, осуществляемая на основании договоров возмездного оказания услуг (гл. 39 ГК РФ), перевозки (гл. 40 ГК РФ), транспортной экспедиции (гл. 41 ГК РФ) и др.

Обращение к положениям Налогового кодекса РФ <1> за определением указанных терминов, которое встречается в ряде комментариев к Закону № 94-ФЗ <2>, следует применять крайне осторожно, поскольку:

-----  
<1> В соответствии со ст. 38 НК РФ товаром для целей настоящего Кодекса признается любое имущество, реализуемое либо предназначенное для реализации; работой для целей налогообложения признается деятельность, результаты которой имеют материальное выражение и могут быть реализованы для удовлетворения потребностей организации и (или) физических лиц; услугой для целей налогообложения признается деятельность, результаты которой не имеют материального выражения, реализуются и потребляются в процессе осуществления этой деятельности.

<2> См., напр.: Борисов А.Н. Комментарий к Федеральному закону от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" (постатейный) // СПС "КонсультантПлюс", 2010; Борисов А.Н., Краев Н.А. Комментарий к Федеральному закону "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" (постатейный). 5-е изд., перераб. и доп. М.: Деловой двор, 2009.

- во-первых, определение товара, работы, услуги дается в НК РФ в качестве объектов налогообложения и для целей налогообложения;

- во-вторых, не вполне соответствует конструкциям, закрепленным в гражданском законодательстве. Так, по ст. 38 НК РФ имущественные права не относятся к товарам, в то время как предметом договора купли-продажи согласно ст. 454 ГК РФ имущественные права являться могут.

Существует проблема в определении круга договорных обязательств, подпадающих под действие данного Закона исходя из практики применения аналогичных норм законодательства о размещении заказов для государственных и муниципальных нужд. Речь идет о заключении договоров аренды (гл. 34 ГК РФ).

К настоящему времени отсутствует единообразная практика по возможности (обязательности) применения норм Закона № 94-ФЗ к арендным отношениям с учетом общности арендных обязательств с обязательствами, возникающими при возмездном оказании услуг. Так, Минэкономразвития России в письме от 10 апреля 2007 г. № Д04-1322 сообщило, что размещение заказа на аренду объектов недвижимости должно быть осуществлено в соответствии с требованиями Закона № 94-ФЗ. Позднее позиция органа изменилась, в письме от 2 октября 2007 г. № 14902-АП/Д04 "О разъяснении норм Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ применительно к отношениям, связанным с арендой имущества" Минэкономразвития России указало, что договор

аренды не может быть отнесен к договору возмездного оказания услуг, а арендные отношения - к обязательствам, опосредующим возмездное оказание услуг; отношения, связанные с арендой недвижимого имущества, не являются предметом регулирования Закона № 94-ФЗ и государственные и муниципальные заказчики не обязаны применять предусмотренные указанным Законом процедуры размещения заказов при заключении договоров на аренду недвижимого имущества. Аналогичное разъяснение дано Минэкономразвития в 2009 г. и в письме от 1 октября 2009 г. № Д22-893.

Судебная практика по данному вопросу также противоречива - судами выносились прямо противоположные решения в части обязательности или необязательности применения Закона № 94-ФЗ к договорам аренды, заключаемым государственными и муниципальными заказчиками (см., например, Постановление ФАС Дальневосточного округа от 7 июня 2011 г. № Ф03-1784/2011 по делу № А51-14858/2010, Постановление ФАС Московского округа от 28 января 2010 г. № КГ-А40/13315-09 по делу № А40-54076/09-105-474, Постановление ФАС Московского округа от 22 июня 2011 г. № КГ-А40/6116-11 по делу № А40-74119/10-3-632, Постановление ФАС Уральского округа от 17 сентября 2008 г. № Ф09-6683/08-С6 по делу № А50-720/2008).

Однако в течение 2011 г. сразу двумя высшими судебными инстанциями при рассмотрении конкретных дел установлена обязательность применения Закона № 94-ФЗ к заключению договоров аренды движимого имущества для государственных и муниципальных нужд. Речь идет об Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2010 г., утв. Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 16 марта 2011 г., и решении Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 апреля 2011 г. № ВАС-2237/11 об оставлении без удовлетворения заявления о признании групп № 134, 135, 136 номенклатуры товаров, работ, услуг для нужд заказчиков, утвержденной Приказом Министерства экономического развития РФ от 1 декабря 2010 г. № 601, не соответствующими ГК РФ (гл. 34 и 39), Федеральному закону от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" (ст. 1, 2, 3) и недействующими. Высшие судебные инстанции однозначно указали, что договор по предоставлению в аренду движимого имущества государственным (муниципальным) заказчикам будет являться предметом регулирования Законом № 94-ФЗ при наличии следующих условий:

- если он заключается в интересах Российской Федерации, соответствующего субъекта Российской Федерации либо соответствующего муниципального образования;
- целью его заключения выступает удовлетворение государственных (муниципальных) нужд;
- финансирование указанных потребностей осуществляется за счет средств федерального бюджета или бюджетов субъектов Российской Федерации и внебюджетных источников финансирования.

Таким образом, с учетом позиции высших судебных инстанций по вопросу применения норм Закона № 94-ФЗ к заключению договоров аренды движимого имущества для государственных и муниципальных нужд следует предполагать аналогичную квалификацию в правоприменительной практике и отношений, связанных с арендой имущества для нужд заказчиков, перечисленных в ч. 2 указанной статьи Закона, и рекомендовать заказчикам заключение договоров аренды с учетом процедур, предусмотренных комментируемым Законом.

Указание в целях Закона на необходимые показатели качества и надежности является продолжением законодательной тенденции в области регулируемых видов деятельности. Так, ч. 6 ст. 25 Федерального закона от 23 ноября 2009 г. № 261-ФЗ "Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" предусматривает возможность установления цен (тарифов) на товары, услуги организаций,

осуществляющих регулируемые виды деятельности, как в числовом выражении, так и в виде формул, и их зависимость от исполнения такими организациями показателей надежности и качества поставляемых товаров, оказываемых услуг. Соответственно, в отношении потребляемых при осуществлении особо значимых для общества и государства видов деятельности товаров, работ, услуг также должны быть обеспечены надежность и качество. Требования к качеству должны быть указаны заказчиком в документации о закупке (см. комментарий к ст. 4). Требования к надежности в составе сведений, обязательных к указанию в документации о закупке, положении о закупке, Данный Закон не предусматривает.

4. Эффективное использование денежных средств. За небольшим исключением, денежные средства, которые расходуются на приобретение товаров, работ, услуг заказчиками, названными в ч. 2 указанной статьи Закона, находятся в собственности или в самостоятельном распоряжении соответствующих заказчиков - заказчики не имеют статуса получателя бюджетных средств, денежные средства, получаемые ими в порядке, установленном бюджетным законодательством, поступают в их самостоятельное распоряжение. Вместе с тем в деятельности всех перечисленных заказчиков содержится публичный интерес. Условием удовлетворения этого публичного интереса является эффективная, успешная хозяйственная деятельность юридического лица, будь то автономное учреждение или организация жилищно-коммунального хозяйства, обеспечивающая каждодневную жизнедеятельность многих людей; правовым механизмом для обеспечения успешной хозяйственной деятельности, собственно, и призван стать Данный Закон.

Эффективность использования денежных средств применительно к заказчиком, учрежденным и финансируемым за счет бюджетов Российской Федерации, может быть оценена аналогично эффективности использования бюджетных средств (ст. 34 БК РФ) как достижение заданных результатов с использованием наименьшего объема средств или достижение наилучшего результата с использованием определенного объема средств (см. комментарий к ч. 1 ст. 3 Закона).

5. Отдельную группу целей данного Закона составляют цели, совпадающие по содержанию с целями Закона N 94-ФЗ: расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Распространяя цели правового регулирования законодательства о размещении заказов для государственных и муниципальных нужд на закупочную деятельность заказчиков, определенных в ч. 2 указанной статьи, законодатель признал необходимость нормативно-правового регулирования закупочной деятельности этих видов юридических лиц, необходимость упорядочения и единообразия закупок. До вступления данного Закона в силу закупочная деятельность не включена в сферу правового регулирования (кроме случаев проведения торгов, требования к которым установлены ст. 447 - 449 ГК РФ и антимонопольным законодательством) - организации, за исключением государственных и муниципальных заказчиков, вправе устанавливать свои "правила игры" локальными нормативными правовыми актами либо осуществлять закупки товаров, работ, услуг без каких-либо регламентирующих процедур. До принятия данного Закона по поводу правового регулирования рассматриваемой сферы общественных отношений законодатель молчал (можно спорить, "квалифицированно" или "неквалифицированно") <1>, но неоправданность такого положения и потребность в единообразном нормативном регулировании закупочной деятельности субъектов, подпадающих под действие данного Закона, необходимость осуществления ими закупки товаров, работ, услуг в процедурных формах, позволяющих обеспечить участие юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и

прозрачности, предотвращение коррупции и других злоупотреблений, осознается правоприменителями, в том числе судебными органами.

-----  
<1> См.: Баранов В.М. "Квалифицированное молчание законодателя" как общеправовой феномен (к вопросу о сущности и сфере функционирования пробелов в праве) // Пробелы в российском законодательстве. 2008. N 1.

Показательно в этом плане одно из первых судебных дел, связанных с подобной "нерегулируемой" закупочной деятельностью автономных учреждений:

"Решением Пермской городской Думы от 24 июня 2008 г. N 198 утверждено Положение об архитектурно-планировочном управлении администрации г. Перми. Администрации г. Перми поручено осуществлять функции учредителя архитектурно-планировочного управления. Постановлением администрации г. Перми от 30 сентября 2008 г. N 973 создано учреждение "Бюро городских проектов". Согласно п. 2 названного Постановления архитектурно-планировочное управление выступает от имени администрации г. Перми учредителем учреждения "Бюро городских проектов", готовит, согласовывает и утверждает устав создаваемого учреждения, разрабатывает и размещает муниципальное задание в учреждении "Бюро городских проектов".

Между архитектурно-планировочным управлением и учреждением "Бюро городских проектов" заключено соглашение от 10 декабря 2008 г. N 1, согласно которому заказчик (архитектурно-планировочное управление) осуществляет финансовое обеспечение расходов (в виде субсидий) исполнителя (учреждения "Бюро городских проектов") на выполнение муниципальных заданий, связанных с подготовительно-организационными мероприятиями по разработке проекта Генерального плана города Перми, разработкой этого проекта и подготовкой его к публичным слушаниям, а также подготовкой проекта плана реализации Генерального плана города Перми. Финансовое обеспечение муниципального задания осуществляется за счет средств бюджета города в рамках утвержденного бюджета города Перми. Учреждением "Бюро городских проектов" 24 декабря 2008 г. составлены и 20 января 2009 г. подписаны три соглашения с иностранными субъектами на выполнение в комплексе научно-исследовательской работы по подготовке предложений к Генеральному плану города Перми.

Оценив в порядке имеющиеся в материалах дела документы и установленные по делу фактические обстоятельства в их совокупности, суды установили, что в данном случае размещение муниципального задания, относящегося к вопросам местного значения городского округа (подготовительно-организационные мероприятия по разработке проекта Генерального плана города Перми, разработка проекта и подготовка его к публичным слушаниям, а также подготовка проекта плана реализации Генерального плана города Перми), осуществлено без проведения торгов.

При этом схема, в рамках реализации которой с целью, в частности, разработки проекта Генерального плана г. Перми создается учреждение "Бюро городских проектов", учредителем которого от имени администрации г. Перми является архитектурно-планировочное управление, противоречит смыслу Федерального закона от 3 ноября 2006 г. N 174-ФЗ "Об автономных учреждениях", Закона о размещении заказов, фактически направлена на уклонение от исполнения требований действующего законодательства о размещении заказов.

Кроме того, в данном случае создается ситуация, при которой учреждению "Бюро городских проектов" и соответственно иным организациям, с которыми оно в последующем заключает гражданско-правовые договоры, предоставляются преимущественные условия осуществления деятельности в сфере разработки проекта Генерального плана города Перми. При этом доступ иных хозяйствующих субъектов к названной сфере невозможен, что, в свою очередь, приводит к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Судами сделан правильный вывод о том, что внешне эти действия носят законный характер, то есть не нарушают формальных требований права. Однако согласно ч. 1 ст. 10 ГК РФ не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах. Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Правильно применив указанные нормы права, а также с учетом фактических обстоятельств дела суды пришли к обоснованному выводу о наличии в действиях учреждения "Бюро городских проектов", архитектурно-планировочного управления и администрации г. Перми нарушений ст. 15 Закона о защите конкуренции, что, в свою очередь, свидетельствует о соответствии оспариваемых решения и трех предписаний антимонопольной службы требованиям действующего законодательства. Таким образом, суды правомерно отказали в удовлетворении заявленных учреждением "Бюро городских проектов", архитектурно-планировочным управлением и администрацией г. Перми требований". (Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 22 ноября 2010 г. N Ф09-9500/10-С1 по делу N А50-39334/2009, Определениями Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 февраля 2011 г. N 1064/11, от 4 апреля 2011 г. N 1064/11 в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации отказано.)

Вместе с тем правовые средства, которые предусмотрены в комментируемом Законе, отличаются от правовых средств, используемых при регулировании поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг для государственных и муниципальных нужд, менее императивным и менее конкретным, детализированным характером.

Данный Закон устанавливает лишь рамки, общие требования к организации и осуществлению закупочной деятельности, оставляя многие конкретные вопросы на усмотрение заказчикам, что еще раз подчеркивает значимость нормативно установленных целей правового регулирования, закрепленных в указанной части, для локального правотворчества заказчиков, правильного толкования, непосредственной реализации и применения данного Закона.

## Комментарий к части 2

В указанной части названы виды юридических лиц, закупки товаров, работ и услуг, которые регулируются комментируемым Законом.

1. Государственная корпорация - не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная Российской Федерацией на основе имущественного взноса и созданная для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций. Государственная корпорация создается на основании Федерального закона (ч. 1 ст. 7.1 Федерального закона от 12 января 1996 г. N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях").

В настоящее время действует шесть государственных корпораций: "Агентство по страхованию вкладов", "Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)", "Фонд содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства", Государственная корпорация по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта, Государственная корпорация по содействию разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции "Ростехнологии", Государственная корпорация по атомной энергии "Росатом". Еще одна Государственная корпорация - "Российская корпорация нанотехнологий" - реорганизована в форме преобразования в открытое акционерное общество "Роснано" в марте 2011 г.

Федеральным законом от 29 декабря 2010 г. N 437-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О некоммерческих организациях" и отдельные законодательные акты

Российской Федерации" в ст. 7.1 Федерального закона от 12 января 1996 г. N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях" введено правило о том, что порядок закупки товаров, выполнения работ, оказания услуг для нужд государственной корпорации должен быть размещен на официальном сайте государственной корпорации в информационно-телекоммуникационной сети Интернет.

2. Государственной компанией согласно ч. 1 ст. 7.2 Федерального закона от 12 января 1996 г. N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях" признается некоммерческая организация, не имеющая членства и созданная Российской Федерацией на основе имущественных взносов для оказания государственных услуг и выполнения иных функций с использованием государственного имущества на основе доверительного управления. Государственная компания, как и государственная корпорация, также создается на основании федерального закона.

В настоящее время функционирует одна государственная компания "Российские автомобильные дороги" (Федеральный закон от 17 июля 2009 г. N 145-ФЗ "О государственной компании "Российские автомобильные дороги" и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации"), созданная в целях оказания государственных услуг и выполнения иных полномочий в сфере дорожного хозяйства с использованием федерального имущества, поддержания в надлежащем состоянии и развития сети автомобильных дорог, увеличения их пропускной способности, повышения качества услуг, оказываемых пользователям автомобильными дорогами компании.

Согласно Федеральному закону от 29 декабря 2010 г. N 437-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О некоммерческих организациях" и отдельные законодательные акты Российской Федерации" в ст. 7.2 Федерального закона от 12 января 1996 г. N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях" указано, что государственные компании, так же как и государственные корпорации, должны размещать на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети Интернет порядок закупки товаров, выполнения работ, оказания услуг для нужд государственной компании.

3. Субъекты естественных монополий в соответствии со ст. 3 Федерального закона от 17 августа 1995 г. N 147-ФЗ "О естественных монополиях" - хозяйствующие субъекты, занятые производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии.

В свою очередь, согласно этому же Закону естественная монополия - это экономическая категория, характеризующая такое состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на этом рынке эффективнее в отсутствие конкуренции в силу технологических особенностей производства (в связи с существенным понижением издержек производства на единицу товара по мере увеличения объема производства), а товары, производимые субъектами естественной монополии, не могут быть заменены в потреблении другими товарами, в связи с чем спрос на данном товарном рынке на товары, производимые субъектами естественных монополий, в меньшей степени зависит от изменения цены на этот товар, чем спрос на другие виды товаров.

К сфере естественных монополий относятся:

- транспортировка нефти и нефтепродуктов по магистральным трубопроводам;
- транспортировка газа по трубопроводам;
- железнодорожные перевозки;
- услуги в транспортных терминалах, портах и аэропортах;
- услуги общедоступной электросвязи и общедоступной почтовой связи;
- услуги по передаче электрической энергии;
- услуги по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике;
- услуги по передаче тепловой энергии;
- услуги по использованию инфраструктуры внутренних водных путей;
- захоронение радиоактивных отходов.

4. Данный Закон распространяется на закупки товаров, работ, услуг организациями, осуществляющими регулируемые виды деятельности в сфере электроснабжения,

газоснабжения, теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод, утилизации (захоронения) твердых бытовых отходов.

Комментируемая часть устанавливает сферы, деятельность в которых влечет применение к закупкам организаций положений данного Закона.

Регулируемыми видами деятельности являются такие виды деятельности, в отношении которых в соответствии с законодательством Российской Федерации осуществляется регулирование цен (тарифов), по которым осуществляются расчеты за их товары, работы, услуги.

Электро-, газо-, тепло-, водоснабжение - это продажа потребителям соответствующей произведенной или купленной энергии (носителя энергии).

Государственное регулирование цен (тарифов) на электрическую энергию предусмотрено ст. 23.1 Федерального закона от 26 марта 2003 г. N 35-ФЗ "Об электроэнергетике". Государственному регулированию подлежат как цены (тарифы) на оптовом рынке (сфере обращения электроэнергии и мощности в рамках Единой энергетической системы России с участием крупных производителей и крупных покупателей электрической энергии и мощности), так и цены (тарифы) розничного рынка (сферы обращения электрической энергии вне оптового рынка с участием потребителей электрической энергии).

Государственное регулирование цен на газ предусмотрено ст. 21 Федерального закона от 31 марта 1999 г. N 69-ФЗ "О газоснабжении в Российской Федерации". Регулирование цен на газ для конечных потребителей, а также тарифов на услуги по транспортировке газа для независимых организаций в порядке, установленном Правительством РФ, является возможной заменой по решению Правительства РФ государственного регулирования тарифов на услуги по транспортировке газа, отнесенные Федеральным законом от 17 августа 1995 г. N 147-ФЗ "О естественных монополиях" к сфере деятельности субъектов естественных монополий. В настоящее время решение о такой замене Правительством Российской Федерации принято, государственное регулирование цен на газ осуществляется на основании Основных положений формирования государственного регулирования цен на газ и услуги по его транспортировке на территории Российской Федерации, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 29 декабря 2000 г. N 1021.

Государственное регулирование цен (тарифов) в области теплоснабжения предусмотрено гл. 3 Федерального закона от 27 июля 2010 г. N 190-ФЗ "О теплоснабжении". Помимо прочего, регулированию подлежат предельные (минимальный и (или) максимальный) уровни тарифов на тепловую энергию (мощность), поставляемую теплоснабжающими организациями потребителям, тарифы на теплоноситель, поставляемый теплоснабжающими организациями потребителям, другим теплоснабжающим организациям, тарифы на услуги по передаче тепловой энергии, теплоносителя.

Государственное регулирование тарифов на товары и услуги организаций коммунального комплекса - производителей товаров и услуг в сфере водоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод, утилизации (захоронения) твердых бытовых отходов предусмотрено Федеральным законом от 30 декабря 2004 г. N 210-ФЗ "Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса".

5. Унитарным предприятием признается коммерческая организация, не наделенная правом собственности на закрепленное за ней собственником (Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации, муниципальным образованием) имущество. Имущество государственного унитарного предприятия принадлежит на праве собственности Российской Федерации или субъекту Российской Федерации, муниципального унитарного предприятия принадлежит на праве собственности муниципальному образованию (ст. 1 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях").

К государственным унитарным предприятиям относятся государственные унитарные предприятия, основанные на праве хозяйственного ведения (федеральное государственное предприятие и государственное предприятие субъекта Российской Федерации); государственные унитарные предприятия, основанные на праве оперативного управления (федеральное казенное предприятие и казенное предприятие субъекта Российской Федерации).

К муниципальным унитарным предприятиям относятся муниципальное унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения (муниципальное предприятие), и муниципальное унитарное предприятие, основанное на праве оперативного ведения (муниципальное казенное предприятие).

6. Автономное учреждение - некоммерческая организация, созданная Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием для выполнения работ, оказания услуг в целях осуществления предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий органов государственной власти, органов местного самоуправления в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, средств массовой информации, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта, а также в иных сферах в случаях, установленных федеральными законами (в том числе при проведении мероприятий по работе с детьми и молодежью в указанных сферах) (ст. 2 Федерального закона от 3 ноября 2006 г. N 174-ФЗ "Об автономных учреждениях").

7. Данный Закон распространяется на хозяйственные общества, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования в совокупности превышает пятьдесят процентов.

Хозяйственные общества - коммерческие организации с разделенным на доли учредителей (участников) складочным капиталом (ч. 1 ст. 66 ГК РФ). Хозяйственные общества могут создаваться в форме акционерного общества (закрытые акционерные общества и открытые акционерные общества), общества с ограниченной или с дополнительной ответственностью.

Уставный капитал обществ с ограниченной ответственностью и обществ с дополнительной ответственностью разделен на доли, которые принадлежат участникам таких обществ.

Уставный капитал акционерных обществ разделен на акции, которые принадлежат участникам акционерных обществ - акционерам и удостоверяют обязательственные права акционеров по отношению к обществам.

Участниками хозяйственных обществ могут быть юридические, физические лица, а также публично-правовые образования - Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования.

К правоотношениям с участием публично-правовых образований в силу ч. 2 ст. 124 ГК РФ подлежат применению нормы ГК РФ, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов.

Согласно ст. 125 ГК РФ от имени Российской Федерации и ее субъектов приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности своими действиями могут органы государственной власти, а от имени муниципальных образований - органы местного самоуправления в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов.

В случаях и в порядке, которые предусмотрены федеральными законами, указами Президента Российской Федерации и постановлениями Правительства Российской Федерации, нормативными актами субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, по их специальному поручению от их имени могут выступать государственные органы, органы местного самоуправления, а также юридические лица и граждане.

Участие публично-правового образования в хозяйственном обществе с возникновением права на долю в уставном капитале возможно в результате различных юридических фактов (в том числе сделок), включая:

- преобразование унитарного предприятия в открытое акционерное общество, общество с ограниченной ответственностью (ст. 13 Федерального закона от 21 декабря 2001 г. N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества");

- внесение государственного или муниципального имущества в качестве вклада в уставные капиталы открытых акционерных обществ (ст. 13 Федерального закона от 21 декабря 2001 г. N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества");

- бюджетные инвестиции хозяйственным обществам как юридическим лицам, не являющимся государственными и муниципальными учреждениями и государственными или муниципальными унитарными предприятиями (ст. 80 БК РФ);

- переход в собственность Российской Федерации доли в хозяйственном обществе в порядке наследования по закону выморочного имущества (ст. 1151 ГК РФ).

Данный Закон распространяется не только на юридические лица, указанные в п. 1 указанной части, но и на их дочерние хозяйственные общества, при условии если доля участия в уставном капитале составляет более пятидесяти процентов долей в совокупности, а также дочерние общества этих обществ при соблюдении того же условия (п. 2, 3 ч. 2 ст. 1 данного Закона).

В соответствии со ст. 105 ГК РФ хозяйственное общество признается дочерним, если другое (основное) хозяйственное общество или товарищество в силу преобладающего участия в его уставном капитале, либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом имеет возможность определять решения, принимаемые таким обществом.

Из буквального прочтения положений ГК РФ следует, что дочерние хозяйственные общества, которые обязаны осуществлять закупки товаров, работ, услуг в соответствии с комментируемым Законом, могут быть исключительно у заказчиков, действующих в организационно-правовых формах акционерного общества, общества с ограниченной ответственностью, общества с дополнительной ответственностью.

Участие государственных корпораций, государственных компаний, унитарных предприятий и автономных учреждений в хозяйственном обществе возникновения отношений "основное хозяйственное общество - дочернее хозяйственное общество" не влечет, вне зависимости от доли такого участия в уставном капитале хозяйственного общества.

Вместе с тем из системного толкования положений данного Закона вытекает некоторая некорректность определения правила п. 2 ч. 2 ст. 1 Закона о применении положений Закона к закупке товаров, работ, услуг хозяйственными обществами с преобладающей долей участия государства, муниципальных образований, субъектов естественных монополий и организаций жилищно-коммунального хозяйства, и слово "дочерние" из п. 2 ч. 2 ст. 1 Закона следовало бы исключить. При этом в п. 3 ч. 2 ст. 1 данного Закона термин "дочерние хозяйственные общества" использован правильно, поскольку показывает взаимосвязанность дочернего общества и основного общества применительно именно к хозяйственным обществам, а не иным юридическим лицам, названным в п. 1 ч. 2 ст. 1 Закона.

### Комментарий к части 3

Комментируемая часть ст. 1 Закона содержит отсылочную норму, предусматривающую утверждение нормативным актом федерального органа исполнительной власти, уполномоченного Правительством РФ, по согласованию с федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке

государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, порядка определения:

- совокупной доли участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования в уставном капитале хозяйственных обществ, совокупной доли участия указанных в п. 1 ч. 2 ст. 1 Закона юридических лиц в уставном капитале дочерних хозяйственных обществ;

- совокупной доли участия указанных в п. 2 ч. 2 ст. 1 Закона дочерних хозяйственных обществ в уставном капитале их дочерних хозяйственных обществ;

- порядка уведомления заказчиков об изменении совокупной доли такого участия.

Соответствующий уполномоченный орган Правительством РФ на настоящий момент не определен. Федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, является Министерство экономического развития Российской Федерации (п. 1 Положения о Министерстве экономического развития РФ, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 5 июня 2008 г. N 437).

#### Комментарий к части 4

Комментируемая часть устанавливает перечень отношений, не регулируемых комментируемым Законом. Закон не применяется к следующим сделкам.

1. Купля-продажа ценных бумаг и валютных ценностей. Согласно ч. 1 ст. 142 ГК РФ ценной бумагой является документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении. К ценным бумагам относятся: государственная облигация, облигация, вексель, чек, депозитный и сберегательный сертификаты, банковская сберегательная книжка на предъявителя, коносамент, акция, приватизационные ценные бумаги и другие документы, которые законами о ценных бумагах или в установленном ими порядке отнесены к числу ценных бумаг (ст. 143 ГК РФ).

К валютным ценностям согласно ст. 1 Федерального закона от 10 декабря 2003 г. N 173-ФЗ "О валютном регулировании и валютном контроле" отнесены иностранная валюта и внешние ценные бумаги.

Иностранная валюта - это денежные знаки в виде банкнот, казначейских билетов, монеты, находящиеся в обращении и являющиеся законным средством наличного платежа на территории соответствующего иностранного государства (группы иностранных государств), а также изымаемые либо изъятые из обращения, но подлежащие обмену указанные денежные знаки; средства на банковских счетах и в банковских вкладах в денежных единицах иностранных государств и международных денежных или расчетных единицах.

Внешние ценные бумаги - это все ценные бумаги, за исключением эмиссионных ценных бумаг, номинальная стоимость которых указана в валюте Российской Федерации и выпуск которых зарегистрирован в Российской Федерации, и иных ценных бумаг, удостоверяющих право на получение валюты Российской Федерации, выпущенных на территории Российской Федерации.

2. Приобретение заказчиком биржевых товаров на товарной бирже в соответствии с законодательством о товарных биржах и биржевой торговле. Отношения, связанные с деятельностью товарных бирж и биржевой торговлей, регулируются Законом РФ от 20 февраля 1992 г. N 2383-1 "О товарных биржах и биржевой торговле", иными законами, а также учредительными документами бирж, правилами биржевой торговли и другими

внутренними документами бирж, принятыми в соответствии с законодательством (ст. 1 Закона РФ 20 февраля 1992 г. N 2383-1 "О товарных биржах и биржевой торговле").

Товарной биржей является организация с правами юридического лица, формирующая оптовый рынок путем организации и регулирования биржевой торговли, осуществляемой в форме гласных публичных торгов, проводимых в заранее определенном месте и в определенное время по установленным ею правилам. Фондовые, валютные биржи к числу товарных бирж не относятся.

Под биржевым товаром понимается не изъятый из оборота товар определенного рода и качества, допущенный в установленном порядке биржей к биржевой торговле. Биржевым товаром не могут быть недвижимое имущество и объекты интеллектуальной собственности (ст. 6 Закона РФ от 20 февраля 1992 г. N 2383-1 "О товарных биржах и биржевой торговле").

3. Осуществление заказчиком размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг в соответствии с Федеральным законом от 21 июля 2005 г. N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд".

Данный Закон, как следует из ч. 4 ст. 1, устанавливает приоритет Закона N 94-ФЗ в регулировании отношений по закупке товаров, работ и услуг. В случае, если заказчик осуществляет размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг в соответствии с Федеральным законом от 21 июля 2005 г. N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд", Данный Закон такую закупочную деятельность не регулирует.

Следует отметить, что Закон N 94-ФЗ применяется к правоотношениям, возникающим при размещении заказа государственными органами, органами управления государственными внебюджетными фондами, органами местного самоуправления, казенными и бюджетными учреждениями. Никакие иные лица в числе государственных заказчиков, муниципальных заказчиков и иных заказчиков в ст. 4 Закона N 94-ФЗ не названы.

На первый взгляд норма п. 3 указанной части дублирует предмет регулирования Закона N 94-ФЗ. Вместе с тем норма п. 3 ч. 4 ст. 1 Закона не лишена юридического смысла, поскольку законодательство знает примеры применения Закона N 94-ФЗ к размещению заказов и другими лицами, не указанными в ст. 4 Закона N 94-ФЗ:

- ст. 5 Федерального закона от 30 декабря 2008 г. N 307-ФЗ "Об аудиторской деятельности", анализ которой приведен ниже;

- п. 4 Правил осуществления в 2011 г. бюджетных инвестиций в объекты капитального строительства государственной собственности Российской Федерации в форме капитальных вложений в основные средства федеральных государственных унитарных предприятий, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 31 декабря 2009 г. N 1202, согласно которому федеральные государственные унитарные предприятия при осуществлении бюджетных инвестиций организуют размещение заказов на выполнение изыскательских, проектных и (или) строительных работ в порядке, установленном для размещения заказов на поставку товаров, выполнение работ и оказание услуг для государственных нужд, и заключают соответствующие договоры подряда.

4. Закупка в области военно-технического сотрудничества. Определение военно-технического сотрудничества содержится в ст. 1 Федерального закона от 19 июля 1998 г. N 114-ФЗ "О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами" - это деятельность в области международных отношений, связанная с вывозом и ввозом, в том числе с поставкой или закупкой, продукции военного назначения, а также с разработкой и производством продукции военного назначения.

Продукция военного назначения - вооружение, военная техника, работы, услуги, результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них

(интеллектуальная собственность) и информация в военно-технической области, за исключением информации, которая может быть опубликована в соответствии с законодательством Российской Федерации в средствах массовой информации, произведениях науки, литературы и искусства, рекламных материалах.

5. Закупка товаров, работ, услуг в соответствии с международным договором Российской Федерации, если таким договором предусмотрен иной порядок определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) таких товаров, работ, услуг.

При закупке товаров, работ и услуг в соответствии с международным договором Российской Федерации, которым предусмотрен иной порядок определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) таких товаров, работ, услуг, положения данного Закона не применяются. Норма, содержащаяся в п. 5 ч. 4 ст. 1 Закона, воспроизводит положения ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, согласно которым если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора (о понятии международного договора см. комментарий к ч. 1 ст. 2).

6. Федеральным законом от 6 декабря 2011 г. N 401-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О защите конкуренции" и отдельные законодательные акты Российской Федерации" из указанной части исключен пункт 6, который предусматривал неприменение данного Закона при осуществлении заказчиком отбора финансовых организаций для оказания финансовых услуг в соответствии со ст. 18 Федерального закона от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции".

7. Осуществление заказчиком отбора аудиторской организации для проведения обязательного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности заказчика в соответствии со статьей 5 Федерального закона от 30 декабря 2008 г. N 307-ФЗ "Об аудиторской деятельности".

В п. 7 указанной части содержится еще одно изъятие отношений с участием заказчиков, названных в ч. 2 ст. 1 данного Закона, из сферы его регулирования - осуществление заказчиком отбора аудиторской организации для проведения обязательного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности заказчика в соответствии со ст. 5 Федерального закона от 30 декабря 2008 г. N 307-ФЗ "Об аудиторской деятельности".

Правовые основы регулирования аудиторской деятельности установлены Федеральным законом от 30 декабря 2008 г. N 307-ФЗ "Об аудиторской деятельности". Аудит представляет собой независимую проверку бухгалтерской (финансовой) отчетности аудируемого лица в целях выражения мнения о достоверности такой отчетности. Аудиторская деятельность (аудиторские услуги) определяется как деятельность по проведению аудита и оказанию сопутствующих аудиту услуг, осуществляемая аудиторскими организациями, индивидуальными аудиторами. Аудиторская организация - коммерческая организация, являющаяся членом одной из саморегулируемых организаций аудиторов.

Согласно ст. 5 Федерального закона от 30 декабря 2008 г. N 307-ФЗ "Об аудиторской деятельности" обязательный ежегодный аудит проводится в случаях:

- если организация имеет организационно-правовую форму открытого акционерного общества;
- если ценные бумаги организации допущены к обращению на торгах фондовых бирж и (или) иных организаторов торговли на рынке ценных бумаг;
- если организация является кредитной организацией, бюро кредитных историй, организацией, являющейся профессиональным участником рынка ценных бумаг, страховой организацией, клиринговой организацией, обществом взаимного страхования, товарной, валютной или фондовой биржей, негосударственным пенсионным или иным фондом, акционерным инвестиционным фондом, управляющей компанией акционерного инвестиционного фонда, паевого инвестиционного фонда или негосударственного пенсионного фонда (за исключением государственных внебюджетных фондов);

- если объем выручки от продажи продукции (продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг) организации (за исключением органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений, государственных и муниципальных унитарных предприятий, сельскохозяйственных кооперативов, союзов этих кооперативов) за предшествующий отчетному год превышает 400 миллионов рублей или сумма активов бухгалтерского баланса по состоянию на конец предшествующего отчетному года превышает 60 миллионов рублей;

- если организация (за исключением органа государственной власти, органа местного самоуправления, государственного внебюджетного фонда, а также государственного и муниципального учреждения) предоставляет и (или) публикует сводную (консолидированную) бухгалтерскую (финансовую) отчетность;

- в иных случаях, установленных федеральными законами.

К числу таких случаев проведения обязательного аудита, указанных в иных законодательных актах, относятся обязательный аудит бухгалтерской отчетности государственных корпораций (ч. 2 ст. 7.1 Федерального закона от 12 января 1996 г. N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях"), государственных компаний (ч. 8 ст. 7.2 Федерального закона от 12 января 1996 г. N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях"), саморегулируемых организаций (ч. 4 ст. 12 Федерального закона от 1 декабря 2007 г. N 315-ФЗ "О саморегулируемых организациях"), жилищных накопительных кооперативов (ч. 1 ст. 54 Федерального закона от 30 декабря 2004 г. N 215-ФЗ "О жилищных накопительных кооперативах"), организаторов и операторов лотереи (ст. 23 Федерального закона от 11 ноября 2003 г. N 138-ФЗ "О лотереях") и др.

Обязательный аудит бухгалтерской (финансовой) отчетности организаций, ценные бумаги которых допущены к обращению на торгах фондовых бирж и (или) иных организаторов торговли на рынке ценных бумаг, иных кредитных и страховых организаций, негосударственных пенсионных фондов, организаций, в уставных (складочных) капиталах которых доля государственной собственности составляет не менее 25 процентов, государственных корпораций, государственных компаний, а также консолидированной отчетности проводится только аудиторскими организациями (ч. 3 ст. 5 Федерального закона от 30 декабря 2008 г. N 307-ФЗ "Об аудиторской деятельности").

Договор на проведение обязательного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности организации, в уставном (складочном) капитале которой доля государственной собственности составляет не менее 25 процентов, а также на проведение аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности государственной корпорации, государственной компании, государственного унитарного предприятия или муниципального унитарного предприятия заключается по итогам размещения заказа путем проведения торгов в форме открытого конкурса в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 21 июля 2005 г. N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд".

Следует отметить, что включение в ч. 4 ст. 1 данного Закона п. 7 избыточно с учетом содержания положений законодательства, к которым содержится отсылка в указанном пункте (ст. 5 Федерального закона от 30 декабря 2008 г. N 307-ФЗ "Об аудиторской деятельности"). Норма, к которой сделана отсылка, устанавливает необходимость заключения соответствующих договоров по итогам размещения заказа в соответствии с положениями Федерального закона от 21 июля 2005 г. N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд". Вместе с тем неприменение данного Закона к осуществлению заказчиком любого размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг в соответствии с Законом N 94-ФЗ уже ранее предусмотрено п. 3 ч. 4 ст. 1 данного Закона. Таким образом, п. 7 ч. 4 ст. 1 данного Закона самостоятельного изъятия из сферы его действия не устанавливает.

