

В Диссертационный Совет Д 170.003.02

**на базе Федерального государственного бюджетного образовательного
учреждения высшего образования "Российский государственный
университет правосудия"**

Отзыв

**официального оппонента - кандидата юридических наук, доцента
кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ
имени М.В. Ломоносова Кичика Кузьмы Валерьевича - на диссертацию
Яковлевой Ирины Геннадьевны "Запрос котировок и запрос
предложений как способы закупок", представленную на соискание
ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 -
гражданское право; предпринимательское право; семейное право;
международное частное право**

Эффективное удовлетворение государственных (муниципальных) нужд является одной из важнейших задач любого публично-правового образования. На указанные цели расходуются значительные объемы бюджетов различных уровней и внебюджетных источников финансирования. В Российской Федерации удовлетворение потребностей государства в товарах, работах и услугах осуществляется на основании специального законодательства о закупках, основными актами которого являются Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" и Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц".

Изучение способов закупок (способов определения поставщиков, способов размещения заказов) считается в настоящее время одним из приоритетных направлений исследований в сфере экономики и права. Запрос котировок и запрос предложений являются относительно новыми институтами для российского законодательства, в связи с чем их изучение представляется весьма актуальным.

Автор выполнил диссертационное исследование на основе анализа обширного круга научных источников (монографий, диссертационных исследований, научных статей), относящихся к различным периодам развития отечественной науки (юридической, экономической), что позволило диссертанту в должной мере осветить дискуссионные моменты избранной темы. В работе проанализировано действующее законодательство Российской Федерации, представлена арбитражная практика по спорам, связанным с проведением запроса котировок и запроса предложений.

Анализ содержания диссертации и автореферата позволяет выделить ряд положительных моментов проведенного исследования, отражающих его научную новизну.

Так, к числу достоинств работы следует отнести рассмотрение автором понятийного аппарата темы, в частности анализ понятия "закупочная деятельность" и его сравнение со смежными категориями (стр. 28), соотношение понятий "размещение заказа" и "определение поставщика (подрядчика, исполнителя)" (стр. 30).

Представляет научный интерес приведенное в работе сравнение запроса котировок и запроса предложений с аукционами и конкурсами (стр. 70 и след.).

Стоит отметить рассмотрение автором правовой природы заявки на участие в запросе котировок (стр. 101 и др.).

Заслуживает положительной оценки предложение диссертанта включить метод экспертной оценки в качестве одного из методов определения начальной (максимальной) цены контракта (стр. 110).

Содержание диссертации и автореферата Яковлевой И.Г. свидетельствует о достаточно глубоком понимании автором сущности исследуемых проблем, обоснованности большинства полученных выводов и их определенной научной ценности. Многие научные выводы автора, его предложения по совершенствованию законодательства могут быть учтены в последующем в научной, законотворческой и правоприменительной деятельности. Работа, несомненно, носит самостоятельный и творческий характер.

Вместе с этим, необходимо указать на ряд недостатков и спорных положений данного диссертационного исследования.

1. Прежде всего, обращает на себя внимание название диссертации - "Запрос котировок и запрос предложений как способы закупок". Указанное название представляется недостаточно корректным для диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук, поскольку не содержит в себе юридической составляющей. Было бы правильным при формулировании темы диссертации указать на правовую проблему, решаемую автором исследования.

2. Представляется весьма дискуссионным выносимый на защиту тезис автора о том, что "запрос котировок и запрос предложений являются, наряду с аукционом и конкурсом, формами торгов" (стр. 11 и др.). Во-первых, сложно считать этот тезис отвечающим критерию новизны, поскольку в литературе и ранее встречались предложения считать запрос котировок и

запрос предложений формами торгов¹. Во-вторых, указанный тезис противоречит законодательству Российской Федерации: запрос котировок и запрос предложений не считаются формами торгов (см., например, главу 4 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ "О защите конкуренции"). И раз уж отечественный законодатель не считает запрос котировок и запрос предложений формами торгов, представляется некорректным со стороны автора выстраивать в работе умозаключения, основанные на том, что указанные способы закупок являются формами торгов.

Автор приходит к выводу о том, что запрос котировок и запрос предложений являются торгами, поскольку они отвечают трём признакам, указанным автором (стр. 11). Однако указанным признакам отвечают и иные способы закупок, не предусмотренные Законом о контрактной системе, но активно применяемые заказчиками по Федеральному закону от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц": конкурентные переговоры, простая процедура закупки, диалог конкурентов и др. Получается, что автор называет торгами все конкурентные способы закупок, предусмотренные Законом о контрактной системе. Чем же, в таком случае, торги отличаются от "не торгов"?

Автор пишет, что "в настоящее время определено на законодательном уровне, что запрос котировок и запрос предложений являются формами торгов. Таким образом, в гражданском законодательстве устранен существенный пробел" (стр. 79). Указанное утверждение представляется

¹ См., например: Гончаров А.И., Борисов Д.Ю. Торги: привлечение специализированной организации // Цивилист. 2008. № 2. С. 79-83; Кичик К.В. Государственный (муниципальный) заказ России: правовые проблемы формирования, размещения и исполнения. М. 2012. С. 214.

ошибочным, поскольку иные формы торгов в сфере закупок в настоящее время законодательством не предусмотрены².

3. Представляется спорной терминология, используемая автором в параграфе 1.2 работы, в части сравнения индивидуального и *правового* регулирования отношений по проведению запроса котировок и запроса предложений. Общепринятым в юридической науке является подход, согласно которому правовые акты классифицируются на нормативные и индивидуальные (акты применения права), в связи с чем правовое регулирование отношений можно делить на нормативное и индивидуальное³. Автор же, ссылаясь на работу В.В. Ершова, пишет об индивидуальном и *правовом* регулировании, тем самым как бы подталкивая читателя к весьма странному в контексте работы выводу о том, что индивидуальное регулирование может быть (или даже является) не правовым. Отметим, однако, что в самом параграфе автор часто указывает на то, что правовое регулирование понимается им в качестве нормативного.

4. Представляется дискуссионным второе положение, выносимое на защиту (стр. 9). Во-первых, весьма спорной сама по себе является формулировка "процедура обеспечения потребностей", посредством которой дается определение институту закупки. Во-вторых, в этом положении автор себе противоречит: сначала пишет, что закупка включает в себя стадию заключения договора, а затем - что заключение договора является необязательным элементом закупки.

Также весьма дискуссионным является тезис автора о том, что "когда по результатам размещения заказа договор может быть не заключен, понятие

² В подтверждение этому см., например, письмо Минэкономразвития России от 11.09.2015 № Д28и-2687.

³ См., например: Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах. Отв. ред. проф. М.Н. Марченко. Том 2. М. 2002. С. 131; Комаров С.А., Малько А.В. Теория государства и права. Учебно-методическое пособие. Краткий учебник для вузов. М. 1999. С. 343 и след.

"закупка" означает иное явление - процедуру определения контрагента в результате проведения конкурентных процедур" (стр. 9). Автор пишет, что "данный смысл закупки применим, если размещение заказа признано не состоявшимся или когда определенный по результатам размещения заказа контрагент уклоняется от подписания договора, но вместе с тем, действия по определению поставщика (подрядчика, исполнителя) завершены, а контрагент установлен" (стр. 9-10, 32). По нашему мнению, понятие "закупка" включает в себя заключение и исполнение договора (аналогичное понимание термина "закупка" содержит статья 3 Закона о контрактной системе). Признание несостоявшегося размещения заказа закупкой противоречит природе этого явления и положениям законодательства, в этом случае закупки нет, она не состоялась (подтверждает эту позицию судебная практика, согласно которой несостоявшиеся торги нельзя признать недействительными).

5. Весьма спорным является указанный в седьмом положении, выносимом на защиту, тезис автора о том, что "договор, заключаемый по результатам запроса котировок и запроса предложений... по правовой природе является договором присоединения" (стр. 12).

Согласно п. 1 ст. 428 ГК РФ, договором присоединения признается договор, **условия которого определены одной из сторон** в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом.

Как мы знаем, условия заключаемого по результатам запроса котировок или запроса предложений договора определяют обе стороны (заказчик и победивший в закупке участник закупки), в связи с чем указанный договор нельзя считать договором присоединения.

6. Автор пишет, что "аукцион - это упрощенный по критериям определения победителя конкурс" (стр. 75). С указанным утверждением сложно согласиться, поскольку конкурс отличается от аукциона не только критериями определения победителя, но и процедурой проведения этого способа закупки (в частности, победитель утверждается не в аукционном зале на электронной площадке, а конкурсной комиссией; у участников конкурса нет возможности "пошагового" снижения цены своего предложения в процессе проведения конкурса). По тем же основаниям нельзя согласиться с тезисом автора о том, что "отличия между запросом котировок и аукционом сводятся лишь к начальной (максимальной) цене контракта, а также разным срокам проведения данных способов закупок" (стр. 78).

Автор пишет, что "запрос котировок является упрощенной формой аукциона, а запрос предложений - упрощенной формой конкурса" (стр. 76). Эта идея уже была ранее озвучена в литературе⁴. Однако автор также пишет, что "запрос котировок - это упрощенный по критериям... и процедуре... запрос предложений" (стр. 10 и др.). Получается, о чем автор почему-то не пишет, что запрос котировок одновременно является упрощенным запросом предложений и упрощенным аукционом. При этом аукцион, по мнению диссертанта, является упрощенным конкурсом (стр. 75). Получается, что все конкурентные способы закупок, предусмотренные Законом о контрактной системе - не только являются торгами (см. выше), но и являются конкурсами (собственно конкурсами или его "упрощенными" аналогами). Указанный вывод, прямо вытекающий из положений диссертации, представляется противоречащим законодательству о закупках.

7. Сложно согласиться с тезисами о том, что "положение о закупках соответствующей организации прекращает свое действие с прекращением

⁴ См.: Кичик К.В. Указ. соч. С. 213.

необходимости закупочной деятельности данной организации" и что "положения о закупках... содержат все признаки актов индивидуального регулирования" (стр. 52).

Действие положения о закупках никак не связано с таким не правовым, а скорее экономическим явлением, как "прекращение необходимости закупочной деятельности". Положение вступает в силу и утрачивает силу только по основаниям, указанным в Законе № 223-ФЗ. И конечно положение о закупках следует считать локальным **нормативным** актом (а не индивидуальным), содержащим нормы права (как и другие локальные нормативные акты).

8. Есть к работе также ряд небольших, но важных замечаний.

8.1. Представляется недостаточно корректным наименование параграфа 3.4 работы - "Обжалование запроса котировок и запроса предложений". Обжаловать можно действия субъектов правоотношений, а не запрос котировок или запрос предложений. Кстати, этот параграф начинается как раз с перечисления субъектов, чьи действия может обжаловать участник закупок, а также осуществляющие общественный контроль общественные объединения и объединения юридических лиц.

8.2. На стр. 22 работы автор пишет, что целью закупки является заключение контракта. По нашему мнению, это неверно, т.к. целью закупки является удовлетворение (обеспечение) нужд заказчика (см. п. 3. ст. 3 Закона о контрактной системе).

8.3. По мнению автора прогнозирование и планирование являются обязательными элементами заказа (стр. 35-36). Указанная позиция представляется спорной, поскольку зачастую заказчики формируют и размещают заказ "мгновенно", т.е. без предварительного планирования и тем более без прогнозирования.

8.4. В первом положении, выносимом на защиту, автор перечисляет этапы, включаемые им в запрос котировок и запрос предложений (стр. 9). Представляется спорным не включение в число этих этапов таких действий, как, например, разъяснения положений закупочной документации, уведомление о результатах оценки и сопоставления заявок.

8.5. В третьем положении, выносимом на защиту, представляется некорректным указание на то, что "вид процедуры" приводит к удовлетворению потребностей заказчика в товарах, работах, услугах (стр. 10). По нашему мнению, к удовлетворению потребностей заказчика приводит исполнение контракта, который может быть заключен по результатам соответствующей процедуры.

8.6. Авторские определения запроса котировок и запроса предложений, содержащиеся в четвертом положении, выносимом на защиту, по нашему мнению, не содержат в себе новизны.

8.7. Восьмое положение, выносимое на защиту (стр. 12), является не положением, выносимым на защиту, а предложением по совершенствованию законодательства.

8.8. Автор пишет, что "конкурс является основным способом осуществления закупки и может проводиться в любых закупках" (стр. 74). Указанное утверждение является ошибочным, поскольку при закупке продукции, включенной в так называемый аукционный перечень, заказчик обязан применять в качестве способа определения поставщика аукцион (а не конкурс).

8.9. Представляется весьма спорным указание на то, что "запрос котировок (запрос предложений) и **договор** представляют собой разные, но взаимообусловленные **юридические составы**" (стр. 84). Договор не является юридическим составом.

8.10. В работе имеется ссылка на Рособоронзаказ (стр. 135). Указанный орган упразднен с 1 января 2015 года.

8.11. Представляется весьма спорным утверждение автора о том, что "судебный способ оспаривания запроса котировок и запроса предложений... является наиболее распространенным и действенным" (стр. 157). По нашему мнению, таковым является административный способ обжалования указанных процедур в связи с его относительной простотой и оперативностью (в сравнении с "судебным способом").

9. Не лишена диссертация недостатков формального характера.

9.1. Так, список использованных в качестве источников нормативных правовых актов составлен хаотично, что представляется существенным формальным недостатком работы.

9.2. Автор использует в качестве одного из источников "старый" Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках 1994 года ("новый" принят в 2011 году).

9.3. Представляется спорным указание какой-либо справочно-правовой системы ("КонсультантПлюс" или "ГАРАНТ") в качестве источников опубликования научной литературы, нормативных или иных документов (стр. 27, 31, 32, 35, 41, 42 и след.).

9.4. Раздел "Заключение" представляется несколько странным в связи с тем, что в нем опять перечислены основные положения, выносимые на защиту, несмотря на то, что они уже указаны во введении и содержатся в тексте работы.

Несмотря на указанные замечания, по мнению рецензента, диссертант в целом справился с поставленной задачей и проведенное автором исследование заслуживает положительной оценки.

Высказанные замечания и спорные положения не снижают научной ценности проведенного Яковлевой Ириной Геннадьевной исследования на тему "Запрос котировок и запрос предложений как способы закупок", в целом оно является законченной научно-квалификационной работой, в которой содержится решение задачи, имеющее значение для развития как гражданского права, так и предпринимательского права.

Работа Яковлевой И.Г. соответствует требованиям, предъявляемым к кандидатским диссертациям. Автореферат диссертации и публикации автора отражают основное содержание исследования. Автор диссертации - Яковлева Ирина Геннадьевна заслуживает присвоения ей ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 - гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Официальный оппонент -

кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова

Кичик К.В.

ПОДПИСЬ *Кичик К.В.*
УДОСТОВЕРЯЮ *Юрид. Факультет*
"7" *мая* 2017.