

На правах рукописи



**Ермакова Анна Валентиновна**

**ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТОРГОВ,  
ОРГАНИЗУЕМЫХ В СФЕРЕ ПУБЛИЧНЫХ ИНТЕРЕСОВ**

Специальность 12 00 03 – гражданское право;  
предпринимательское право; семейное право,  
международное частное право

Автореферат  
диссертации на соискание ученой степени  
кандидата юридических наук

Москва - 2010



00349434 1

Работа выполнена в Федеральном государственном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Российская академия государственной службы при Президенте Российской Федерации» на кафедре правового обеспечения рыночной экономики

Научный руководитель доктор юридических наук, профессор  
**Зайцев Владимир Васильевич**

Официальные оппоненты доктор юридических наук, профессор  
Заслуженный юрист Российской Федерации  
**Витрянский Василий Владимирович**

кандидат юридических наук, доцент  
**Валеев Дамир Хамитович**

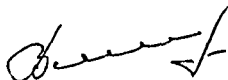
Ведущая организация Академия экономической безопасности  
Министерства внутренних дел  
Российской Федерации

Защита состоится 2 апреля 2010 г в 13 ч 00 мин. на заседании диссертационного совета Д 502 006.15 в Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации по адресу: 119606, Москва, проспект Вернадского, д 84, 1 учебный корпус, ауд 2283

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке РАГС

Автореферат разослан 1 марта 2010 г.

Ученый секретарь  
диссертационного совета



**В.В.Зайцев**

## **1. Общая характеристика диссертационной работы**

**Актуальность темы исследования.** Согласно Гражданскому кодексу Российской Федерации торги представляют собой способ заключения договора, позволяющий выгодно продать вещь или имущественное право. Такое очевидное следствие торгов как конкуренция предложений эксплуатируется в настоящее время в Российской Федерации не столько частными лицами для достижения экономических выгод, сколько государством для достижения публичных интересов - пресечения коррупции, стимулирования добросовестной конкуренции, защиты государственного и муниципального имущества, в том числе бюджетных средств.

Торги позволяют обеспечить максимально выгодные условия соглашения, избежать ненадежных контрагентов, по возможности не допускать ценовых сговоров. В случаях, когда государство предписывает проводить торги, достигаются и другие цели: борьба со взяточничеством, неэффективным расходованием средств бюджета, недопущение растраты богатств страны. Нормы права, обязывающие проводить торги, многочисленны и встречаются в регулировании самых разных сфер жизни: приватизационные торги и торги по продаже промышленных квот на вылов водных биологических ресурсов, торги на закупку продукции для государственных и муниципальных нужд и земельные аукционы, торги по продаже арестованного имущества и конкурсы на право реализации инвестиционных проектов.

В последнее время законодательство о торгах, организуемых в сфере публичных интересов, претерпевает значительные изменения: так, законодательство о размещении заказов для государственных и

муниципальных нужд в течение последних трех лет получило более полутора десятков существенных нововведений. По итогам 2008-2009 годов кардинальные изменения произошли в правовом регулировании порядка передачи прав владения и пользования государственным и муниципальным имуществом. Во всех этих случаях законодатель видит торги основным инструментом, позволяющим обойти частный интерес конкретного лица, действующего от имени организатора торгов, и получить контрагента, выгодного обществу и государству. Правовое регулирование торгов сейчас является объектом внимания юристов-практиков, государственных контролирующих органов и судебной власти.

Необходимость уточнения положений законодательства о торгах отражена в нескольких пунктах Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренной решением Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. В Концепции в том числе предлагается учесть и отразить в статье 447 Гражданского кодекса Российской Федерации специфику торгов, проводимых субъектами, наделенными публичными полномочиями на отчуждение чужого имущества (публичных торгов).

Действительно, правовое регулирование отношений, связанных с проведением торгов, которые обеспечивают публичный интерес, нельзя назвать совершенным. Нормы права общего характера, посвященные торгам и закрепленные в Гражданском кодексе Российской Федерации, не образуют надежной основы, которая бы гарантировала единство подходов к правилам организации торгов. В то же время существует обилие специальных норм права, регулирующих конкретные виды торгов в

различных сферах и устанавливающих совершенно разные принципы их организации

В результате имеет место значительная дифференциация как в практике проведения, так и в практике оспаривания торгов, а также в опыте государственного контроля за проведением торгов, организованных в публичном интересе. Представляется, что возникла необходимость в определении основных принципов законодательного регулирования организации и проведения торгов, что позволило бы устранить трудности при создании, корректировке и применении специальных норм, в том числе регулирующих торги в публичных интересах.

Необходимость постановки и исследования вопросов, раскрывающих тему настоящей работы, вызвана, во-первых, отсутствием общих принципов регулирования конкурсов и аукционов, организуемых в интересах общества и государства, во-вторых, отсутствием единообразия в судебной практике по вопросам оспаривания торгов, и в-третьих, как следствие, нестабильностью положения организаторов, участников торгов и других заинтересованных в результатах торгов лиц, а также невозможностью беспрепятственного осуществления ими своих гражданских прав.

**Степень научной разработанности темы исследования.** Многие практические и теоретические аспекты организации конкурсов и аукционов как форм торгов рассматривались в широком перечне монографической литературы следующих авторов: Андреева Л В, Балакин В В, Бельх В С, Брагинский М И, Витрянский В В, Гонгалов Б М, Дзегорайтис А Б, Иоффе О С, Кузнецов К В, Новоселова Л А,

Скловский К И , Петров И С , Савина С В , Сухадольский Г А , Шевченко Л И и других

Тем не менее, особенности правового регулирования торгов в сфере публичных интересов специальному комплексному рассмотрению не подвергались - ни в одном исследовании торги в частном интересе не противопоставлялись торгам в публичном интересе, несмотря на очевидную разницу в целях и средствах их регулирования. Представляется, что объем специальной литературы, посвященной проблемам торгов, остается недостаточным по степени значимости изучаемого явления. Кроме того, увеличиваются потребности государства в использовании инструмента торгов, продолжается процесс совершенствования законодательства о торгах, что, безусловно, требует научного осмысления новых правовых форм и практики их внедрения.

Очевидно, что достигнутый в настоящее время уровень исследования торгов, организуемых в интересах общества и государства, не учитывает всех последних изменений в объективном праве и не в полной мере отвечает сегодняшним потребностям правоприменителей.

**Цель и задачи исследования.** Основная цель работы состоит в том, чтобы на основе действующего законодательства и юридической практики выявить особенности правового регулирования торгов, организуемых в публичных интересах, обобщить принципы их организации с тем, чтобы результаты такого вида торгов, прежде всего отвечали интересам общества и государства, а не удовлетворяли частные интересы организатора торгов. В процессе исследования предпринята попытка решить следующие задачи:

- рассмотреть правовые основы и научные концепции конкурсов и аукционов в их историческом развитии,
- предложить критерий деления торгов на торги в сфере публичных и частных интересов,
- определить отраслевую принадлежность торгов в сфере публичных интересов,
- выявить особенности торгов, проводимых в публичном интересе, в том числе особенности торгов на закупку продукции для государственных и муниципальных нужд,
- дать классификацию видов торгов, организуемых в публичных интересах,
- сформулировать общие принципы проведения торгов, направленных на удовлетворение интересов общества и государства,
- исследовать правовую природу торгов, дать определение торгов и квалифицировать с правовой точки зрения отдельные действия участников и организаторов торгов,
- проанализировать судебную практику применения норм права, регулирующих отношения по организации и проведению торгов, направленных на достижение публичных интересов, а также определить их эффективность в этой области,
- исследовать проблемы признания торгов недействительными,
- разработать предложения, направленные на совершенствование норм права, регулирующих организацию торгов и заключение договоров по результатам торгов

Необходимость решения поставленных задач предопределила цель диссертационного исследования научно-теоретический анализ торгов как самостоятельного юридического факта и способа определения стороны и условий гражданско-правового договора, заключаемого по итогам торгов, изучение практики его применения; разработка научных понятий и теоретических конструкций, подлежащих применению при правовой регламентации торгов в сфере публичных интересов, обоснование и разработка конкретных предложений по совершенствованию правового регулирования торгов, организуемых в интересах общества и государства

**Объект исследования.** Объектом диссертационного исследования является комплекс правоотношений, возникающих в связи с организацией и проведением торгов в сфере публичных интересов, а также заключением договоров по итогам таких торгов, в том числе торгов на закупку продукции для государственных и муниципальных нужд

**Предмет исследования.** Предмет диссертационного исследования составили порядок подготовки и проведения торгов, в том числе особенности торгов, организуемых в интересах общества и государства, сходные с торгами правовые конструкции, отдельные права и обязанности, возникающие у организатора и участников торгов, концепции понимания торгов в отечественной цивилистике. Особое внимание в работе уделено вопросам признания торгов недействительными

**Методологическая и теоретическая основы диссертационного исследования.** Методологическую основу диссертации составляют как общенаучный метод познания, так и частнонаучные методы метод сравнительного правоведения, метод комплексного анализа, метод



системного анализа, формально-юридический, исторический и другие методы познания

При написании диссертации проанализированы исследования правоведов XIX и начала XX веков Ю Барона, Е В Васьяковского, А Х Гольмстена, Н Л Дювернуа, Д И Мейера, Н О Нерссова, К П Победоносцева, П П Цитовича, Г Ф Шершеневича, И О Энгельмана и др

Теоретическую основу работы составили труды известных представителей советской и современной российской правовой науки Т Е Абовой, М М Агаркова, Н Г Александрова, С С Алексева, Л В Андреевой, С И Аскназий, В В Балакина, Е И Босина, М И Брагинского, Д Х Валева, В В Витрянского, К Н Волковой, Ф И Гавзе, Д М Генкина, Б М Гонгало, А Б Дзегорайтис, Г К Дмитриевой, А Н Захарова, О С Иоффе, Л О Красавчиковой, П В Крашенинникова, Л А Лунц, С И Носова, И И Недужего, Т Н Нешатаевой, И Б Новицкого, Л А Новоселовой, Е А Павлодского, В Ф Попондопуло, Н В Рабинович, В А Рахмиловича, С В Савиной, Д Н Сахабутдиновой, Б М Сейпароева, К И Скловского, В Л Слесарева, Г А Сухадольского, Е А Суханова, Ю К Толстова, Л В Тумановой, Ю С Турсуновой, Д А Фурсова, Р О Халфиной, В П Чичканова, В В Чубарова, Л И Шевченко, Т В Шпачевой, М К Юкова, В Ф Яковлева и др

Научная новизна диссертационного исследования заключается в том, что, несмотря на наличие отдельных работ, рассматривающих правовое регулирование проведения торгов, феномену торгов, организованных в сфере публичных интересов, должного научно-исследовательского внимания еще не уделено Автором впервые

проанализирована практика организации такого вида торгов с учетом кардинальных изменений законодательства в 2006-2009 годах в области государственных закупок и торгов, связанных с передачей публичного имущества во владение и пользование

В диссертационном исследовании сформулированы принципы организации торгов с позиций минимизации административного усмотрения лиц, действующих от имени публично-правовых образований, пресечения коррупции и расширения конкуренции, предложена классификация торгов, организованных в интересах общества и государства

Диссертационное сочинение представляет собой комплексное монографическое исследование, специально посвященное рассмотрению правовых проблем организации и проведения торгов в сфере публичных интересов и заключения договоров по результатам таких торгов. В процессе подготовки работы проведен анализ теоретических и практических проблем правового регулирования торгов

На основе изученных литературных источников, правовых актов и практики их применения в работе предложены конкретные меры по решению отдельных проблем, связанных с проведением торгов и заключением договоров на торгах

#### **Основные теоретические положения, выносимые на защиту.**

1 В результате проведенного исследования сформулировано авторское определение торгов *торги* - это способ определения одной из сторон договора и лучших условий исполнения обязательств по договору

этой стороной, реализуемы посредством заключения двух или более договоров о проведении торгов

2 В диссертации автором формулируется следующее определение понятия *договор о проведении торгов* это договор, заключаемый организатором торгов с участником торгов, по которому организатор торгов обязуется рассмотреть предложение участника торгов, а также оценить и сопоставить его с предложениями других участников торгов с целью определения победителя и лучших среди предложенных условий исполнения обязательств по договору, а участник торгов обязуется заключить договор по итогам торгов в случае признания его победителем

3 В диссертации предлагается классифицировать торги по следующим категориям (классам) в зависимости от формы торгов (аукционы и конкурсы), в зависимости от того, на ком лежат обязанности по исполнению денежных обязательств (условно «торги продавца» и «торги покупателя»), по кругу возможных участников (открытые и закрытые торги), одностапные и двухэтапные торги, торги с переторжкой и торги без возможности улучшить предложение участника, торги по выбору одного или нескольких победителей, торги с предварительным отбором и без предварительного отбора участников, в зависимости от результата (состоявшиеся и несостоявшиеся торги) При этом автор критически подходит к возможности классификации торгов по предмету на торги, предметом которых является право на заключение договора, и торги, предметом которых является само имущество Представляется, что предметом торгов всегда является лишь право на заключение договора, а не вещь или имущественное право на нее

4 В диссертационном исследовании определена правовая природа извещения о проведении торгов и заявки на участие в торгах. Извещение квалифицируется как публичная оферта к заключению договора о проведении торгов. Заявка на участие в торгах - это, с одной стороны, акцепт публичной оферты (извещения), и, с другой стороны, оферта к заключению договора по итогам торгов. Как следствие, акцепт заявки на участие в торгах (выбор победителя и заключение с ним договора) – сложный, состоящий как минимум из двух элементов: подписания протокола о результатах торгов и заключения договора по итогам торгов.

5 Автором в исследовании определены цели торгов, организуемых в публичных интересах, которые обуславливают особенности правового регулирования таких торгов и отличают такие торги от торгов, проводимых в частных интересах. К целям торгов, организуемых в публичных интересах, в диссертации отнесены: эффективное использование государственного и муниципального имущества, ограничение субъективного усмотрения организатора торгов при выборе победителя торгов, противодействие коррупции. В то время как торги, организуемые частным лицом в собственных интересах, преследуют лишь цель выбора наиболее выгодного предложения, по возможности исходящего от наиболее надежного контрагента.

6 В диссертации выделяются следующие принципы правового регулирования организации торгов: проведение преимущественно открытых торгов с предварительной квалификацией, максимальная регламентация процедур торгов и документооборота между организатором и участниками торгов при нормативном закреплении исчерпывающего перечня условий, при которых проведение торгов не

требуется, запрет на изменение условий договора, заключенного по итогам торгов, постоянный государственный и свободный общественный контроль за процедурами торгов

7 Для достижения целей торгов, организуемых в публичных интересах, автор диссертационного исследования предлагает включить в систему контроля за проведением таких торгов следующие элементы во-первых, единый уполномоченный орган по контролю за процедурами торгов в соответствующей сфере, наделенный полномочиями по приостановлению процедур торгов и исполнения договоров, заключенных по итогам торгов, проведенных с нарушениями, во-вторых, систему мер административной ответственности для должностных лиц - организаторов торгов - за нарушения процедур торгов, в-третьих, возможность общественного контроля посредством сети Интернет через размещение на нормативно определенных сайтах всей информации о торгах, начиная с извещения о проведении торгов и заканчивая данными об исполнении договоров, заключенных по итогам торгов

По результатам исследования автором обоснована необходимость расширения правового регулирования торгов в многообразии вариантов их организации за счет введения диспозитивных норм в первую часть Гражданского кодекса Российской Федерации Во-первых, торги могут быть организованы с целью определения любой стороны и лучших условий исполнения любого договора, а не только с целью заключения договора купли-продажи, поэтому кодекс нуждается в корректировке статей, посвященных торгам, в части установления возможности проведения торгов на выполнение работ, оказание услуг, на право аренды и исполнение обязательств по любым другим договорам Во-вторых,

торги могут быть организованы с целью отбора нескольких участников-победителей, поэтому предлагается внести в кодекс нормы права, позволяющие проводить конкурсы, в результате которых станет возможным одновременно отбирать несколько лучших предложений. В-третьих, нормы Гражданского кодекса Российской Федерации не содержат буквального запрета на заключение нескольких договоров с одним победителем торгов, но само понимание торгов как «способа заключения договора» свидетельствует о том, что на торгах заключается один договор, в то время как практика требует диспозитивного разрешения заключать два или более договоров с одним победителем.

**Практическая значимость результатов исследования** состоит в том, что сформулированные в нем теоретические и практические выводы могут быть учтены при совершенствовании правового регулирования отношений в сфере проведения торгов, обеспечивающих публичные интересы, для формирования в Гражданском кодексе Российской Федерации общих норм права, по возможности диспозитивно регулирующих порядок организации и проведения любых торгов, на базе которых может формироваться специальное законодательство о торгах и складываться единообразная судебная практика. Положения диссертации могут быть использованы в процессе преподавания курсов «Гражданское право», «Коммерческое право» в юридических и экономических вузах, а также на курсах повышения квалификации и профессиональной переподготовки «Управление закупками продукции для государственных и муниципальных нужд», «Антикризисное управление», «Антикоррупционные механизмы в государственном управлении», «Управление государственным и муниципальным имуществом».

**Апробация результатов исследования.** Диссертация выполнена на кафедре правового обеспечения рыночной экономики Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации, где была обсуждена и прорецензирована. Основные положения и результаты исследования нашли отражение в публикациях автора, выступлениях на научных конференциях, при внедрении в учебный процесс, связанный с чтением дисциплин «Правовое обеспечение организации и проведения торгов», «Управление государственным и муниципальным контрактом» в Институте госзакупок РАГС при Президенте Российской Федерации. Многие положения и выводы исследования легли в основу научно-исследовательской работы «Проблемы правоприменительной практики признания размещенного заказа недействительным и аннулирования торгов», выполненной в 2008 году РАГС при Президенте России по заказу Федеральной антимонопольной службы.

**Структура работы** обусловлена целью и задачами исследования, диссертация состоит из введения, трех глав, включающих по три параграфа, заключения и списка нормативных правовых актов, иных документов, а также научной литературы. Первая глава посвящена понятию публичного интереса и его значению при проведении торгов, вторая – правовой характеристике отношений, возникающих при проведении торгов, в третьей главе обсуждаются вопросы недействительности торгов. Работа содержит приложение, в котором приведен предлагаемый автором проект редакции статей 447, 448 и 449 Гражданского кодекса Российской Федерации.

## 2. Основное содержание диссертационной работы

Во Введении обосновывается актуальность темы, формулируются цели, задачи и предмет исследования, описывается методология, раскрывается научная новизна, основные положения, выносимые на защиту, а также практическая значимость диссертации

Первая глава «**Понятие публичного интереса и его значение при проведении торгов**» посвящена историко-правовому анализу феномена торгов, рассмотрению специфических свойств торгов, организованных в публичных интересах. Предложена классификация торгов в сфере публичных интересов и критерии разграничения таких торгов и сходных правовых конструкций публичных конкурсов, публичных договоров. Рассмотрены особенности контроля за проведением торгов.

В параграфе 1.1 «**Понятие торгов, организуемых в публичных интересах и принципы их организации**» приводятся сведения о раскрытии понятия торгов в действующих и утративших силу нормативных правовых актах, дана оценка понятию *тендер*, сформулированы основные признаки торгов. Автор приходит к выводу, что содержание понятия *торги*, вытекающее из буквального прочтения статей 447 и 448 Гражданского кодекса Российской Федерации, значительно уже действительного понятия *торги*, используемого в правоприменительной практике и специальных правовых актах, чему приводятся доказательства и чем обосновываются предложения по совершенствованию упомянутых норм кодекса. В то же время часто используемый в Гражданском кодексе Российской Федерации, в Законе об исполнительном производстве, термин *публичные торги*, может быть заменен на *открытые торги*, так как, во-первых, по смыслу



соответствующих норм права именно *открытые торги* всегда имеются ввиду, во-вторых, в этом случае не будет допускаться смешение *торгов* с таким правовым явлением как *публичный конкурс* (Глава 57 Гражданского кодекса Российской Федерации), в-третьих, понятие *открытых торгов* достаточно определенно раскрывается в ст. 447 и ст. 448 Гражданского кодекса Российской Федерации, в то время как понятие *публичные торги* не определено в законодательстве.

Несмотря на общность терминологии, публичный конкурс, регулируемый Главой 57 Гражданского кодекса Российской Федерации, не относится к торгам. Практика знает множество случаев, когда к торгам в форме конкурса были применены нормы о публичном конкурсе, что представляется неправильным применением норм материального права. Публичный конкурс и торги - это различные правовые явления, хотя и имеющие определенные общие признаки (публичность, состязательность, возможное заключение договора по итогам и др.)

Определяя признаки торгов в публичных интересах, автор отмечает, что публичные интересы не сводятся только к интересам неопределенного круга лиц, но и не отождествляются с интересами публично-правовых образований. Публичные интересы, соглашаясь с Тихомировым Ю. А., предлагается понимать как признанные государством и обеспеченные правом интересы социальной общности, удовлетворение которых служит гарантией ее существования и развития.

Автор предлагает отнести к категории торгов, проводимых в публичном интересе, по крайней мере, все те торги, по итогам которых заключаются договоры, затрагивающие в той или иной степени объекты, находящиеся в собственности публично-правовых образований (бюджеты

всех уровней, движимое и недвижимое имущество, в том числе недра и другие природные ресурсы), включая торги на закупку продукции для государственных и муниципальных нужд, приватизационные торги, торги на право пользования природными ресурсами, торги на право заключения договоров пользования государственным и муниципальным имуществом и др. К торгам, проводимым в публичном интересе, автор относит также и торги в рамках исполнительного производства

Соглашаясь с Яковлевым В.Ф., автор разрешает вопрос отраслевой принадлежности торгов, организованных от имени государства, с точки зрения метода правового регулирования. Представляется, что торги в публичных интересах получают в большей степени гражданско-правовое регулирование, нежели административное. Наличие же публично-правового элемента в гражданско-правовых отношениях по поводу организации торгов лишь добавляет некоторые особенности в их правовом регулировании, в том числе в способах защиты этих отношений

Поскольку предметом торгов может быть только вещь, имущественное право или право на заключение договора (п. 2 ст. 447 и п. 2 ст. 448 Гражданского кодекса Российской Федерации), торги, организуемые в интересах общества и государства, есть реализация публичного интереса в договорных отношениях по поводу какого-либо имущества. Не сами торги, а договоры, заключаемые по итогам таких торгов, направлены на удовлетворение публичных интересов. Причем в случае проведения торгов эти интересы должны иметь конкретное имущественное содержание

В связи с тем что непосредственными исполнителями при организации торгов от имени государства всегда выступают конкретные

частные лица, привычно диспозитивные правила торгов для стороны организатора торгов (чаще всего – представителя публичного собственника) должны получить императивное регулирование, связанное с ограничениями в установлении формы торгов, условий допуска к участию в торгах, требований к участникам, их конкурсным и аукционным предложениям. При этом предлагается нормативно определить исчерпывающий перечень ситуаций, в которых организатор торгов вправе не проводить торги, а предложить заключить договор от имени публичного собственника любому лицу.

В Параграфе 1.2 «Виды торгов, проводимых в публичных интересах, их классификация» предлагается классифицировать торги в публичных интересах по следующим категориям (классам)

- в зависимости от формы торгов (аукционы и конкурсы),
- в зависимости от того, на ком лежат обязанности по исполнению денежных обязательств («торги продавца» и «торги покупателя»),
- по кругу возможных участников (открытые и закрытые торги),
- одноэтапные и двухэтапные торги,
- торги с переторжкой и торги без возможности улучшить предложение участника,
- торги по выбору одного или нескольких победителей,
- торги с предварительным отбором и без предварительного отбора участников,
- в зависимости от результата (состоявшиеся и несостоявшиеся торги)

В отношении аукционов раскрыта проблема так называемых «обратных аукционов» или «редукционов», предложено легализовать

такие торги в Гражданском кодексе Российской Федерации. В отношении конкурсов автором критически рассмотрены попытки выделить третью самостоятельную форму торгов – «смешанные торги», «субконкурсы». Автору представляется, что торги имеют лишь две формы: аукцион и конкурс. Предлагается уточнить понятие несостоявшихся торгов, отказавшись от формулы «менее двух участников» в пользу исторически известной формулы «никто или один участник». При этом предлагается легализовать торги по выбору нескольких победителей, ставится под сомнение запрет предварительной квалификации в случаях, когда государство выбирает себе контрагента на торгах, критикуется деление торгов на торги, предметом которых является право на заключение договора и предметом которых является имущество. По мнению автора, предметом торгов всегда является право на заключение договора.

В параграфе 1.2 разбираются также проблемы организации двухэтапных торгов. Представляется, что двухэтапные торги могут быть проведены исключительно в форме конкурса. Также обосновывается необходимость вернуться к давно известной в России практике проведения «переторжки», то есть предоставлению возможности участникам торгов улучшать свои предложения после того, как на торгах станут известны предложения конкурентов, причем для торгов в сфере публичных интересов «переторжка» может стать обязательной. Действующая редакция Гражданского кодекса Российской Федерации, в отличие от специального законодательства, не запрещает такой прием.

В качестве самостоятельного вида торгов рассматриваются «конкурсы по выбору победителей», при этом исследуется возможность выбора по итогам торгов не одного а нескольких победителей, что

встречается на практике, но противоречит действующей редакции Гражданского кодекса Российской Федерации. Представляется разумным и отвечающим складывающейся практике предложение М И Брагинского о легализации конкурсов по отбору участников как самостоятельного вида торгов и обособления их в отдельном параграфе Гражданского кодекса Российской Федерации. Однако, на взгляд автора, будет достаточным скорректировать ст 447 и ст 448 кодекса и предусмотреть диспозитивное право организатора торгов формулировать условия конкурсов таким образом, чтобы победа могла принадлежать нескольким участникам одновременно.

Автор предлагает классифицировать организуемые в Российской Федерации торги также на торги, проводимые в сфере публичных интересов и торги, проводимые в частном интересе.

В параграфе 13 первой главы диссертационного исследования «Контроль государства за проведением торгов» проанализирована практика контроля за проведением торгов на примере контроля за размещением на торгах заказов для государственных и муниципальных нужд, приведены причины, по которым публичные интересы в результате такого контроля могут остаться не защищенными. Автором предложены варианты преодоления факторов, негативно влияющих на систему контроля за проведением торгов.

Полагаясь, что для эффективного функционирования специальных норм о торгах должна быть создана система контроля за проведением соответствующих торгов, включающая

- во-первых, единый уполномоченный орган по контролю за процедурами торгов в соответствующей сфере, наделенный

полномочиями по приостановлению процедур торгов и по приостановлению исполнения договоров, заключенных по итогам торгов, проведенных с нарушениями,

- во-вторых, систему мер административной ответственности для должностных лиц организаторов торгов - за нарушения процедур торгов, причем административные составы должны носить преимущественно формальный характер

- в-третьих, возможность общественного контроля посредством сети Интернет через размещение на нормативно определенных сайтах всей информации о торгах, начиная с извещения о проведении торгов и заканчивая данными об исполнении договоров, заключенных по итогам торгов

Во второй главе «Правовая структура отношений, возникающих при проведении торгов и по результатам торгов» проводится анализ правовой природы торгов и предложена попытка правовой квалификации отдельных действий организатора торгов и участников торгов

В параграфе 2.1 «Концепции понимания механизма торгов в отечественной цивилистике» анализируются различные точки зрения на правовую природу торгов. Автор критически подходит к мнению о том, что договорные отношения при проведении торгов отсутствуют, исследовав при этом «теорию вызова на оферту» (Л.А. Новоселова), «теорию одной и двух односторонних сделок» (Л.В. Андрусев, Л.И. Шевченко, Т.П. Левшина, Р.О. Халфина, Н.Д. Егоров, П.П. Цитович), и приводит доказательства того, что при проведении торгов организатор и участник торгов заключают договор (В.В. Витрянский, В.А. Рахмилович, Г.А. Сухадольский) и что *торги* - это способ определения одной из

сторон договора и точных условий исполнения обязательств по договору этой стороной, способ, реализуемый посредством заключения двух или более договоров о проведении торгов

Параграф 2.2 «Договор о проведении торгов» посвящен доказательству того, что при проведении торгов организатор и участник торгов заключают договор. При этом извещение о проведении открытых торгов суть *публичная оферта*. Извещение отвечает всем признакам оферты. В случае проведения открытого конкурса извещение о его проведении *выражает намерение* организатора конкурса провести конкурс по определенным, заранее сформулированным в извещении и конкурсной документации правилам. При этом организатор предлагает *неопределенному кругу лиц* вступление в определенные правоотношения, обязуясь соблюдать требования законодательства и извещения (конкурсной документации). Организатор принимает на себя следующие обязательства: принять все поступающие на торги заявки, рассмотреть их, осуществить допуск или недопуск к процедуре торгов, в случае допуска - оценить и сопоставить заявки между собой, и, как результат, выбрать победителя конкурса (несколько победителей), заключить с ним (с ними) договор (несколько договоров).

Далее обосновывается точка зрения, согласно которой заявка на участие в торгах, с одной стороны, играет роль *акцепта публичной оферты* (извещения о проведении торгов), и, с другой стороны, одновременно является *офертой* к заключению договора по итогам торгов. Заявка на участие в торгах есть акцепт – согласие с условиями проведения торгов, выдвинутых организатором в извещении о проведении торгов и приложениях к нему (конкурсной документации,

аукционной документации) С другой стороны, заявка на участие в торгах также обладает и признаками *оферты*, ибо организатор торгов вправе требовать впоследствии заключения договора по итогам торгов именно на тех условиях, которые были изложены в заявке победителя Многие российские и зарубежные правовые акты прямо называют заявки на участие в торгах офертами Нельзя не согласиться с мнением ГФ Шершеневича, утверждавшего, что организатор «намечает предмет и некоторые условия (будущего договора – АЕ), но не делает само предложение, а только ждет его» - ждет оферту

В завершении параграфа 2.2 раскрывается понятие договора на проведение торгов и его существенные условия В параграфе приводятся различия в заключении договора на проведение аукциона и договора на проведение конкурса Представляется, что *договор о проведении торгов* может быть определен как договор, заключаемый организатором торгов с участником торгов, по которому организатор торгов обязуется рассмотреть предложение участника торгов, а также оценить и сопоставить его с предложениями других участников торгов с целью определения победителя торгов и лучших условий исполнения обязательств по договору этой стороной, а участник торгов обязуется заключить договор в случае признания его победителем Такой договор является договором присоединения (ст. 428 Гражданского кодекса Российской Федерации)

В параграфе 2.3 «Заключение договора по итогам торгов» обсуждаются вопросы правовой природы *протокола о результатах торгов*, подписываемого победителем и организатором торгов, необходимости оформления отдельного договора по итогам торгов,



особенности механизма подписания такого договора В параграфе приводятся аргументы, являющиеся обоснованием необходимости закрепления термина «лот» в Гражданском кодексе Российской Федерации, а также легализации возможности заключения нескольких договоров с одним победителем торгов

Третья глава «Признание торгов недействительными и последствия их недействительности» посвящена анализу особенностей признания торгов недействительными

В параграфе 31 «Основания признания торгов недействительными» показано, что даже при наличии очевидных и грубых нарушений, допущенных при проведении торгов, отсутствие судебного решения о признании торгов недействительными означает, что торги действительны, победитель определен, договор по итогам торгов должен быть заключен и исполнен При этом закон не определяет ни круг лиц, имеющих право на иск о признании торгов недействительными, ни перечень оснований признания торгов недействительными Анализ судебной практики показывает, что в предмет доказывания по иску о признании торгов недействительными входит, во-первых, нарушение правил проведения торгов, установленных законом, во-вторых, существенное влияние таких нарушений на результат торгов, в-третьих, заинтересованность истца в признании торгов недействительными, в-четвертых, судом должно быть установлено, что нарушенные права могут быть восстановлены Учитывая сложности доказательства приведенных положений, а также то, что к моменту рассмотрения спора договоры, заключенные по итогам торгов, исполнены полностью или частично, дела

о признании торгов недействительными, как правило, бесперспективны для истцов

Торги – *оспоримая* сделка, а сделка, совершенная на торгах, признанных судом недействительными, является *ничтожной* (п 1 ст 166 и п 2 ст 449 Гражданского кодекса Российской Федерации)

Признание торгов недействительными следует отличать от иных схожих правовых явлений, а именно от обжалования действий (бездействий) должностных лиц и органов власти, а также от признания недействительными актов государственного органа и признания недействительным самого договора, заключенного по итогам торгов. Процессуальные и материальные основания исков об обжаловании действий и актов шире, чем основания иска о признании торгов недействительными, а основания признания договора, заключенного по итогам торгов недействительным, шире, чем основания признания торгов недействительными

Аннулирование, отмена торгов административными органами не есть признание торгов недействительными и не влияет на действительность договора, заключенного по итогам аннулированных (отмененных) торгов

В параграфе 3 1 сделана попытка обобщить судебную практику по делам об оспаривании торгов с целью вычлнить типичные основания признания торгов недействительными. Исследование показало, что одни и те же нарушения правил проведения торгов в одних случаях признаются судами достаточными для удовлетворения исков, а в других случаях - нет. Как правило, но не во всех случаях, суды признают, что на результат торгов оказали влияние следующие нарушения при проведении торгов

ненадлежащее оповещение о торгах, нарушение условия о месте и времени проведения аукциона, проведение торгов и заключение договора на иных условиях, чем были объявлены. Практика не находит единого мнения в вопросе о том, следует ли реагировать на нарушения правил проведения торгов, установленных не законом, как то предписано ст 449 Гражданского кодекса Российской Федерации, а подзаконным актом. Расширенное толкование понятия закон, хотя и логично с практической точки зрения, но с позиции формально-юридического метода - некорректно. Поэтому представляется логичным исключить из ст 449 Гражданского кодекса Российской Федерации указание на то, что основанием для признания торгов недействительными могут быть нарушения правил, установленных только законом.

Кроме того, представляется разумным вернуться к гражданско-правовой практике, существовавшей до 1964 года, и ввести в законодательство перечень оснований, по которым торги могут быть признаны недействительными, включив в него следующие случаи: в торгах приняло участие лицо, не имевшее права участия в торгах в соответствии с условиями торгов или в силу ограничений, установленных нормативным правовым актом, организатор торгов не допустил к участию в торгах лицо, имевшее право участвовать в торгах, организатор торгов ненадлежащим образом известил о проведении торгов или препятствовал получению информации о торгах заинтересованными лицами, в торгах принял участие организатор торгов, работники организатора торгов, допущены иные нарушения порядка проведения торгов, которые могли привести к неправильному определению победителя.

В параграфе 3.2 «Лица, участвующие в деле о признании торгов недействительными» делается вывод, что в признании торгов недействительными может быть заинтересовано и, следовательно, вправе инициировать такой процесс лицо, как участвовавшее, так и не участвовавшее в торгах (хотя подававшее заявку), собственник имущества, реализуемого на торгах, взыскатель в отношении должника, чье имущество реализуется на торгах. Но в любом случае, это лицо должно доказать, что его права или законные интересы нарушены в результате проведения торгов (за исключением случаев защиты публичного интереса), поэтому автор соглашается с мнением Л.А. Новоселовой о том, что попытки определения жесткого круга лиц, которые могут обратиться с иском о признании недействительными торгов, бесперспективны, потому что всякий раз наличие или отсутствие интереса в признании торгов недействительными, а значит, и права на иск, должен устанавливать суд.

Вместе с тем автор подвергает сомнению господствующее мнение о том, что истцом может быть лишь субъект, имеющий материально-правовой интерес в признании торгов недействительными, и, следовательно, имеющий право требовать признания торгов недействительными, то есть лицо, правовое положение которого бы претерпевало те или иные изменения в зависимости от действительности договора, заключенного на торгах. Представляется, что заинтересованность в признании торгов недействительными может носить как материально-правовой характер, так и исключительно процессуально-правовой характер.

Ответчиками в деле о признании торгов недействительными, как правило, выступают организатор торгов и победитель торгов. В судебной практике нет единого мнения о том, должен ли победитель быть привлечен к участию в деле в качестве третьего лица или ответчика. Учитывая, что в таком споре одновременно решается и вопрос о действительности договора, заключенного по итогам торгов, следует рассматривать в качестве ответчиков и стороны этого договора: победителя торгов и собственника вещи (при проведении торгов на продажу), собственника денежных средств (при проведении торгов на покупку), например, государственного или муниципального заказчика.

В параграфе 33 «Последствия признания торгов недействительными» обсуждается возможность заявления истцами по делам о признании торгов недействительными требований о признании недействительным договора, заключенного по итогам торгов и применении последствий его недействительности.

Договор, заключенный по итогам торгов, признанных недействительными, ничтожен независимо от признания судом его таковым. Однако представляется верным тезис, неоднократно высказанный отечественными цивилистами, согласно которому, ничтожная сделка нуждается в признании ее недействительной судом. Истец по делу о признании торгов недействительными может заявить и требование о признании договора, заключенного по итогам торгов недействительным, а может не заявлять такое требование, но суд, признавая торги недействительными, должен удовлетворить и требование о признании договора недействительным, либо признать его таковым по

собственной инициативе для применения последствий недействительности обеих сделок

В судебном процессе о признании торгов недействительными должны рассматриваться не требования о применении последствий недействительности самих торгов, а требования о применении последствий ничтожности договора, заключенного по итогам торгов, в случае признания торгов недействительными. Поэтому исковые требования предъявляются на предмет применения последствий ничтожной сделки (договора), что суд вправе применить последствия ничтожности сделки по собственной инициативе (п. 2 ст. 166 Гражданского кодекса Российской Федерации), представляется правомочным решение суда, содержащее указание на такие последствия, даже в отсутствии соответствующих исковых требований истца.

Полагаем также необходимым разграничивать случаи, по которым требуется признание торгов недействительными, от случаев, когда недействительным следует признать лишь договор, заключенный на торгах. Например, если на торгах реализовано имущество, изъятое из оборота, то в силу статьи 168 Гражданского кодекса Российской Федерации подобная сделка является ничтожной как не соответствующая требованиям закона, а при ничтожности этой сделки применение последствий ее недействительности не связано с вопросом о признании недействительными торгов, в результате которых сделка совершена. То есть в таких случаях необходимость оспаривать результаты торгов отсутствует.

Автору настоящего исследования представляется также, что в случае, когда совершена продажа с торгов имущества, не

принадлежащего на праве собственности или ином вещном праве организатору торгов или лицу, поручившему организовать торги, нельзя говорить о нарушении правил проведения торгов (ст 449 Гражданского кодекса Российской Федерации) Представляется неверным расширительное толкование судами ст 449 и признание торгов недействительными при установлении факта продажи чужого имущества Нет оснований для признания торгов недействительными, а есть основания для истребования имущества из чужого незаконного владения Одновременно полагаем невозможным согласиться с выводом Президиума Высшего Арбитражного Суда, сделанным в пункте 22 Приложения к Информационному письму Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 апреля 1997 г № 13 «Обзор практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» о том, что имущество не может быть истребовано у лица, ставшего собственником спорного имущества в результате проведения судебным исполнителем торгов, которые не признаны недействительными по иску заинтересованной стороны Следовательно, торги и заключенный по итогам договор относительно независимы, а потому виндикация возможна и в отсутствие решения о признании торгов недействительными

В **Заключении** подводятся итоги исследования, излагаются основные выводы, имеющие теоретическое и практическое значение

**По теме диссертационного исследования опубликованы следующие работы:**

**Публикации в изданиях, рекомендованных ВАК Министерства образования и науки Российской Федерации:**

- 1 *Волосатова А В* Проблемы признания недействительными торгов на закупку продукции для государственных и муниципальных нужд // Право и политика -2008 - № 7 -С 1642-1648
- 2 *Ермакова А В* Торги, тендеры, публичные торги и публичные конкурсы – проблемы терминологии // Право и политика – 2008 - № 11 -С 2739-2744

**В иных изданиях:**

- 1 *Волосатова А В* Закупки лекарственных средств медицинским учреждением // Заместитель главного врача - 2006 - № 3 - С 67-75
- 2 *Волосатова А В* Закон о размещении заказов и судебная практика // Вестник Академии Пастухова - 2006 - №2-3 - С 7-8
3. *Волосатова А В* Методические вопросы разработки технического задания для проведения конкурсов, аукционов и запросов котировок // Государственные и муниципальные закупки - 2007 Сборник докладов II Всероссийской практической конференции-семинара М Юриспруденция, 2007 – С 15-38
- 4 Комментарий к Федеральному закону «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» / Воробьева О М, Волосатова А В, Евсташенков А Н, Корнилов П Н, Кошечева В В,



- Шавылина Ю А , Отв Ред А А Хражкин М Юриспруденция, 2008 - 424 с
- 5 *Ермакова А В* Почему невозможно успешно обжаловать некоторые торги и запросы котировок, проведенные с явными нарушениями законодательства о размещении заказов? // Государственные и муниципальные закупки - 2008 Сборник докладов III Всероссийской практической конференции-семинара М ИД Юриспруденция, 2008 – С 62-72
- 6 Настольная книга госзаказчика Изд 5-е, дополненное / Воробьева О М , Ермакова А В , Евсташенков А Н , Корнилов П Н , Кошелева В В , Отв Ред А А Хражкин М Юриспруденция, 2009 - 744 с
- 7 *Ермакова А В* Особенности размещения заказа на закупку лекарственных средств // Государственные и муниципальные закупки - 2009 Сборник докладов IV Всероссийской практической конференции-семинара М ИД Юриспруденция, 2010 – С 94-108
- 8 Госзаказ Строительство Проектирование Ремонт / Воробьева О М , Ермакова А В , Евсташенков А Н , Корнилов П Н , Кошелева В В , Отв Ред А А Хражкин М Юриспруденция, 2010 - 651 с

*Автореферат*

*Диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук*

*Ермаковой Анны Валентиновны*

*Тема диссертационного исследования*  
**«Особенности правового регулирования торгов,  
организуемых в сфере публичных интересов»**

*Научный руководитель*

*Зайцев Владимир Васильевич, доктор юридических наук, профессор*

*Изготовление оригинал-макета*

*Ермакова Анна Валентиновна*

*Подписано в печать 19 02 2010 г Тираж 80*

*Усл п л 1,5*

*Отпечатано ОПМТ РАГС Заказ № 65*  
*119606 г Москва, пр-т Вернадского, д 84*