

УЧАСТИЕ САМОЗАНЯТЫХ ЛИЦ В ПУБЛИЧНЫХ И КОРПОРАТИВНЫХ ЗАКУПКАХ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

Н. Е. Савенко

Южно-Уральский государственный университет, г. Челябинск

В статье проведен комплексный анализ доктрины, судебной и антимонопольной практики, новелл законодательства в сфере поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства и самозанятых физических лиц во взаимосвязи с правовыми нормами о специальном налоговом режиме «налог на профессиональный доход», порядке осуществления публичных и корпоративных закупок, защите конкуренции. Делается вывод о двойственном положении самозанятых физических лиц в сфере закупок. Выявлены проблемы личного (индивидуального) участия самозанятых лиц в закупках и их ответственности, влекущие риски для заказчиков. Ставится под сомнение целесообразность поддержки деятельности самозанятых лиц посредством возможности их участия в закупках ввиду несоответствия данной меры поддержки принципам эффективности и рациональности закупок.

Ключевые слова: *субъекты малого и среднего предпринимательства, предпринимательская деятельность, самозанятые лица, налог на профессиональный доход, участие самозанятых лиц в закупках, публичные закупки, корпоративные закупки, закон о контрактной системе (Закон № 44-ФЗ), закон о закупках отдельными видами юридических лиц (Закон № 223-ФЗ).*

Прогноз долгосрочного социально-экономического развития России до 2030 года (далее – Прогноз развития до 2030 года) выделяет в системе стратегического планирования особые направления, среди которых повышение эффективности государственных закупок, развитие малого и среднего предпринимательства (далее – МСП). Согласно названному документу развитие указанных направлений достижимо путем создания системы стимулов к повышению качества исполнения обязанностей по размещению заказа, его реализации; улучшения условий для ведения предпринимательской деятельности, обеспечения стимулов, мер государственной поддержки МСП и др. Полагаем, что вышеуказанные направления развития взаимосвязаны, нуждаются в детальном исследовании с учетом произошедшего расширения круга субъектов – участников закупок (имеются в виду самозанятые граждане, не обладающие статусом индивидуальных предпринимателей) и развития мер поддержки МСП.

Указанные аспекты в науке исследованы в основном локально. Например, предметом исследований были отдельные вопросы общего характера о правовом регулировании закупок (как государственных, муниципальных закупок, так и закупок для отдельных видов

юридических лиц) [1, 2, 5, 8], развитии и поддержке МСП [7, 9], деятельности самозанятых лиц в свете использования специального налогового режима [3, 6].

Внимание ученых к вопросам участия самозанятых физических лиц в закупках активизировалось сравнительно недавно в связи с изменением законодательства о МСП. Поэтому публикации по данной тематике немногочисленны [4, 10, 14]. Их обзор показал отсутствие системности в исследовании законодательства о публичных закупках во взаимосвязи с законодательством о развитии МСП, защите конкуренции, регулировании деятельности самозанятых физических лиц относительно их участия в закупках. Сказанное определяет новизну проводимого исследования. Обозначенные вопросы необходимо рассматривать комплексно. Это поможет выявить коллизии и пробелы в законодательстве и, в конечном счете, выработать предложения по совершенствованию законодательства применительно к каждой обозначенной выше сфере как в отдельности, так и во взаимосвязи.

Правовое регулирование закупок в Российской Федерации представлено двумя базовыми законодательными актами – это Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок то-

варов, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 44-ФЗ) и Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон № 223-ФЗ). Особенностью названных законов является то, что в числе принципов таких закупок закреплен принцип эффективности их осуществления (ст. 6 Закона № 44-ФЗ, ст. 3 Закона № 223-ФЗ). При этом закупки должны быть открытыми и конкурентными.

Несмотря на общие признаки, названные законы все же имеют различия. Не ставя целью настоящего исследования проведение анализа сходства и различий названных нормативных актов, кратко напомним, что основным отличием является субъектный состав торгов как на стороне заказчиков (п. 5, 6, 7 ст. 3 Закона № 44-ФЗ, ст. 2 Закона № 223-ФЗ), так и на стороне участников закупок (исполнителей, производителей, поставщиков) (п. 4 ст. 3 Закона № 44-ФЗ, п. 5 ст. 3 Закона № 223-ФЗ). Вместе с тем оба названных закона отдельно регламентируют порядок закупочных процедур с участием субъектов МСП. Как правило, для МСП участие в закупках подразумевает преференции (сокращенный срок оплаты, низкий процент обеспечения заявки и др.). Именно поэтому в литературе участие МСП в закупках оценивается как мера государственной поддержки [1, 9]. С этой позиции рассмотрение участия МСП в закупках в настоящее время достаточно актуально. Об этом свидетельствуют принятые на федеральном уровне документы стратегического планирования, например, Стратегия развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года, утвержденная Распоряжением Правительства РФ от 2 июня 2016 г. № 1083-р (далее – Стратегия развития МСП); Национальный проект «Малое и среднее предпринимательство и поддержка индивидуальной предпринимательской инициативы», утвержденный Президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам (протокол от 24 декабря 2018 г. № 16); Федеральный проект «Создание Цифровой платформы с механизмом адресного подбора и возможностью дистанционного получения мер поддержки специальных сервисов субъектами МСП и самозанятыми гражданами», утвержденный Минэкономразвития России.

Вышеперечисленные правовые акты содержат положения по развитию МСП в различных формах (в том числе индивидуальное предпринимательство; самозанятость как приносящая доход деятельность граждан, не обладающих статусом индивидуальных предпринимателей). Исходя из данных положений можно сделать вывод о том, что законодатель причисляет самозанятых физических лиц к субъектам МСП. Однако все не так однозначно, как может показаться на первый взгляд, в связи с чем необходимо сделать уточнение в отношении понятий субъекта малого и среднего предпринимательства и самозанятого физического лица (не индивидуального предпринимателя) в целях дальнейшей проекции их правомочий на сферу публичных закупок.

Понятие субъекта малого и среднего предпринимательства закреплено в Федеральном законе от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (далее – Закон о развитии МСП). Согласно ст. 3 названного закона субъекты МСП – это хозяйствующие субъекты и только юридические лица и индивидуальные предприниматели, соответствующие определенным критериям (среднесписочная численность работников, размер дохода и др.). Наряду с этим, в ст. 4 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) закреплено, что к хозяйствующим субъектам относятся коммерческие и некоммерческие организации, индивидуальные предприниматели, физические лица, осуществляющие профессиональную деятельность на основании государственной регистрации или лицензии, членства в саморегулируемой организации. Полагаем, что использование положений Закона о защите конкуренции в рамках нашего исследования оправданно ввиду того, что сфера его применения охватывает отношения по предупреждению ограничения конкуренции, монополистической деятельности с участием вышеуказанных субъектов, а значит, и субъектов публичных и корпоративных закупок.

Таким образом, основываясь на приведенных понятиях, остановимся на том, что субъекты МСП – это юридические лица и индивидуальные предприниматели.

Относительно самозанятых физических лиц отметим, что их легальное понятие в настоящее время отсутствует. В правовое поле

данная категория лиц введена путем внесения изменений в ст. 2, 23 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). Законодатель закрепил, что граждане могут осуществлять без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя отдельные виды предпринимательской деятельности. При первом восприятии введенных положений может показаться, что круг субъектов предпринимательской деятельности расширен за счет включения в него самозанятых лиц. Однако на самом деле деятельность самозанятых физических лиц не в полной мере соответствует всем легальным признакам предпринимательской деятельности, указанным в ст. 2 ГК РФ. Данный вопрос является дискуссионным и заслуживает отдельного научного внимания, нами он также был исследован [12, 13], как и некоторыми другими учеными [11]. Позднее был принят Федеральный закон от 27 ноября 2018 г. № 422-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» (далее – Закон № 422-ФЗ), согласно которому применять специальный налоговый режим имеют возможность физические лица и индивидуальные предприниматели при условии, что они осуществляют деятельность без привлечения наемных работников по трудовым договорам, не имеют работодателя. Главный смысл льготного налогового режима заключается в том, что указанные субъекты освобождаются от уплаты налога на доходы физических лиц (13 %) в отношении определенных в законе доходов (ст. 2) и осуществляют уплату налогов с доходов в размере 4 % либо 6 % в зависимости от статуса их контрагента (физическое лицо либо юридическое лицо / индивидуальный предприниматель соответственно).

Уточним, что применительно к нашему исследованию самозанятые лица понимаются в узком значении, а именно как физические лица, не обладающие статусом индивидуальных предпринимателей.

Как было показано выше, субъектный состав МСП не включает самозанятых физических лиц (не индивидуальных предпринимателей). Однако в рамках поручений Президента РФ и реализации Стратегии развития МСП в Закон о развитии МСП в 2020 году была введена специальная норма – ст. 14.1 о том, что отдельные меры поддержки для

субъектов МСП (ст. 17–21, 23, 25) применяются к физическим лицам, не являющимся индивидуальными предпринимателями и применяющим специальный налоговый режим «Налог на профессиональный доход». Иначе говоря, самозанятые лица вправе воспользоваться такими мерами поддержки МСП, как финансовая поддержка (предоставление бюджетных инвестиций, субсидий, государственных и муниципальных гарантий и др.); гарантийная поддержка (доступ к кредитным и финансовым ресурсам, предоставление поручительств и независимых гарантий); имущественная поддержка (предоставление в пользование на возмездной и безвозмездной основе государственного и муниципального имущества: здания, строения, земельные участки, оборудование, инвентарь); информационная, консультационная поддержка и поддержка в сфере образования; поддержка в области ремесленной и сельскохозяйственной деятельности. Дополнительно в ст. 27 Закона о развитии МСП закреплено, что его положения о названных мерах поддержки распространяются на самозанятых физических лиц (не индивидуальных предпринимателей) на период действия эксперимента Закона № 422-ФЗ, то есть до 2028 года.

В результате критической оценки приведенных законодательных положений становится очевидным, что Закон о развитии МСП не считает субъектами МСП самозанятых физических лиц, не обладающих статусом индивидуальных предпринимателей. В рамках данного закона самозанятые лица являются отдельными субъектами, поскольку они не соответствуют ни одному легальному критерию для субъектов МСП (ни по численности работников, ни по объему доходов и т.д.). По Закону № 422-ФЗ самозанятые лица в принципе не могут иметь наемных работников, а их совокупный годовой доход не должен превышать 2,4 млн. рублей. В отличие от самозанятых лиц, размеры доходов для разных категорий субъектов МСП намного выше, они установлены Постановлением Правительства РФ от 4 апреля 2016 г. № 265 «О предельных значениях дохода, получаемого от осуществления предпринимательской деятельности, для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства» в диапазоне от 120 млн. рублей до 2 млрд. рублей.

Что касается определения статуса самозанятых лиц в целях участия в закупках, то ло-

гичнее сначала отметить нюансы в сфере применения Закона № 223-ФЗ, поскольку изменения в названный закон приняты на волне закрепления и реализации мер развития МСП и поддержки самозанятых физических лиц в рамках реализации Стратегии развития МСП. Согласно ст. 3 названного закона в субъектный состав участников закупки наряду с иными субъектами и ранее входили физические лица. Однако в дополнение к этому в 2019 году Федеральным законом от 27 декабря 2019 г. № 474-ФЗ «О внесении изменений в статью 25.1 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» и статью 8 Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» законодателем введен п. 15 в ст. 8 Закона № 223-ФЗ о том, что положения закона об участии субъектов МСП в закупках применяются в отношении самозанятых физических лиц в течение срока эксперимента, установленного Законом № 422-ФЗ. В ст. 3.4 Закона № 223-ФЗ установлены особые требования и условия к закупкам. Например, для конкурентных способов закупки определены максимальные суммы начальной максимальной цены договора (до 7 млн. рублей – для запроса котировок; до 15 млн. рублей – для запроса предложений). Закон обязывает заказчиков проводить такие закупки только на электронных площадках, функционирующих согласно требованиям Закона № 44-ФЗ. Участники закупки обязаны представить декларацию о принадлежности их к МСП.

Дополнительно к вышеуказанным изменениям в Закон № 223-ФЗ в части самозанятых лиц в 2020, 2021 гг. были внесены изменения Постановлениями Правительства РФ от 27 ноября 2020 г. № 1909, от 7 июля 2021 г. № 1128, от 22 июля 2021 г. № 1249 в Положении об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, утвержденное постановлением Правительства РФ от 11 декабря 2014 г. № 1352. Таким образом, самозанятые лица (не индивидуальные предприниматели) получили возможность участвовать в закупках по Закону № 223-ФЗ на особых условиях, установленных для субъектов МСП. Такими условиями, в частности, являются низкий размер обеспечения заявки на участие в закупке – 2 % от начальной максимальной цены догово-

ра; авансирование договора в размере 30 % суммы договора; срок оплаты по договору не более 15 рабочих дней; размер обеспечения договора не более 5 % начальной максимальной цены договора. Кроме того, самозанятые лица на законных основаниях могут быть привлечены к исполнению договоров в качестве субподрядчиков.

Из указанных нововведений относительно участия самозанятых лиц в закупках по Закону № 223-ФЗ можно увидеть двойственное положение самозанятых лиц в названной сфере. С одной стороны, они приравнены к субъектам МСП, а с другой – они являются самостоятельными субъектами данных отношений, не будучи юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями.

Примечательно, что до настоящего времени судебная практика по спорам в рамках закупок по Закону № 223-ФЗ с участием самозанятых лиц не сформирована. Результатом нашего поиска являются по большей части решения региональных антимонопольных органов Федеральной антимонопольной службы (далее – ФАС). Предметом рассмотрения были жалобы самозанятых физических лиц на действия заказчиков, нарушающих нормы Закона о защите конкуренции в части установления ограничений для участия самозанятых лиц в закупках, предусмотренных для МСП. По двум аналогичным делам (Решения УФАС по Республике Татарстан от 16 июня 2021 г. по делу № 04-04/7237, от 14 июля 2021 г. по делу № 04-04/8579) заказчиком – муниципальным бюджетным учреждением (далее – МБУ) были установлены условия закупки, позволяющие участвовать в них только юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям. Несколько аналогичных дел, рассмотренных УФАС по Республике Татарстан, были даже пересмотрены в Арбитражном суде Республики Татарстан и признаны законными и обоснованными (например, Решение от 15 декабря 2021 г. по делу А65-17778/2021).

В вышеуказанных делах мы усматриваем два аспекта относительно статуса самозанятых в закупках. Во-первых, ФАС справедливо отмечает, что, устанавливая ограничения по составу участников в закупке, исключая тем самым участие самозанятых лиц, приравненных к субъектам МСП в таких закупках, заказчик совершает прямое нарушение Закона о защите конкуренции (ч. 1 ст. 17). Во-вторых,

обращает на себя внимание указание заказчика МБУ на то, что самозанятые лица не способны самостоятельно оказывать услуги в рамках предмета аукциона (прокат и продажа спортивного инвентаря, снаряжения), так как не вправе нанимать работников на условиях трудовых договоров. УФАС по Республике Татарстан в решении от 16 июня 2021 г. № 04-04/7237 на данный довод даны пояснения о том, что Закон № 422-ФЗ, регулирующий деятельность самозанятых граждан, не устанавливает запрета на привлечение самозанятым лицом третьих лиц на условиях субподряда для оказания услуг, выполнения работ, «соответственно, ничто не мешает самозанятому нанять подрядчика, нанять рабочего (работчик)». На наш взгляд, ФАС в приведенных случаях не разделяет понятия «подрядчик», «работник» и сходное с ним понятие «работчий». Здесь явное смешение статусов наемных лиц.

Вместе с тем схожей позиции придерживается и Федеральная налоговая служба (далее – ФНС) в Письме от 12 октября 2020 г. № АБ-4-20/16632@, говоря о том, что самозанятый гражданин может привлечь лиц, «не состоящих с ним в трудовых отношениях, в том числе по договору подряда». Следуя логике компетентных органов, самозанятый вправе привлечь к своей деятельности иных лиц (например, родственников, знакомых или незнакомых лиц) и, может быть, даже без официального оформления гражданско-правовых отношений. При таких обстоятельствах ситуация приобретает совсем иные краски. Получается, что государство, создавая условия для комфортного участия самозанятых лиц в закупках, дает им возможность привлекать наемную силу (иных лиц, может быть, даже и индивидуальных предпринимателей, юридических лиц) и платить налог в размере 6 % с полученных доходов. Выигрывают участник закупки – самозанятый гражданин и привлеченные им субъекты (субподрядчики). Бюджет, напротив, не дополучает налоги. Возникает вполне закономерный вопрос: почему законодатель установил для самозанятых лиц запрет на привлечение только наемных работников по трудовым договорам? Ответ, по нашему мнению, видится в том, что установление запрета на привлечение самозанятым лицом субподрядчиков по гражданско-правовым договорам противоречит самой идее государственной поддержки самозаня-

тых физических лиц (не индивидуальных предпринимателей) в рамках Стратегии по развитию МСП до 2030 года. Выявленное положение относится в принципе ко всем сделкам самозанятых лиц с любыми субъектами, а не только к закупкам по Закону № 223-ФЗ.

Более того, в приведенном примере стирается грань между индивидуальным предпринимателем и самозанятым физическим лицом (не индивидуальным предпринимателем). Исчезает обязательность личного выполнения работ, оказания услуг. В таком случае любой индивидуальный предприниматель может перейти в режим самозанятого лица, спокойно нанимать третьих лиц по гражданско-правовым договорам для исполнения своих договоров и платить налог по льготной ставке 4 % либо 6 %. Это противоречит первоначальной идее законодателя о формировании режима самозанятости, основанного на личном (индивидуальном) труде, отраженном изначально в 2016 году в нормах п. 70 ст. 217 Налогового кодекса РФ (далее – НК РФ) (об освобождении от налогообложения по общей ставке 13 % доходов физических лиц, полученных от оказания отдельных видов услуг физическим лицам для личных, семейных нужд), а позднее и в Законе № 422-ФЗ.

К тому же необходимо посмотреть на данный вопрос с позиции баланса частных и публичных интересов. С одной стороны, государство создает условия для поддержки самозанятых лиц в целях развития предпринимательских инициатив (в том числе, как видится, и для участия в закупках). С другой стороны, исполнение самозанятыми лицами обязательств перед заказчиками в корпоративных закупках происходит частично средствами самих заказчиков (гарантии, имущество и др.). Одновременно с этим существуют и риски неисполнения (ненадлежащего исполнения) договорных обязательств и невозможности погашения штрафных санкций со стороны участника закупки – самозанятого лица, в случае если размер ответственности превысил установленный размер обеспечения договора по закупке. Это опосредовано неоднозначным статусом самозанятого физического лица, так как он отвечает по своим обязательствам всем своим имуществом. Может случиться так, что имущества для несения ответственности будет недостаточно. В конечном итоге включается общий режим взысканий с физического лица.

Перейдем к рассмотрению особенностей участия самозанятых лиц в закупках по Закону № 44-ФЗ для государственных и муниципальных нужд. Возможность участия физических лиц в таких закупках, в первую очередь, исходит из нормы ст. 3 данного закона. В отношении самозанятых физических лиц такая возможность также имеется, что подтверждается и разъяснениями компетентных ведомств. Например, Министерством финансов России неоднократно давались пояснения о том, что самозанятые физические лица участвуют наравне с иными участниками в таких закупках (письма Минфина РФ от 27 мая 2020 г. № 24-05-07/44804, от 1 сентября 2020 г. № 24-04-08/76829).

Главным отличием этого закона от Закона № 223-ФЗ в отношении участия самозанятых лиц является то, что Закон № 44-ФЗ вообще не ставит самозанятых лиц в один ряд с субъектами МСП. В рамках закупок для государственных и муниципальных нужд самозанятые лица – это обычные физические лица. Поэтому, как ранее мы отметили, Закон № 44-ФЗ содержит отдельные нормы по отношению к проведению закупок с субъектами МСП, но только юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями (в понимании Закона о развитии МСП). Соответственно самозанятые физические лица, не обладающие статусом индивидуальных предпринимателей, не пользуются условиями участия и преференциями, установленными для субъектов МСП по Закону № 44-ФЗ. В случае если заказчиком будет установлено, что закупка проводится только для субъектов МСП и СОНКО (социально ориентированные некоммерческие организации), то заявки самозанятых физических лиц должны быть отклонены, и они не могут быть допущены к участию в такой закупке. При этом самозанятое лицо вправе участвовать в закупке по Закону № 44-ФЗ на общих основаниях, то есть наравне с иными юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, но не в рамках закупки для МСП и СОНКО. Организация закупки только для МСП и СОНКО (без участия самозанятых лиц) в данном случае не будет считаться нарушением Закона о защите конкуренции в части ограничения субъектного состава участников закупки. Сказанное подтверждается решениями ФАС. Например, решение УФАС по Кемеровской области от 16 марта 2021 г. по делу № 042/06/67-

318/2021, принятое по жалобе самозанятого физического лица на отклонение заказчиком его заявки на участие в закупке, предусмотренной только для субъектов МСП и СОНКО, констатирует, что самозанятые лица участвуют в закупках как обычные физические лица на общих основаниях, и Законом № 44-ФЗ они не отнесены к субъектам МСП. Аналогичная позиция была отражена в решении УФАС по Алтайскому краю от 8 декабря 2021 г. по делу № 118-ВП/2020 с указанием на невозможность применения к отношениям в рамках закупки по Закону № 44-ФЗ по аналогии норм Закона № 223-ФЗ, позволяющих участвовать самозанятым лицам наравне с субъектами МСП. Поэтому заявитель – самозанятое физическое лицо не относится к МСП.

Сообразно с вышесказанным возможностью и порядок участия самозанятых лиц в закупках по Закону № 223-ФЗ и Закону № 44-ФЗ различны. Действительно, закупки по Закону № 223-ФЗ по характеру ближе к идеям Стратегии развития МСП до 2030 года. Правила закупок по Закону № 44-ФЗ носят более императивный характер. Это обосновывается целью и принципами закупок – обеспечение государственных и муниципальных нужд. Такие закупки должны отвечать требованиям целесообразности, соразмерности, поскольку, в первую очередь, направлены на реализацию публичного интереса за счет бюджетных средств (денежных средств налогоплательщиков). В этой связи законодателем установлены особые требования к планированию, организации, проведению и контролю таких закупок.

Кроме того, в отличие от закупок по Закону № 223-ФЗ, заказчики закупок для государственных и муниципальных нужд вправе установить дополнительные требования к участникам. Так, Правительством РФ принято новое Постановление от 29 декабря 2021 г. № 2571 «О дополнительных требованиях к участникам закупки отдельных видов товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, а также об информации и документах, подтверждающих соответствие участников закупки указанным дополнительным требованиям, и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений актов Правительства РФ». Теперь заказчики вправе установить такие дополнительные требования к участникам закупки, как, например, наличие опыта ис-

полнения определенных договоров, по определенным видам товаров, за определенный период времени (за 5 лет до подачи заявки), наличие конкретных документов, подтверждающих соответствие участника таким требованиям.

Все сказанное позволяет сделать вывод о том, что возможность участия самозанятых лиц в закупках по Закону № 44-ФЗ не является мерой их поддержки. В заданном аспекте нам импонирует мнение Е. В. Агаповой и О. А. Беляевой. Исследуя правовой режим закупок для МСП в разрезе государственных мер поддержки на примере оборонного заказа, авторы совершенно справедливо отмечают, что «государственный оборонный заказ не привлекателен для самозанятых граждан или для коренных малочисленных народов Севера. На первом плане стоит задача обеспечения безопасности государства, а не привлекательности оборонных контрактов для кого бы то ни было». И далее ученые критично указывают, что «не в каждом сегменте экономики следует поддерживать малый и средний бизнес, далеко не везде следует развивать конкуренцию и прозрачность, необходимо дифференцированно оценивать последствия реализации такой политики» [1, с. 28]. Приведенное высказывание наглядно демонстрирует повышенный интерес государства к участию субъектов МСП (а с недавнего времени и самозанятых лиц) в закупках, возводя это в ранг мер поддержки названных субъектов. Иногда такая позиция не соответствует принципам целесообразности и эффективности проведения закупок.

Опираясь на проведенный нами комплексный анализ законодательства и антимонопольной практики по рассмотрению споров между самозанятыми физическими лицами и заказчиками закупок, особо отметим, что несмотря на показанные различия в закупочных процедурах по Законам № 44-ФЗ и 223-ФЗ применительно к участию самозанятых лиц, все же имеются общие аспекты, нуждающиеся в более детальном научном исследовании. Например, в любых закупках возникает проблема личного исполнения договорных обязательств со стороны самозанятого лица. Как показано выше, в обход запрета законодателя на привлечение самозанятым лицом наемных работников по трудовому законодательству имеется возможность привлечения наемной силы в рамках гражданско-правовых отноше-

ний (это подтверждается и разъяснениями компетентных органов), что может привести к издержкам государства (недополучение налогов).

Также общей проблемой в закупках является ограниченная обеспеченность самозанятого лица материальными ресурсами для исполнения договорных обязательств и несения ответственности за их неисполнение (ненадлежащее исполнение). Очевидно смешение статуса самозанятого физического лица, выступающего в роли «полупредпринимателя» и приравненного в некотором роде к субъекту МСП, со статусом индивидуального предпринимателя. В данном ключе мы согласны с мнением Е. С. Крюковой и В. Д. Рузановой о том, что распространение правового режима предпринимательской деятельности на самозанятых граждан «противоречит идее их легализации, поскольку накладывает на последних такие дополнительные обременения, которые делают для них легализацию невыгодной» [11]. Авторы более чем убедительно обосновывают сделанный вывод тем, что «к предпринимательской деятельности индивидуального предпринимателя применяются правила ГК РФ о деятельности коммерческих юридических лиц» (например, нормы о солидарности предпринимательских обязательств со множественностью лиц (п. 2 ст. 322 ГК РФ); применении без виновной (строгой) ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств при осуществлении предпринимательской деятельности (п. 3 ст. 401 ГК РФ) и др.) [11]. Полагаем, что здесь имеет место нарушение принципа справедливости правового регулирования, что в свою очередь отражается на повышенных рисках для заказчиков закупок в договорных обязательствах с участием самозанятых лиц.

Резюмируя сказанное, представляется возможным прийти к следующим выводам.

1. В рамках реализации идей Стратегии развития МСП до 2030 года в части применения мер государственной поддержки для субъектов МСП, предусмотренных Законом о развитии МСП, законодатель закрепил возможность их применения к самозанятым физическим лицам (не индивидуальным предпринимателям). Это ставит самозанятых лиц в двойственное положение: самозанятые не являются субъектами МСП, но вправе воспользоваться мерами государственной поддержки для МСП.

2. Самозанятые лица вправе участвовать в закупках по Законам № 44-ФЗ и № 223-ФЗ. При этом правовой режим их деятельности в названных закупках различен. Закон № 44-ФЗ не устанавливает преференций для самозанятых лиц, в отличие от Закона № 223-ФЗ. Возможность быть участником закупки по Закону № 223-ФЗ расценивается как мера поддержки самозанятых лиц.

3. Для участия в закупках по Закону № 223-ФЗ самозанятые физические лица (не индивидуальные предприниматели) приравнены к субъектам МСП. Однако на самом деле они таковыми не являются ввиду несоответствия их статуса легальным критериям МСП. Самозанятые лица в сфере закупок являются самостоятельными субъектами, обладающими двойственным правовым статусом.

4. В части участия самозанятых лиц в публичных и корпоративных закупках выявлены общие проблемы:

– заказчики допускают нарушения законодательства о защите конкуренции путем установления ограничений по статусу участников и виду закупки ввиду справедливых опасений о том, что у самозанятых лиц нет достаточных материальных ресурсов, что может привести к негативным последствиям в виде неисполнения обязательств;

– на практике зачастую происходит обход требований Закона № 422-ФЗ о запрете использования самозанятым лицом наемных работников по трудовым договорам путем привлечения третьих лиц по гражданско-правовым договорам. В данном случае стирается грань между самозанятым лицом и индивидуальным предпринимателем и происходит сокращение поступлений налоговых платежей в бюджет;

– возникает повышенный риск для заказчиков в виде неисполнения (ненадлежащего исполнения) обязательств самозанятыми лицами из-за ограниченных возможностей на привлечение материальных и человеческих ресурсов для исполнения договоров (контрактов);

– возникает повышенная ответственность для самозанятых лиц по договорам (контрактам) в закупках, которая выражается в том, что они приравниваются к субъектам предпринимательской деятельности. В данном случае происходит смешение статусов индивидуального предпринимателя и физического лица (самозанятого лица), который несет от-

ветственность всем своим имуществом с учетом его социальных, семейных и иных обязательств.

Все вышесказанное также позволяет констатировать некую двойственность в понимании мер поддержки самозанятых лиц с возможностью участия в закупках. С одной стороны, государство предоставляет им возможность пользоваться широкими мерами государственной поддержки по Закону о развитии МСП, а, с другой – создаются риски для заказчиков закупок в виде неисполнения обязательств самозанятыми лицами и невозможности несения ими повышенной ответственности. Тем самым нарушается баланс между частными и публичными интересами. Очевидно, что отдельные меры поддержки не соответствуют принципам эффективности, целесообразности и рациональности закупок.

Литература

1. Агапова, Е. В. Неординарный правовой режим публичных закупок у субъектов малого и среднего бизнеса / Е. В. Агапова, О. В. Беляева // Журнал предпринимательского и корпоративного права. – 2020. – № 3. – С. 26–31.

2. Андреева, Л. В. Новеллы законодательства о государственных закупках и тенденции его развития / Л. В. Андреева // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2020. – № 6. – С. 3–10.

3. Бакаева, О. Ю. Перспективы правового регулирования налогообложения самозанятых граждан / О. Ю. Бакаева // Налоги. – 2018. – № 5. – С. 3–6.

4. Боровых Ю. Участие самозанятых в закупках: кто на новеньких? / Ю. Боровых // ПРОГОСЗАКАЗ.РФ. – 2020. – № 3. – С. 6–20.

5. Вавилин, Е. В. Принцип эффективности в механизме закупок для государственных и муниципальных нужд / Е. В. Вавилин // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2020. – № 3 (134). – С. 113–119.

6. Ершова, И. В. Самозанятость: реперные точки формирования правового режима / И. В. Ершова, Е. В. Трофимова // Предпринимательское право. – 2017. – № 3. – С. 3–12.

7. Ершова, И. В. Правовой бизнес-навигатор по малому и среднему предпринимательству: монография / И. В. Ершова. – М.: Проспект, 2021. – 400 с.

8. Кванина, В. В. Понятие и признаки предпринимательской деятельности /

В. В. Кванина // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право». – 2004. – № 11. – Вып. 5. – С. 129–140.

9. Кванина, В. В. Особенности правового режима отдельных форм имущественной поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства / В. В. Кванина // Журнал предпринимательского и корпоративного права. – 2016. – № 2. – С. 42–46.

10. Кикавец, В. В. Налоговые последствия участия физических лиц в государственных и муниципальных закупках в Российской Федерации / В. В. Кикавец // Налоги (журнал). – 2021. – № 2. – С. 9–12.

11. Крюкова, Е. С. Индивидуальный предприниматель и самозанятый гражданин: соотношение понятий / Е. С. Крюкова, В. Д. Руза-

нова // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2018. – № 3. – С. 21–26.

12. Савенко, Н. Е. К вопросу о понятии и признаках предпринимательской деятельности в современных условиях / Н. Е. Савенко // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право». – 2022. – Т. 22. – № 1. – С. 73–83.

13. Савенко, Н. Е. Экономический анализ законодательства о самозанятых гражданах / Н. Е. Савенко // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2021. – № 8. – С. 100–106.

14. Шапсугова, М. Д. О закреплении статуса предпринимателя за самозанятыми гражданами по законодательству о закупках / М. Д. Шапсугова // Северо-Кавказский юридический вестник. – 2020. – № 4. – С. 73–77.

Савенко Наталья Евгеньевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и гражданского судопроизводства, Южно-Уральский государственный университет, г. Челябинск. E-mail: ne_amelina@mail.ru.

Статья поступила в редакцию 5 апреля 2022 г.

DOI: 10.14529/law220312

PARTICIPATION OF SELF-EMPLOYED PERSONS IN PUBLIC AND CORPORATE PROCUREMENT: PROBLEM STATEMENT

N. E. Savenko

South Ural state University, Chelyabinsk, Russian Federation

The article provides a comprehensive analysis of the doctrine, judicial and antimonopoly practice, new legislation in the field of support for small and medium-sized businesses and self-employed persons in connection with the legal norms on the special tax regime "professional income tax", the procedure for public and corporate procurement, protection of competition. The conclusion is made about the dual position of self-employed individuals in the field of procurement. The problems of personal (individual) participation of self-employed persons in procurement and their responsibility, entailing risks for customers, are revealed. The expediency of supporting the activities of self-employed persons through the possibility of their participation in procurement is questioned due to the inconsistency of this support measure with the principles of efficiency and rationality of procurement.

Keywords: *small and medium-sized businesses, entrepreneurial activity, self-employed persons, professional income tax, participation of self-employed persons in procurement, public procurement, corporate procurement, the law on the contract system (Law No. 44-FZ), the law on procurement of certain types of legal entities (Law No. 223-FZ).*

References

1. Agapova E. V., Belâeva O. V. [Extraordinary legal regime of public procurement from small and medium-sized businesses]. *Žurnal predprinimatel'skogo i korporativnogo prava [Journal of Entre-*

2. Andreeva L. V. [Novelties of legislation on public procurement and trends in its development]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika [Laws of Russia: experience, analysis, practice]*, 2020, no. 6, pp. 3–10. (in Russ.)
3. Bakaeva O. Ū. [Prospects of legal regulation of taxation of self-employed citizens]. *Nalogi [Taxes]*, 2018, no. 5, pp. 3–6. (in Russ.)
4. Borovyh Ū. [Participation of the self-employed in procurement: who's on the new ones?]. *PROGOSZAKAZ.RF*, 2020, no. 3, pp. 6–20. (in Russ.)
5. Vavilin E. V. [The principle of efficiency in the mechanism of procurement for state and municipal needs]. *Vestnik Saratovskoj gosudarstvennoj ūrindičeskoj akademii [Bulletin of the Saratov State Law Academy]*, 2020, no. 3 (134), pp. 113–119. (in Russ.)
6. Eršova I. V., Trofimova E. V. [Self-employment: reference points of the formation of the legal regime]. *Predprinimatel'skoe pravo [Entrepreneurial law]*, 2017, no. 3, pp. 3–12. (in Russ.)
7. Eršova I. V. *Pravovoj biznes-navigator po malomu i srednemu predprinimatel'stvu* [Legal business navigator for small and medium-sized enterprises]. Moscow, 2021, 400 p.
8. Kvanina V. V. [The concept and signs of entrepreneurial activity]. *Vestnik Ūžno-Ural'skogo gosudarstvennogo universiteta. Seriâ "Pravo" [Bulletin of the South Ural State University. Series "Law"]*, 2004, no. 11, Vyp. 5, pp. 129–140. (in Russ.)
9. Kvanina V. V. [Features of the legal regime of certain forms of property support for small and medium-sized businesses]. *Žurnal predprinimatel'skogo i korporativnogo prava [Journal of Entrepreneurial and Corporate Law]*, 2016, no. 2, pp. 42–46. (in Russ.)
10. Kikavec V. V. [Tax consequences of participation of individuals in state and municipal procurement in the Russian Federation]. *Nalogi (žurnal) [Taxes (journal)]*, 2021, no. 2, pp. 9–12. (in Russ.)
11. Krŭkova E. S., Ruzanova V. D. [Individual entrepreneur and self-employed citizen: correlation of concepts]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika [Laws of Russia: experience, analysis, practice]*, 2018, no. 3, pp. 21–26. (in Russ.)
12. Savenko N. E. [On the question of the concept and signs of entrepreneurial activity in modern conditions]. *Vestnik Ūžno-Ural'skogo gosudarstvennogo universiteta. Seriâ "Pravo" [Bulletin of the South Ural State University. Series "Law"]*, 2022, Vol. 22, no. 1, pp. 73–83. (in Russ.)
13. Savenko N. E. [Economic analysis of legislation on self-employed citizens]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika [Laws of Russia: experience, analysis, practice]*, 2021, no. 8, pp. 100–106. (in Russ.)
14. Šapsugova M. D. [On securing the status of an entrepreneur for self-employed citizens under the procurement legislation]. *Severo-Kavkazskij ūrindičeskij vestnik [North Caucasian Legal Bulletin]*, 2020, no. 4, pp. 73–77. (in Russ.)

Natalya Evgenievna Savenko – Candidate of Sciences (Law), Associate Professor of the Department of Civil Law and Civil Justice, South Ural State University, Chelyabinsk, Russian Federation. E-mail: ne_amelina@mail.ru.

Received 5 April 2022.

ОБРАЗЕЦ ЦИТИРОВАНИЯ

Саенко, Н. Е. Участие самозанятых лиц в публичных и корпоративных закупках: постановка проблемы / Н. Е. Саенко // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2022. – Т. 22, № 3. – С. 80–89. DOI: 10.14529/law220312.

FOR CITATION

Savenko N. E. Participation of self-employed persons in public and corporate procurement: problem statement. *Bulletin of the South Ural State University. Ser. Law*, 2022, vol. 22, no. 3, pp. 80–89. (in Russ.) DOI: 10.14529/law220312.