

С.В. КОРОЛЕВ

ОСНОВЫ ПРАВА ПУБЛИЧНОГО ЗАКАЗА ГЕРМАНИИ

Монография

ЮСТИЦ  ИНФОРМ

Сергей Королев

**Основы права публичного
заказа Германии**

«Юстицинформ»

2019

УДК 341.1/8
ББК 67.91

Королев С. В.

Основы права публичного заказа Германии / С. В. Королев —
«Юстицинформ», 2019

ISBN 978-5-7205-1551-5

Монография представляет собой первое русскоязычное исследование принципов, базовых процедур и функций права публичного заказа Германии (ППЗГ). Речь идет о совокупности норм немецкого правопорядка, в принципе принадлежащих к различным отраслям права (прежде всего, административного, бюджетного, договорного и конкурентного права), но совместно регулирующих условия и порядок размещения заказов со стороны субъектов публичного права на производство работ и предоставление услуг силами субъектов частного права. Опыт ППЗГ привлекателен гармоничным сочетанием интересов крупных корпораций, с одной стороны, и малого и среднего бизнеса, с другой. В заключительной части монографии страноведческий подход автор дополняет сравнительно-правовым анализом: читателю предлагается сопоставить опыт ППЗГ с теорией и практикой публично-правового партнерства в Великобритании. Монография адресована специалистам, работающим в сфере государственных закупок, в том числе представителям малого и среднего бизнеса России, а также может применяться в качестве учебного пособия в соответствующих магистерских программах и на курсах повышения квалификации государственных служащих.

УДК 341.1/8
ББК 67.91

ISBN 978-5-7205-1551-5

© Королев С. В., 2019

© Юстицинформ, 2019

Содержание

Введение	7
Соотношение административного права и права публичного заказа Германии	9
Идеология «стройного государства» и современное право публичного заказа в Германии	14
Конец ознакомительного фрагмента.	16

С. В. Королев
Основы права публичного заказа Германии
© ООО «Юстицинформ», 2019

Введение

Тема «право публичного заказа Германии» (далее везде – ППЗГ) буквально заинтриговала меня в феврале 2003 года, когда я в качестве научного куратора впервые оказался в Мюнстере с группой российских магистрантов. Это был наш первый визит в рамках совместной германо-российской программы юридического факультета Вестфальского университета имени Вильгельма и Института государства и права РАН. Гуляя по городу, я наткнулся в университетском книжном магазине «Крюпер» на справочник под названием “Vergaberecht”, что дословно можно перевести как «право передачи».

Полистав книгу, я понял, что речь идет о «праве размещения публичных заказов». Интуитивно я тут же осознал важность этой темы для моего отечества. Достаточно одной современной цитаты: «Новый глава Счетной палаты Алексей Кудрин считает сферу государственных закупок самой серьезной болевой точкой в части коррупции»¹. Другими словами, с начала 90-х годов и до сих пор «государственные закупки» в Российской Федерации и «коррупционные схемы» нередко соотносятся как «цель» и «средство».

В этих условиях появление данной монографии можно оценивать либо пессимистически (= как «глас вопиющего в пустыне») или же оптимистически (= в том смысле, что наши дети будут добрее и разумнее нас). Автору этих строк ближе второй сценарий, иначе бы я не стал тратить силы и здоровье на исследование с нуля права публичного заказа Германии – одной из самых упорядоченных и регламентированных стран Евросоюза.

Как бы то ни было, российские проблемы в сфере госзаказа были вехами, которые определяли путь исследования и выбор «болевых точек» в части определения содержания и структуры исследования. В результате возникла необходимость попеременно решать отрицательные и положительные задачи права публичного заказа как такового, но на примере современного ППЗГ. Отрицательные задачи заключаются в том, чтобы отграничить право публичного заказа от всего того, что лишь похоже на публичный заказ, но таковым не является, например, от т. н. In-House сделок или от публично-правового партнерства. Функционально In-House сделка или публично-правовое партнерство представляют собой лазейку для органов публичной власти легально заблокировать действие норм ППЗГ. Кроме того, учитывая гибридную специфику анализируемой отрасли, возникла необходимость во всяком параграфе по возможности разграничивать административно-правовые аспекты этой отрасли вкупе с ее бюджетно-правовыми аспектами от ее же частноправовых аспектов.

Ввиду плачевного состояния малого бизнеса в современной России особое внимание в работе уделяется месту и роли субъектов малого бизнеса в системе публичного заказа Германии. Этой теме посвящены два специальных параграфа («Право публичного заказа Германии: формы кооперации и стратегии соискателей» и «Право публичного заказа Германии: преференции для малого и среднего бизнеса и тактика крупных игроков»).

Last, but not least, заключительный параграф посвящен правовой защите участников процедур ППЗГ. Ввиду особой значимости данный параграф стал самым объемным. В нем довольно подробно анализируются принципы, сценарии, процедуры и этапы правовой защиты тех, кого немецкие авторы называют «обойденные соискатели» (die übergangenen Bieter).

Автор выражает глубокую благодарность директору Института государства и права, члену-корреспонденту РАН Александру Николаевичу Савенкову, без личной поддержки которого данное издание никогда бы не состоялось, а также заведующему сектором международного права, доктору юридических наук Николаю Борисовичу Крылову, который любезно разрешил мне работать над данной монографией параллельно с моими секторальными обязан-

¹ РИА Новости. URL: <https://ria.ru/spief/20180524/1521260654.html>

ностями. Я также выражаю слова особой приязни и благодарности сотрудникам моего сектора и прежде всего Галине Георгиевне Шинкарецкой, Ирине Сергеевне Лялиной и Сергею Евгеньевичу Смирных за их неизменную доброжелательность и моральную поддержку.

Особо хочу отметить заинтересованность и благожелательный прием моего небольшого исследования со стороны издательства «Юстицинформ», а именно – главного редактора Виктора Алексеевича Вайпана, а также Маргариты Леоненко, благодаря поддержке которых данная работа увидела свет и тем самым вошла в научный оборот.

Соотношение административного права и права публичного заказа Германии

В отличие от «administrative law» в англоязычном правовом ареале и «droit administratif» во Франции, немецкий аналог административного права (= Verwaltungsrecht) представляет собой дифференцированную *систему* взаимосвязанных специализированных *правопорядков*, интегрированных один в другой по типу русской матрешки либо тесно взаимодействующих по границам друг друга.

В Великобритании и во Франции административное право по преимуществу совпадает с т. н. *общей* частью административного права, т. е. с совокупностью базовых принципов и господствующих доктрин в области права государственного управления. Специальная же часть административного права (например, дорожное право) в качестве таковой не выделяется. Отдельные сектора публичного управления, например, транспортное право, экологическое право, энергетическое право, позиционируются как самостоятельные отрасли. С отраслью национального административного права они связаны в лучшем случае лишь формально, а именно – в рамках публичного права, концептуально противостоящего частному праву.

Совсем не так в Германии: там указанные специальные правовые порядки (муниципальное право, дорожное право, водное право) представляют собой подотрасли единого национального административного права. Ведь «когда немецкое административное право помещает общую часть и особенные части в единую понятийную рамку, оно стремится подчеркнуть взаимную ориентированность обеих частей. Следовательно, деление [административного права на общую и особенную части] не является лишь [внешним] отграничением материала, а является выражением внутреннего оформления»².

Тезис Эберхарда Шмидт-Ассманна о внутреннем (структурном) единстве общей и особенной части административного права Германии следует понимать в том смысле, что общие принципы и доктрины административного права могут быть конкретизированы лишь в частных (особенных) секторах публичного управления. Например, доктрина об отмене противоправных административных актов и об отзыве правомерных административных актов³, во-первых, указывает на то, что институт отмены (Ruecknahme) всегда касается восстановления конституционных (субъективных) прав граждан и юридических лиц. Институт же отзыва (Widerruf) не имеет такой генетической связи с каталогом основных прав и свобод. Зато он связан с институтом усмотрения (Ermessen). С последним по контрасту никак не связан институт отмены противоправных административных актов: здесь у органов административной власти нет никакого усмотрения, они просто обязаны отменить свои противоправные акты и тем самым одновременно подтвердить действенность объективного правового порядка и восстановить нарушенные права граждан.

Во-вторых, инструментальность этих институтов (отмены и отзыва) можно проверить только в конкретном частном правовом порядке публичного управления, например, в рамках муниципального права или строительного права, или водного права и т. п. В-третьих, о каком частном правовом порядке публичного управления ни шла бы речь, соответствующий чиновник, скажем, из ведомства строительного надзора или из водоохранного ведомства, или из ведомства санитарного надзора должен четко понимать, что отмена противоправного акта не находится в сфере его усмотрения, т. е. он просто обязан его отменить. В свою очередь отзыв право-

² Schmidt-Assmann E. Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. 2. Aufl. – Berlin, Heidelberg, N.Y.: Springer. – 2006. – S. 7.

³ См. Peine Fr.-J. Allgemeines Verwaltungsrecht. 5. Aufl. – Heidelberg: Mueller Verlag. – 2000. – S. 203–206, 212–218; Storr St., Schroeder R. Allgemeines Verwaltungsrecht. – Stuttgart: Kohlhammer. – 2010. – S. 325–327.

мерного административного акта хотя и находится в сфере законного усмотрения⁴ чиновника, издавшего этот акт, но всегда требует правового обоснования. При этом отзыв должен служить определенной публичной потребности, доминирующей над (конкурирующим) частным интересом, в пользу которого был издан отзываемый ныне административный акт.

Таким образом, немецкое административное право представляет собой *мега-отрасль* правопорядка Германии. Указанная мега-отрасль законно вторгается во все особенные правопорядки, которые призваны обеспечить приоритет специфической публичной потребности в отношении разнообразных частных интересов. Например, речь идет о приоритете безопасности на дороге в отношении частного интереса водителя испытать скоростные характеристики своего нового спортивного авто. Другой пример: административное право должно обеспечить функцию публичного соседского права как ограничителя и модератора частного соседского права.

Необходимо также рассмотреть вопрос о границах самой мега-отрасли административного права. Речь идет о том, *что* может стать ограничителем для *самого* административного права, которое по преимуществу функционирует как ограничитель и пресекающий тех модусов поведения, которые могут навредить той или иной публичной потребности или той или иной ценности, находящейся под охраной правопорядка.

На первый взгляд, таким ограничителем может выступать частное право как минимум по двум причинам.

1. Публичная администрация нуждается в офисных зданиях, оргтехнике, автомобилях и т. п.

2. Публичная администрация при желании может своими силами осуществлять доходную деятельность, вступая в коммерческие отношения с субъектами частного права.

В обоих случаях публичная администрация (например, муниципалитет) покидает сферу публичного управления, т. е. сферу иерархии императивных норм, и вовлекается в сферу частноправовых отношений. В первом случае публичная администрация становится участником договоров купли-продажи, аренды и т. п. Во втором случае публичная администрация становится производителем товаров и услуг. Например, муниципальный пивоваренный завод для того и существует, чтобы в конкуренции с другими производителями пива поставлять на рынок «муниципальное пиво». Другой пример: муниципальный бассейн продает абонементы для посещения бассейна и сауны всем желающим.

Как бы то ни было, до сих пор «Государство... владеет собственными предприятиями или является долевым участником предприятий (Федерации принадлежат акции АО «Люфтганза», Нижней Саксонии принадлежат акции концерна «Фольксваген»). Деятельность государственных предприятий подлежит исключительно [регулированию] частным правом. Не бывает публично-правовых акционерных обществ или публично-правовых обществ с ограниченной ответственностью. Государству предписаны все те границы, которые установлены для частных предпринимателей, например, в Законе о запрете недобросовестной конкуренции (Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb. – *С.К.*) или в Законе против ограничений конкуренции (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen. – *С.К.*)»⁵.

Даже для решения некоторых *непосредственных* задач публичного управления публичная администрация может выбирать форму частного права. Такой выбор возможен во всех тех случаях, когда нормы публичного права не предписывают обязательный публично-правовой режим для решения конкретной задачи. Для носителей задач управления свобода выбора существует тогда в двойном отношении: в части выбора организационной формы производи-

⁴ «Законное усмотрение» означает усмотрение, законом предусмотренное и осуществляемое в рамках закона и права.

⁵ *Peine Fr.-J. Allgemeines Verwaltungsrecht. 5. Aufl. – Heidelberg: Mueller Verlag. – 2000. – S. 43.*

теля (товаров или услуг. – С.К.), а также в части оформления отношений с потребителями данного товара или услуги⁶.

Так, общины (муниципальные образования) пользуются свободой выбора в части водоснабжения населения: они могут организовать водоснабжение либо в форме собственного муниципального предприятия, либо посредством подконтрольного муниципалитету общества с ограниченной ответственностью или посредством подконтрольной акционерной компании. Если водоснабжение осуществляет специализированное муниципальное предприятие, то между муниципалитетом и потребителями воды возникают публично-правовые отношения. Если же водоснабжение осуществляет частное предприятие (ООО или АО), то между ним и потребителями воды возникают частноправовые отношения.

Вместе с тем для реализации некоторых публичных потребностей предусмотрен *исключительный* публично-правовой режим. Так, в области экологического права как специализированного административного правопорядка исключительный публично-правовой режим установлен для отвода сточных вод (промышленного и бытового происхождения). Другими словами, канализация, в отличие от водоснабжения, не может стать предметом деятельности частноправовой компании, а подлежит исключительно публично-правовому режиму.

Следует отметить, что молчание законодателя по поводу правового режима реализации той или иной публичной потребности и, соответственно, свобода выбора между публично-правовым и частноправовым режимом не означает, что деятельность публичной администрации в данной ситуации базируется на принципе частной автономии⁷. Доходная деятельность публичной администрации в принципе осуществляется в субсидиарном режиме. Другими словами, она осуществляется тогда, когда частноправовые производители соответствующего товара или услуги либо вообще отсутствуют на рынке, либо слабо заинтересованы в осуществлении данной деятельности, либо частное производство таких товаров и услуг недостаточно.

В частности, общинам в Германии разрешается создавать, брать под свой контроль или расширять хозяйственные предприятия лишь при условии, что цели предприятия не могут быть лучше и экономичнее реализованы кем-то другим, т. е. частным предпринимателем⁸. «Выбирая частноправовую форму деятельности, [публичная] администрация не приобретает частную автономию. Частноправовая деятельность администрации перекрывается нормами публичного права. Перекрытый [сверху] публичным правом и связанный им частноправовой режим называют **административно-частным правом** (Verwaltungsprivatrecht)»⁹.

Так, в рамках административно-частного права будет осуществлять свою деятельность акционерное общество, находящееся в исключительной собственности муниципалитета и обеспечивающее пригородную перевозку пассажиров. Несмотря на доходный и, следовательно, частноправовой характер деятельности указанное транспортное АО связано принципом равенства (ст. 3 абз. 1 Основного закона 1949 года). Соответственно, при установлении тарифов за проезд указанное АО обязано соблюдать ст. 3 абз. 1 Основного закона 1949 года Германии.

Кроме того, в отношении данного АО действует публично-правовой институт принудительного контракта (Kontrahierungszwang). Как ни трактовать предпринимательскую инициативу указанного транспортного АО – в виде публичной оферты или же в виде конклюдентного *invitatio ad offerendum*¹⁰ – в любом случае указанное АО обязано заключить договор подряда, а точнее, договор перевозки с любым потенциальным пассажиром.

⁶ *Peine Fr.-J. Op. cit.* – S. 44.

⁷ Принцип частной автономии включает в себя палитру взаимосвязанных свобод, а именно свободу договора, свободу объединений, свободу распоряжения собственностью и свободу завещания.

⁸ *Peine Fr.-J. Allgemeines Verwaltungsrecht. 5. Aufl.* – Heidelberg: Mueller Verlag. – 2000. – S. 44.

⁹ *Peine Fr.-J. Allgemeines Verwaltungsrecht. 5. Aufl.* – Heidelberg: Mueller Verlag. – 2000. – S. 44.

¹⁰ Лат. «приглашение делать оферты».

Выше мы видели, что некоторые инфраструктурные предприятия (например, система городской канализации) не могут быть доходными и подлежат исключительно публично-правовому режиму. Ведь вопросы экологии не могут быть предметом торга. В противном случае последствия могут быть катастрофическими. Впрочем, по мнению Шмидта-Ассманна, нет показаний для принципиального разграничения доходных и инфраструктурных предприятий: ведь обе формы должны соблюдать элементарные требования, а именно – принцип правового государства, приоритет закона и основные права¹¹.

От *административно-частного права* Германии следует отличать **частно-административное право**: «Констелляция (= соотношение публично-правового и частноправового начала. – С.К.) будет другой, когда государство приватизирует [публичные] задачи, т. е. само себя ужимает (*sich selbst zurücknimmt*), предоставляя исполнение публичных задач частным лицам. Здесь возникает потребность в частно-административном праве, которое переводит элементы публично-правового регулирования в частное право, чтобы обеспечить охрану существующих [законных] интересов»¹².

Прогнозируется, что по мере усиления приватизации задач публичного управления значение частно-административного права будет возрастать. От административно-частного права оно отличается тем, что администрация не является здесь контрагентом частного предпринимателя: отношения возникают исключительно между субъектами частного права. При этом одно частное лицо принимает от другого частного лица заказ на исполнение публичной задачи. Например, строительная организация, получившая муниципальный заказ на строительство муниципальной школы, заключает договор с архитектурным бюро на проведение независимой экспертизы всей технической документации проекта школы.

В системе публичного права Германии феномен частно-административного права играет двусмысленную роль. С одной стороны, указанное «разграничение [административно-частного и частно-административного права] оправданно, поскольку частные лица – в отличие от администрации – в принципе не связаны каталогом основных прав»¹³. С другой стороны, частно-административное право обеспечивает привязку деятельности частных предпринимателей в сфере реализации публичных задач к базовым элементам публичного права.

Итак, с одной стороны, частные предприниматели, действующие в режиме частно-административного права, в отличие от публичной администрации, не обязаны соблюдать конституционный каталог основных прав и свобод в отношении своих контрагентов. Так, частный контрагент-исполнитель не вправе требовать от частного же контрагента-заказчика обеспечить гендерное равенство при распределении задач, наиболее выгодных с точки зрения оплаты. С другой стороны, частный контрагент-заказчик не может нарушать базовые принципы публичного права, например, нарушать принцип равенства. В частности, он не вправе игнорировать среднерыночный тариф оплаты труда в данной местности в данное время за осуществление данного вида работ.

Выводы

1. Специфика и структура административного права Германии как в капле воды отражает фундаментальную проблему современного правового и социального государства. Визитной карточкой этой проблемы, на мой взгляд, является либеральная критика этатизма, которую невозможно игнорировать в эпоху глобализации. Этатизм сводим к имплицитному тезису о

¹¹ Schmidt-Assmann E. Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. 2. Aufl. – Berlin, Heidelberg, N.Y.: Springer. – 2006. – S. 267.

¹² Storr St., Schroeder R. Allgemeines Verwaltungsrecht. – Stuttgart: Kohlhammer. – 2010. – S. 299.

¹³ Storr St., Schroeder R. Op. cit. – S. 230.

том, что государство – это политическое сообщество, функционирующее в режиме «светского бога», которому все заранее известно и в принципе все под силу.

2. Либеральная же идеология базируется на тезисе слабого государства, которое в принципе не может быть сильным, всемогущим и всезнающим. Социально-экономическая жизнь настолько сложна, что всякая проблема становится комплексной. Ее адекватное решение непременно ускользает из-под централизованного государственного контроля: государство в лице административного аппарата не может все знать и тем более не может опознать все существенные комплексные взаимосвязи решаемой публичной задачи.

3. Все возрастающая комплексность социально-экономической жизни, вызовы глобализации (борьба с бедностью, миграционный кризис, демографические и экологические проблемы, поддержка и развитие инфраструктуры, усиливающийся дефицит ресурсов) требуют тотальной мобилизации не только государства, но и всех слоев общества. Данное обстоятельство по необходимости превращает административное право в приоритетную отрасль национального правового порядка, а именно – в двойном качестве: 1) как исполнительного конституционного права и 2) как совокупности подотраслей особого права управления.

4. С учетом вышесказанного право публичного заказа Германии представляет собой подотрасль административно-частного права. Речь идет о реализации публичных потребностей (например, строительство школы) силами частных предпринимателей. При этом процедура размещения публичного заказа регулируется по преимуществу (императивными) нормами публичного права. Но частноправовые (рыночные) отношения между публичным заказчиком и частным предпринимателем, получившим публичный подряд, подлежат регулированию нормами частного права. Другими словами, между публичным заказчиком и соответствующим предпринимателем по итогам конкурса заключается договор, предусмотренный нормами Германского гражданского уложения 1896 года.

5. Вместе с тем в режиме субподряда право публичного заказа Германии допускает также элементы частно-административного права. Ведь никто не вправе запретить генеральному подрядчику разделить публичный заказ на транши и распределить их между субподрядчиками.

Идеология «стройного государства» и современное право публичного заказа в Германии

Идеология «стройного государства» (*Ideologie des schlanken Staates*) представляет собой концепцию постмодернистского государства в эпоху глобализации. В контексте «политико-правовой диетологии» стройное государство – это антропоморфизм. Он обозначает политическое сообщество, которое ведет «здоровый образ жизни», т. е. соблюдает «правильную диету» в области бюджетно-финансовых отношений.

Однако данная идеология не нова: она опирается на длительную традицию либерального государства, в котором (авторитарная) сфера публичной политики отграничена от (свободной) сферы рыночного хозяйства. Либеральное государство первоначально возникло в Великобритании в эпоху буржуазных революций. На европейском же континенте оно более известно под немецкой вывеской полицейского государства (*der Polizeistaat*), особенно если под ним понимать – в духе Фердинанда Лассалля – т. н. государство ночного сторожа (*der Nachtwächterstaat*).

В первой четверти XX века в фашистской Италии, нацистской Германии и коммунистической России возникла и быстро утвердилась идеология сильного государства, которая была направлена против идеологии буржуазного либерализма вообще и идеологии слабого государства в частности. Вскоре идеология сильного государства в Италии обрела доктринальную форму в виде концепции корпоративного государства¹⁴, а в Германии фактически растворилась в доктрине тотального государства¹⁵. Строго говоря, нет никакой логической необходимости в такой фашистско-нацистской контаминации идеологии сильного государства. Так, эффективное социальное государство по необходимости является сильным, но не обязано быть корпоративным, тоталитарным и антилиберальным.

Как бы то ни было, в эпоху глобализации пара идеологически полярных понятий «сильное государство – слабое государство» списана в архив как образчик тоталитарного политического мышления. В литературе уже редко встретишь упоминание о сильном государстве или слабом государстве. В частности, в немецкой литературе применяются эвфемизмы, призванные облагородить и даже оправдать идеологический откат т. н. цивилизованных государств к идее слабого государства.

Вместо идеи сильного государства немецкие авторы предпочитают такие категории, как «стройное (изящное) государство»¹⁶, «эффективное государство»¹⁷, «инновационное государство»¹⁸. Вместе с тем из политико-правового подсознания не удастся окончательно истребить категорию слабого государства, которая скрыто присутствует в таких понятиях, как «отчаявшееся государство»¹⁹ и даже «купленное государство»²⁰.

Как видим, дилемма «сильное государство – слабое государство» так или иначе воспроизводится в политико-правовой дискуссии между авторами-оптимистами и авторами-песси-

¹⁴ См. *Pitigliani F.* The Italian Corporate State. – London: King and Son. – 1933.

¹⁵ См. *Forsthoff E.* Dertotale Staat. – Hamburg: Hanseatische Verlagsanstalt. – 1933.

¹⁶ *Foljanty-Jost G., Thränhardt A.-M. (Hrsg.)* Der schlanke japanische Staat: Vorbild oder Schreckbild? – Wiesbaden: Springer. – 1995.

¹⁷ *Reutner Fr.* Der effiziente Staat – Fiktion oder Vision? Unternehmerische Ideen für Lebensqualität und Wohlstand. – Wiesbaden: Gabler. – 1996.

¹⁸ *Osborn D., Gaebler T.* Der innovative Staat. Mit Unternehmergeist zur Verwaltung der Zukunft. (aus dem Englischen von Fr. Mader). – Wiesbaden: Gabler. – 1997.

¹⁹ *Gerlach I., Konegen N., Sandhövel A.* Der verzagte Staat – Policy-Analyse. Sozialpolitik. Staatsfinanzen. Umwelt. – Opladen: Leske und Budrich. – 1996.

²⁰ *Adamek S., Otto K.* Der gekaufte Staat. Wie Konzernvertreter in deutschen Ministerien sich ihre Gesetze selbst schreiben. 2. Aufl. – Köln: Kiepenheuer und Witsch. – 2008.

мистами. При этом оптимисты делают ставку на предпринимательский дух малого и среднего бизнеса, а пессимисты – вполне в духе теории империализма Ульянова (Ленина) – бьют тревогу по поводу жадности и неподконтрольности глобальной финансово-промышленной олигархии.

Указанная дилемма и соответствующий ей политико-правовой торг представляют собой едва ли не главную идеологическую проблему интересующего нас политико-правового явления под названием «право публичного заказа в Германии» (далее везде ППЗГ или сокращенно – ППЗ). ППЗГ невозможно однозначно определить в классических терминах соотношения публичного и частного права. Особую трудность для господствующего в немецкой юриспруденции систематического метода представляет то, что ППЗГ не удастся рассматривать в качестве относительно стройной и автономной *системы* правопорядка.

Так, некоторые немецкие авторы, вместо понятия «система ППЗГ» применяют термин «каскад ППЗ»²¹. Здесь также возможна аналогия и с террасным земледелием. Ведь собственники «террас» разного уровня контролируют только собственное террасное поле и не обязаны координировать ассортимент своей продукции с собственниками других полей. Объединяет всех этих собственников только каскадный полив, поскольку вода по законам физики всегда стекает с верхних террас к нижним. Если в данном случае провести аналогию между ППЗГ и системой каскадного водоотвода, то мы могли бы констатировать, что наивысшая терраса ППЗГ совпадает с «полем конституционного права»: его нормы должны предопределять действие норм на всех ниже расположенных уровнях ППЗГ.

²¹ Bultmann P. Fr. Öffentliches Recht mit Vertiefung im Gewerbe-, Wettbewerbs-, Subventions- und Vergaberecht. 2. Aufl. – Berlin, Heidelberg: Springer. – 2008. – S. 318.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.