

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ
Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего
образования «Южно-Уральский государственный университет
(национальный исследовательский университет)»

«Юридический институт»
Кафедра «Гражданское право и гражданское судопроизводство»

ДОПУСТИТЬ К ЗАЩИТЕ
Руководитель магистерской программы,
д.и.н., профессор
_____ (Г.Т. Камалова)
_____ 20__ г.

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ
ДОГОВОР ПОСТАВКИ ДЛЯ МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД

Направление: «Юриспруденция»
Магистерская программа: 40.04.01 «Правовое регулирование имущественных отношений»

Руководитель магистерской диссертации
Радченко Маргарита Владимировна,
доцент кафедры, к.ю.н.
_____ «__» _____ 2017г

Автор магистерской диссертации
магистрант группы Ю-337
Токарева Екатерина Павловна
_____ «__» _____ 2017г.

Нормоконтролер
Алексеев Андрей Анатольевич, доцент
кафедры, к.ю.н., доцент
_____ «__» _____ 2017г

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
ГЛАВА 1. ИСТОРИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПОТРЕБНОСТЕЙ РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА	
§ 1. Историческое развитие в сфере правового регулирования государственных и муниципальных закупок	9
§ 2. Основные элементы института публичных закупок	16
ГЛАВА 2. ПРИНЦИП СВОБОДЫ ДОГОВОРА В СФЕРЕ ЗАКУПОК ДЛЯ ПУБЛИЧНЫХ НУЖД И УСЛОВИЯ МУНИЦИПАЛЬНОГО КОНТРАКТА	
§ 1. Проблематика реализации принципа свободы договора в сфере закупок для публичных нужд	33
§ 2. Условия муниципального контракта для публичных нужд ..	45
ГЛАВА 3. ПОРЯДОК ИСПОЛНЕНИЯ, ПРЕКРАЩЕНИЕ ДОГОВОРА И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ УЧАСТНИКОВ ПОСТАВКИ ДЛЯ МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД	
§ 1. Порядок исполнения договора поставки для муниципальных нужд	60
§ 2. Порядок изменения и прекращения договора поставки для муниципальных нужд	70
§ 3. Особенности ответственности участников поставки товаров для муниципальных нужд	79
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	88
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК.....	96

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Система государственных и муниципальных закупок имеет огромное значение в процессе обеспечения государственного и муниципального регулирования экономических процессов. Потребности социально-экономического развития, социальной политики, обороноспособности и другие решаются с помощью государственного и муниципального заказа. Государственный и муниципальный заказ как инструмент государственной политики и муниципального развития является необходимым и насущным в силу несовершенства рыночных механизмов и насущной потребности рационального распределения и использования ресурсов любого государства.

Одним из основных приоритетов национальной безопасности любого государства является эффективное расходование бюджетных средств на всех уровнях управления – от муниципальных поселений до Российской Федерации в целом.

Всё это говорит об огромном значении правового регулирования в системе закупок для государственных и муниципальных нужд, которое должно быть эффективным и иметь практико-ориентированную ценность.

При этом правоприменительная практика в данной сфере является противоречивой, её унификация сопровождается трудностями, которые зачастую связаны с постоянным формированием и совершенствованием законодательства о публичных закупках.

Время показало, что для достижения целей, на которые направлена система госзаказа, недостаточно регламентации способов размещения заказа и заключения контракта. На практике возникло множество частных вопросов относительно содержания контракта, его исполнения и расторжения.

Последние изменения в законодательстве в сфере публичных закупок не только повысили эффективность расходования бюджетных средств и

поспособствовали реализации антикоррупционной составляющей политики, но наряду с этим внесли много гражданско-правовых нововведений, например, относительно условий контракта.

Сказанное выше подтверждает значимость указанной темы и необходимость её исследования.

Объектом работы выступают общественные отношения, возникающие по поводу заключения и реализации условий договора поставки для муниципальных нужд участниками системы публичных закупок.

Предмет составляют нормы гражданского законодательства, регулирующие правоотношения, связанные с определением публичных нужд в товарах, размещением государственных заказов, заключением и исполнением муниципальных контрактов; правоприменительная практика и тезисы правовой доктрины.

Цель заключается в развернутом анализе договора поставки для муниципальных нужд в системе публичных закупок, выявлении и обозначении проблем, связанных с заключением и исполнением муниципального контракта.

Для достижения указанной цели поставлены следующие **задачи**:

– исследовать историческое развитие системы государственных закупок и определить возможности применения исторического опыта в современной действительности;

– раскрыть основные понятия системы публичных закупок и соотнести их между собой: «государственные (муниципальные) нужды», «государственный (муниципальный) заказ», «государственные (муниципальные) закупки»; «государственный (муниципальный) контракт»;

– проанализировать условия муниципального контракта в свете принятия нового закона о контрактной системе в сфере закупок для публичных нужд;

– выявить проблематику реализации принципа свободы договора в договоре поставки для публичных нужд;

– охарактеризовать порядок исполнения и расторжения договора поставки для муниципальных нужд;

– обосновать особенности ответственности участников поставки товаров для муниципальных нужд.

Методологическую основу исследования составили универсальный диалектический метод познания, общенаучные методы (системный, исторический, логический) и специальные методы познания (формально-юридического толкования, комплексного правового анализа).

Нормативной основой исследования являются российское законодательство в сфере закупок для публичных нужд: Гражданский кодекс РФ, федеральные законы разных лет, акты официального толкования Министерства экономического развития РФ и Федеральной антимонопольной службы России, нормативные акты субъектов РФ и органов муниципальной власти.

Теоретическую основу работы составили научные труды именитых учёных правоведов, таких как: М.А. Белякова, М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, В.П. Грибанов, И.А. Покровский, Ю.В. Романец, Е.А. Суханов, А.М. Новицкий, В.Ф. Яковлев.

Также в работе используются и анализируются суждения авторов, публикуемых по исследуемой теме в последние годы, таких как: Л.В. Андреева, А.В. Атамась, И.В. Балтутите, В.А. Болдырев, В.Е. Белов, Е.Е. Богданова, А.В. Гапанович, Н.В. Кузнецова, Н.А. Курц, В.И. Кузнецов, Д.В. Ладугина, С.Д. Никольский, С.Б. Осипова, Н.В. Паршуков, С.А. Прошин, Д.А. Чваненко, А.В. Яровой и др.

Научно-практическая новизна исследования. Настоящая работа поднимает актуальные гражданско-правовые вопросы, посвященные регламентации закупок для муниципальных и государственных нужд, исходя из того, что контракт – центральное правовое ядро системы муниципальных и

государственных закупок. В работе предлагается понятие Муниципальному (государственному) контракту, отсутствующему на законодательном уровне.

Исследование показало, что отсутствие четкого законодательно закрепленного определения государственного или муниципального контракта приводит к проблеме его квалификации, например, выявлена точка зрения о том, что государственный или муниципальный контракт является предпринимательским договором.

Приведено соотношение категории «государственные (муниципальные) нужды» и «государственный (муниципальный) заказ», «государственные (муниципальные) закупки» и «государственный (муниципальный) контракт».

Из анализа юридической литературы и примеров актов правоприменения автор приходит к выводу об отсутствии единой концепции развития закупочного законодательства, которое влечет за собой проблему предоставления некачественных товаров (работ, услуг) публичным заказчикам, которая из сильной стороны, в силу своего особого положения, превращается в слабую, в силу своей экономической зависимости.

Научно-практическая новизна исследования определяется также **основными положениями и выводами, выносимыми на защиту:**

1. Обосновывается, что муниципальные нужды могут быть только у органов местного самоуправления, а государственные – у Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, но никак не у государственных (муниципальных) заказчиков или бюджетных учреждений, являющихся специальными субъектами, действующими для осуществления функций РФ, субъектов РФ, муниципальных образований при размещении заказов.

Бесспорно, у органов исполнительной власти, бюджетных учреждений могут возникать собственные потребности в товарах, работах, услугах, и эти потребности могут быть такими же, как и потребности публично-правового или муниципального образования. Однако в этом случае Федеральный закон о

контрактной системе применяться не должен. Так как речь идет о гражданском обороте, отношения должны регулироваться гражданским законодательством.

2. Предложено понятие муниципального контракта, которое в настоящий момент законодательно отсутствует.

«Муниципальный контракт на поставку товаров для муниципальных нужд – это договор, заключенный муниципальным заказчиком от имени муниципального образования в целях обеспечения муниципальных нужд, по которому поставщик (исполнитель) обязуется передать товары муниципальному заказчику либо по его указанию иному лицу, а муниципальный заказчик обязуется обеспечить оплату поставленных товаров».

Соответствующее понятие будет и у государственного контракта.

3. Предлагаем разработать единую концепцию дальнейшего развития законодательства о государственных и муниципальных закупках на основе создания комплексной системы, которая была бы основана на главной цели – качественное и своевременное обеспечение публичных потребностей в товарах (работах, услугах) при соблюдении эффективного использования бюджетных средств.

Положения концепции должны быть направлены на предоставление значительных возможностей выбора именно для заказчиков как стороне более сильной в силу её особого статуса, и предотвращение обращения заказчиков в экономически слабую сторону.

4. Анализ статьи 34 Закона о контрактной системе, предусматривающий ответственность для заказчика, показывает, что данная статья имеет сложную структуру. В ее состав входят три группы норм:

– нормы, регулирующие порядок заключения контракта и устанавливающие его существенные условия;

– нормы, устанавливающие административную ответственность за нарушения на стадии заключения контракта, включая ответственность за

непредставление или несвоевременное предоставление обязательной информации;

– нормы, устанавливающие гражданско-правовую ответственность поставщика за ненадлежащее исполнение обязательств.

Предлагаем изменить данную статью путем ее разделения на две части, в зависимости от правовой принадлежности: гражданско-правовую и административную.

Структура работы обусловлена содержанием исследования и включает в себя введение, три главы, объединяющие семь параграфов, заключение и библиографический список.

ГЛАВА 1. ИСТОРИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПОТРЕБНОСТЕЙ РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА

§ 1. Историческое развитие в сфере правового регулирования государственных и муниципальных закупок

Потребности в правовом регулировании Российского государства появились очень давно. Упомянем такой документ, как Русская Правда, первый дошедший до нас русский писанный памятник обычного права. Это был беспримерный акт унификации правового пространства Русского государства посредством создания единообразного правового регулирования общественной жизни на отдельных территориях и в различных областях.

Уже в краткой редакции Русской Правды содержится «Урок мостникам», где регулируется договор подряда на ремонт или сооружение моста. Исследователи считают, что данные положения имели в виду не одни лишь мосты, но и городские мостовые. Так, например, в Новгороде археологи обнаружили множество деревянных мостовых. В Русской Правде упоминается о найме рабочих – «мостников» для строительства или ремонта мостов в XII–XIII веках.

Возникает категория «наймитов», при этом закон отграничивает их от прочих групп зависимого населения, а их отношения с наймодателем оговариваются в специальном договоре. Наймит имел право расторгнуть договор, но с возмещением убытков. Статьи 96, 97 редакции Русской Правды указывают на четкое фиксирование обязательств в случае, когда государство нанимает на работу мостников. Так, например, ст. 97 гласит: «А вот подати строителю мостов: при построении моста взимать ему по ногате за (каждые) 10 локтей (моста); если починит старый мост, то взять ему за каждый пролет по куне, сколько бы пролетов ни починил; а строителю моста (следует) ездить с

отроком на двух конях; (которым давать) 4 лукна овса в неделю, а кормить (его) досыта»¹.

Приведем мнение А.В. Атамась, который считает, что институт государственных закупок зародился задолго до XVIII в., поскольку с середины VIII в. до разработки Соборного уложения в 1649 г. указанный институт был составной частью личного найма, условия о котором содержались еще в Русской Правде².

По убеждению В.И. Кузнецова, необходимо обратить внимание на содержащиеся в исторических документах упоминания о так называемых заказниках – дружинниках, которые не только распоряжались в соответствии с полученными от князя полномочиями княжьем имуществом, но и могли заключать договоры от имени казны. Первым свидетельством об их существовании является запись в списке с Переяславской летописи (1346 г.) под 6504 (996 г.) годом³.

Следующим историческим документом, который описывал сферу государственных закупок, выступает Указ царя Алексея Михайловича от 7 июля 1654 г., где речь шла о подрядных ценах на доставку в г. Смоленск сухарей и муки. «Государь указал послать свои Государевы грамоты к Москве к Боярам и в городех Государев указ всяким людям сказать, которые люди похотят уговориться везти под Смоленск сухари и муку ржаную, и они б с теми людьми уговаривались; а давали им за муку за четверть по сороку и по сороку по пяти алтын и по полуторы рубли, а то им велено сказывать, что у них с того подрядного хлеба пошлин нигде не возьмут». Необходимо отметить, что в приведенной ситуации еще нельзя говорить о конкурсе как таковом, однако

¹ См.: Балтутите И.В. Институт государственных закупок от русской правды к федеральному закону «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5. Юриспруденция. – 2015. – №4(29) – С.32

² См.: Атамась А.В. Государственный контракт на выполнение научно-исследовательских, опытно- конструкторских и технологических работ в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009. – С.2.

³ См.: Кузнецов В. И. Правовое регулирование института государственного заказа: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – С. 8.

можно отметить зарождение его основных пунктов – публичного заказа, поиска исполнителей, условий¹.

Очередным этапом развития института государственных закупок является правление Петра I. В тексте Указа Петра I от 1711 г. можно проследить основные принципы размещения государственного заказа, которые можно наблюдать в сфере государственных закупок и сегодня: открытость, публичность, способ размещения заказа, аналогичный современному проведению запроса котировок.

В период петровских реформ появились многие институты в области государственных закупок. Так, Акт 1702 г. установил порядок сдачи-приемки товаров, ввел систему учета государственных закупок, положил начало применению ответственности за ненадлежащее исполнение государственного заказа, способствовал появлению аналога современного перечня недобросовестных поставщиков.

В данный период был выпущен ряд актов, которые регламентировали процедуру осуществления закупок.

Императрица Анна Иоанновна в 1732 г. утвердила новый Регламент Коммерц-коллегии, который регламентировал процедуру публикации сведений о торгах, рассмотрения полученных и определения наиболее оптимальных предложений.

Далее следует упомянуть о Регуле провиантского правления, созданном в правление Елизаветы Петровны в 1758 году. Данный документ основывался на нормах осуществления закупок у производителей, утверждении сроков объявления торгов в интересах казны и информативных требованиях к претендентам, необходимых для получения подряда. В Уставе о провианте для продовольствия войск 1802 г. впервые вводился термин «справочная цена», а Указ 1815 г. рекомендовал разделять особо крупные подряды на части.

¹ См., цит по: Балтутите И.В. Институт государственных закупок от русской правды к федеральному закону «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5. Юриспруденция. – 2015. – №4(29) – С.34.

Из исторического решения о времени зарождения и развития института заключения контракта для государственных и муниципальных нужд можно сделать вывод о том, что в XVII столетии в России началось формирование института, который в наши дни определяется как право разделения, дробления крупных заказов и данный вопрос сохраняет свою актуальность. Отсюда следует, что нормативное становление и дальнейшее развитие института государственного заказа, существующие в настоящее время, с успехом применялись более трех столетий назад.

Распоряжением 1818 г. «О мерах к отвращению промедлений и платежа поставщикам по заключенным с ними в казенных местах подрядам» была введена ответственность заказчика за факты неисполнения, принятых на себя обязательств, а именно оплаты подрядов.

В 1830 г. был принят «Лист для торга». Согласно данному документу земства наделялись правом на проведение торгов по отдельным земским повинностям. Также в «Листе для торга» закреплялись базовые принципы производства государственных закупок [5, с. 28].

В Положении о подрядах и поставках 1900 г. устанавливались три способа проведения торгов:

- 1) изустные торги (их можно считать аналогом современного аукциона);
- 2) торги при помощи запечатанных объявлений;
- 3) смешанные торги.

В начале советского периода становления нашего государства в 1921 г. Рабкрин разработал Положение о поставках и подрядах, а в 1923 г. было издано новое Положение о государственных подрядах. Данным Положением устанавливался порядок авансирования поставщиков и подрядчиков, оговаривались особые, улучшенные условия авансирования для государственных предприятий и учреждений. В Положении содержался

отдельный раздел, регламентирующий обеспечение исполнения договора со стороны подрядчика.

Очередное Положение о государственных подрядах 1927 г. установило новый порядок авансирования поставщиков и подрядчиков, а также продемонстрировало гораздо более либеральное регулирование, основанное на особых, улучшенных условиях авансирования для государственных предприятий и учреждений. В период торжества пролетариата, крушения рыночных отношений при помощи изгнания из страны частного капитала, трансформации крестьянского хозяйства, последовательной централизации и концентрации основных производственных средств в руках государства неминуемо должны были возникнуть и изменения в изучаемом институте. В советскую эпоху хоть и принимались нормативные правовые акты, которые регулировали отношения в сфере государственного заказа, их субъектами становилось государство либо государственные организации и предприятия. Государственный заказ стал просто плановым заданием, которое спускалось предприятиям.

Указ Президента РФ «О мерах по формированию федеральной контрактной системы» от 7 августа 1992 г. № 826¹ и изданное в соответствии с ним Постановление Правительства РФ «О Реализации Указа Президента РФ «О мерах по формированию Федеральной контрактной системы»» от 10 августа 1992 г. № 565² можно считать первыми нормативными правовыми актами, которые регламентировали процедуру производства государственных закупок в постсоветской России.

Как указано в аннотации к Закону РФ «О поставках продукции и товаров для государственных нужд» от 28 мая 1992 г., им устанавливаются общие

¹ Указ Президента РФ «О мерах по формированию федеральной контрактной системы» от 7 августа 1992 г. № 826 // Российская газета. – 1992. – 14 авг. (№ 182).

² Постановление Правительства РФ «О реализации Указа Президента Российской Федерации «О мерах по формированию Федеральной контрактной системы»» от 10 августа 1992 г. № 565 :(ред. от 04.09.1995) // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. – 1992. – № 6. – Ст. 387.

правовые и экономические принципы и положения формирования, размещения и исполнения на контрактной основе заказов на закупку и поставку продукции для государственных нужд¹.

Постановлением Правительства РФ «О реализации Указа Президента РФ «О мерах по формированию федеральной контрактной системы»» от 10 августа 1992 г. № 565 была регламентирована процедура производства закупок.

Впервые в современной России термин «государственный контракт» был употреблен в ныне утратившем силу Законе РФ «О поставках продукции и товаров для государственных нужд» от 28 мая 1992 г. № 2859-1. В 1999 г. вступил в силу Федеральный закон № 97-ФЗ «О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд»². Его преамбула гласила, что закон регулирует отношения, которые возникают в ходе проведения конкурса на размещение заказов для государственных нужд между организатором и участником.

Данный закон предусматривал, что размещение заказов для государственных нужд производится при помощи проведения конкурса. Как указано в письме ФНС России, в ходе подготовки и проведения конкурсов Закон 1999 г. предоставил заказчику гораздо больше возможностей для определения условий (критериев) при выборе участника-победителя, который предлагает максимально выгодные условия поставки товара.

После этого последовал Федеральный закон № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»³. До 2013 г. данный правовой акт выступал основным законодательным актом РФ, который регулировал

¹ Закон «О поставках продукции и товаров для государственных нужд» от 28 мая 1992 г. №2859-1 // Российская газета. – 1992. – 30 июня (№ 148).

² Федеральный закон «О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд» от 6 мая 1999 г. № 97-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1999. – № 19. – Ст. 2302.

³ Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2005. – № 30 (ч. 1). – Ст. 3105.

гражданско-правовые, процедурные вопросы размещения заказов на поставки товаров (выполнение работ, оказание услуг) для государственных и муниципальных нужд.

С января 2014 г. начал действовать Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ¹ (далее – Закон о контрактной системе), в связи с чем вся система госзакупок преобразована в федеральную контрактную систему, которая регулирует процесс определения государственных и муниципальных нужд, его обоснование, планирование, размещение заказа и исполнение контракта.

Таким образом, можно утверждать, что зарождение института государственных закупок произошло в рамках норм обычного права и было нормативно закреплено в Русской Правде в качестве договора личного найма (IX–XII века)².

Также мы считаем, что в XVII столетии в России возник институт, сущность которого сегодня определяется в качестве возможности разделения, дробления крупных заказов, что и сейчас достаточно актуально.

В рамках приведенной исторической ретроспективы зарождения и развития института заключения контракта для публичных нужд можно заключить, что в семнадцатом столетии в России началось формирование института государственного подряда и государственного заказа.

Представляется вполне естественным сделать вывод о том, что нормативное зарождение и поступательное развитие института государственных закупок и подрядных работ, функционирующего и в наши дни, с успехом осуществлялись свыше трех столетий назад.

¹ Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2013. – № 14. – Ст. 1652.

² См.: Балтутите И.В. Институт государственных закупок от русской правды к федеральному закону «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5. Юриспруденция. – 2015. – №4 (29) – С.34

Однако необходимо учитывать то, что законодательство о данном институте развивается поступательно и уже современный Закон о контрактной системе успел претерпеть ряд изменений и дополнений.

При этом правоприменительная практика в данной сфере является противоречивой, её унификация сопровождается трудностями, которые зачастую связаны с постоянным формированием и совершенствованием законодательства о публичных закупках.

§ 2. Основные элементы системы публичных закупок

Как видно из предыдущего параграфа поставка товаров для публичных является одним из традиционных институтов гражданского права.

В отечественной экономике поставке товаров для публичных нужд отводится большая роль. Именно благодаря данной договорной конструкции публичная власть выполняет большинство своих социальных функций, обеспечивает свои нужды и потребности общества.

В любом обществе государство как публичное образование является участником гражданских правоотношений. Степень участия государства в товарно-денежных отношениях зависит от многих экономических и политических факторов. Однако, как представляется, всегда необходимо стремиться к таким пропорциям влияния государства на товарно-денежные отношения, которые обеспечивали бы эффективное развитие экономики и надлежащее выполнение возложенных на государство публичных задач.

Современное российское гражданское законодательство исходит из того, что режим различных форм собственности в условиях рынка должен быть в своей основе единым. В п.1 ст. 124 ГК РФ, в частности, сказано, что Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования вступают в гражданские правоотношения на равных началах с другими участниками этих отношений – гражданами и юридическими лицами. В тоже

время специфика задач, стоящих перед государством в гражданском обороте, и особенно публичной собственности как таковой требуют установления специальных правил. Данная проблема существует во всех странах. К примеру, американские специалисты, классифицируя гражданские договоры, выделяют группу обязательств, в которых так или иначе участвуют государственные средства, государственное имущество. Регламентация таких договоров имеет свои особенности¹.

Специфика участия государства в гражданских отношениях проявляется в двух аспектах. Во-первых, в силу того, что государство должно обеспечивать определенные потребности всего общества, необходим правовой механизм, позволяющий ему планировать свое участие в гражданских обязательствах и добиваться выполнения этих планов. Во-вторых, поскольку государственная собственность создается на публичные средства и используется на публичные цели, необходим особый контроль за ее созданием и использованием. Потребность в таком контроле усугубляется тем, что государственная собственность в отличие от частной, – всегда как бы собственность без хозяина, вследствие чего создаются условия для всевозможных злоупотреблений со стороны недобросовестных государственных чиновников².

При рассмотрении судебных споров нередко возникает вопрос о том, как практически отличить поставку товаров для публичных нужд от обычной поставки (осуществляемой в том числе, государственным или муниципальным юридическим лицом).

Формирование специального правового режима для рассмотрения категории обязательств обусловлено особой их значимостью для государства, целью удовлетворения публичных нужд. Однако сама по себе цель является категорией абстрактной, а потому опираясь только на неё, суду весьма затруднительно квалифицировать договор. Поэтому значимость обязательства для государства, требующая подчинения его особому правовому режиму,

¹ См.: Яковлев В.Ф. Гражданский кодекс и государство // Вестник ВАС РФ. – 1997. – №6. – С. 134.

² См.: Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. – М.: Юристъ, 2001. – С.162.

должна иметь объективное выражение, которое бы подтверждало признание конкретного правоотношения особо значимым для удовлетворения государственных или муниципальных нужд¹.

В ст. 525 ГК РФ, содержится легальное определение поставки, из которого можно выделить три признака:

1. целью данных правоотношений является удовлетворение государственных или муниципальных нужд, под которыми понимаются потребности Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований;

2. выполнение договоров обеспечивается за счёт средств соответствующих бюджетов и внебюджетных источников финансирования;

3. обязательство оформляется государственным или муниципальным контрактом.

В научной литературе вполне обоснованно указывается, что отношения по государственным закупкам характеризуются сложностью и неоднородностью, имеют длящийся характер, регулируются нормами различных отраслей права. Одной из главных особенностей правового регулирования отношений в сфере государственных закупок является сочетание публично-правовых и частноправовых элементов².

Для глубокого понимания и исследования конструкции договора для публичных нужд представляется необходимым изучение всех категорий, которые её составляют, а именно «государственные (муниципальные) нужды», «государственный (муниципальный) заказ», «государственные (муниципальные) закупки»; «государственный (муниципальный) контракт».

Понятие «государственные (муниципальные) нужды» является ключевым элементом системы государственного заказа. Следует констатировать, что термин «государственные (муниципальные) нужды» претерпел существенные

¹ См.: Романец Ю.В. Указ. соч. – С. 181-182.

² См.: Андреева Л.В. Закупки товаров для федеральных государственных нужд: правовое регулирование. – М., 2009. – С. 32.

изменения с развитием и совершенствованием законодательства о государственных закупках.

Федеральным законом от 13.12.1994 № 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» (далее – Закон о поставках продукции) установлены общие принципы и порядок формирования, размещения и исполнения на контрактной (договорной) основе заказов на закупку и поставку не только товаров, но и работ и услуг для федеральных государственных нужд. Наиболее полным определением государственных нужд следует считать дефиницию, закрепленную в Федеральном законе от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»¹ (далее – Закон о размещении заказов).

В соответствии с п. 1 ст. 3 этого нормативного акта «под государственными нуждами понимаются обеспечиваемые за счет средств федерального бюджета или бюджетов субъектов Российской Федерации и внебюджетных источников финансирования потребности Российской Федерации, государственных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления функций и полномочий Российской Федерации, государственных заказчиков (в том числе для реализации федеральных целевых программ), для исполнения международных обязательств Российской Федерации, в том числе для реализации межгосударственных целевых программ, в которых участвует Российская Федерация (далее также – федеральные нужды), либо потребности субъектов Российской Федерации, государственных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления функций и полномочий субъектов Российской Федерации, государственных заказчиков, в том числе для реализации региональных целевых программ (далее также – нужды субъектов Российской Федерации).

¹ Документ утратил силу с 1 января 2014 года в связи с принятием Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Собрание законодательства РФ. – 2013. – № 14. – Ст. 1652.

Под нуждами федеральных бюджетных учреждений и бюджетных учреждений субъектов Российской Федерации понимаются обеспечиваемые федеральными бюджетными учреждениями, бюджетными учреждениями субъектов Российской Федерации (независимо от источников финансового обеспечения) потребности в товарах, работах, услугах соответствующих бюджетных учреждений».

Под муниципальными нуждами понимаются обеспечиваемые за счет средств местных бюджетов и внебюджетных источников финансирования потребности муниципальных образований, муниципальных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для решения вопросов местного значения и осуществления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и (или) законами субъектов Российской Федерации, функций и полномочий муниципальных заказчиков. Под нуждами муниципальных бюджетных учреждений понимаются обеспечиваемые муниципальными бюджетными учреждениями (независимо от источников финансового обеспечения) потребности в товарах, работах, услугах данных бюджетных учреждений

Действующий в настоящее время Закон о контрактной системе, к сожалению, не содержит подобных определений. Представляется правильным, если бы законодатель все же закрепил, что такое «государственные нужды» и «муниципальные нужды», в нормативном документе.

Как следует из определения, критериями определения государственных нужд выступают наличие специфических источников финансирования, порядок формирования потребности, и как основание – наличие целевых программ. Однако анализ научной литературы показывает отсутствие единого перечня критериев отнесения потребностей к государственным и муниципальным нуждам и, как следствие, единого понимания публичных нужд¹.

¹ См.: Осипова С.Б. Государственные нужды: понятие и критерии определения // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5. Юриспруденция. – 2015. – №1 (26) – С. 100.

Проанализируем вопрос о соотношении категорий государственный и муниципальные нужды и государственный и муниципальный контракт.

Как показано выше критериями определения государственных или муниципальных нужд выступают наличие специфических источников финансирования, порядок формирования потребности, и как основание – наличие целевых программ.

Соответственно отличие заключается лишь в разных названиях публичных образований – Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования; в разных источниках финансирования и разных по названию нуждах; в разных названиях заказчиков товаров. И главное в разных целевых программах, принятых на разных уровнях публичными образованиями.

Например, в Челябинске как муниципальном образовании принят нормативный акт «Об утверждении муниципальной программы «Реализация государственной политики в сфере закупок города Челябинска на 2014-2016 (с изменениями на 19.05. 2016)¹, на основании которого утверждено 38 целевых программ.

Реализация данной Программы осуществляется путем организации работы по созданию условий, обеспечивающих формирование процесса закупок в городе Челябинске, направленного на повышение эффективности и результативности, открытости и прозрачности осуществления закупок товаров, работ, услуг для муниципальных нужд, осуществление деятельности учреждений и организаций муниципальной формы собственности на профессиональной основе с привлечением квалифицированных специалистов, обладающих теоретическими знаниями и навыками в сфере закупок, обеспечение эффективного расходования бюджетных средств при осуществлении закупок товаров, работ, услуг для муниципальных нужд,

¹ Распоряжение Администрации г. Челябинска от 26 декабря 2013 г. № 8127 в редакции от 19.05.2016 г. «Об утверждении муниципальной программы «Реализация государственной политики в сфере закупок города Челябинска на 2014-2016 годы». [Электронный ресурс] – URL: <http://docs.cntd.ru/document/432945941>

проведение мероприятий по предотвращению коррупции и других злоупотреблений в сфере закупок в пределах компетенции Управления муниципального заказа Администрации города Челябинска.

Система закупок для муниципальных нужд города Челябинска является важным механизмом, направленным на эффективное расходование бюджетных средств. Оптимальное функционирование системы закупок обеспечивается единством нормативной базы, прозрачностью процедур осуществления закупок, созданием объективных возможностей для конкуренции между поставщиками (подрядчиками, исполнителями) при размещении муниципального заказа, строгим соблюдением процедур осуществления закупок, надежностью учета информации о планируемых и фактически осуществленных муниципальных закупках

Основные цели Программы:

- 1) обеспечение реализации государственной политики в сфере закупок города Челябинска;
- 2) повышение качества обеспечения муниципальных нужд за счет реализации системного подхода к формированию, размещению и исполнению муниципальных закупок.

Реализация предусмотренных Программой мероприятий способствует качественному и своевременному удовлетворению муниципальных нужд в товарах, работах и услугах, эффективному расходованию бюджетных средств, достижению результатов, предусмотренных муниципальными программами в городе Челябинске, а также наилучшего соотношения бюджетных затрат и итоговых результатов.

Ожидаемые результаты реализации Программы:

- повышение эффективности, результативности расходов средств бюджета города Челябинска и внебюджетных источников финансирования;
- методическое и методологическое обеспечение закупочной деятельности заказчиков;

- повышение уровня гласности и прозрачности закупок;
- повышение качества удовлетворения муниципальных нужд;
- повышение квалификации специалистов заказчиков в сфере закупок;
- создание муниципальной информационной системы.

Нерешенность проблемы закреплённости понятий «государственные нужды» и «муниципальные нужды» в нормативном документе приводит к тому, что суды крайне редко обсуждают вопрос о том, в чьих интересах действовал государственный или муниципальный орган либо бюджетное учреждение, заключая тот или иной договор.

В науке представлены две полярно противоположные точки зрения.

Представители первого направления отрицают возможность разделения субъектов публичных нужд. Так, по мнению Л.В. Андреевой, «государственный аппарат не может иметь собственные интересы, отличающиеся от общегосударственных интересов»¹.

Представитель другой точки зрения В.А. Болдырев указывает, что «в полной мере логично и соответствует духу права понимание под государственными нуждами не только нужд Российской Федерации и ее субъектов, но и нужд государственных заказчиков – государственных органов и бюджетных учреждений»².

Следовательно, статус бюджетного учреждения на момент принятия Федерального закона о размещении заказов в действующей редакции достаточно серьезно отличается от статуса бюджетного учреждения, существовавшего ранее, по трем ключевым показателям: бюджетное учреждение вправе вести приносящую доход деятельность; вправе самостоятельно распоряжаться полученными средствами; несет самостоятельную имущественную ответственность.

¹ См.: Андреева Л. В. Закупки товаров для федеральных государственных нужд: правовое регулирование. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – С. 45.

² См.: Болдырев В. А. Юридические лица – не собственники в системе субъектов гражданского права. – Омск: Омская академия МВД России, 2010. – С. 23.

При этом статус бюджетного учреждения свидетельствует о том, что бюджетное учреждение может иметь и интересы, и нужды, отличные от государственных. А это, в свою очередь, ставит под сомнение целесообразность отнесения нужд бюджетных учреждений к государственным нуждам¹.

Мы придерживаемся точки зрения, что есть нужды государственные (муниципальные), и есть непосредственно нужды заказчиков – государственных (муниципальных) органов и бюджетных учреждений.

Обосновываем это тем, что статус бюджетного учреждения (вправе вести приносящую доход деятельность; вправе самостоятельно распоряжаться полученными средствами; несет самостоятельную имущественную ответственность) свидетельствует о том, что бюджетное учреждение может иметь и интересы, и нужды, отличные от публичных.

Представляется, что государственные нужды могут быть только у Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, а муниципальные – у органов местного самоуправления, но никак не у государственных (муниципальных) заказчиков или бюджетных учреждений, являющихся специальными субъектами, действующими для осуществления функций РФ, субъектов РФ, муниципальных образований при размещении заказов. Безусловно, у органов исполнительной власти, бюджетных учреждений могут возникать собственные потребности в товарах, работах, услугах, и эти потребности могут быть такими же, как и потребности публично-правового или муниципального образования. Однако в этом случае Федеральный закон о контрактной системе применяться не должен. Так как речь идет о гражданском обороте, отношения должны регулироваться гражданским законодательством, которое, заметим, содержит необходимое количество пределов и ограничений, позволяющих избежать злоупотребления в данной сфере.

¹ См.: Осипова С.Б. Указ. соч. – С.100

Присоединимся к мнению С.Б. Осиповой¹, которая считает, что в настоящее время категория «государственные нужды» и «муниципальные нужды» включает слишком широкую сферу правоотношений с участием не только государственных и муниципальных органов, но и любых иных получателей бюджетных средств. Считаем, что такой подход противоречит основной цели госзаказов – исполнению наиболее важных государственных функций. Представляется, что перечень государственных нужд должен быть привязан к целевой направленности поставок продукции, производства работ, оказания услуг. Цель любого государства – это создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека (ст. 7 Конституции РФ); защита основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов субъектов, обеспечения обороны страны и безопасности государства (п. 2 ст. 1 ГК РФ). Обратим внимание на то, что в Законе о размещении заказов была указана цель – исполнения функций государства. Однако заметим, что исполнение функций – это не цель, а средство достижения цели. В противном случае исполнение функций государства становится самоцелью.

В свою очередь обозначенные цели должны быть конкретизированы за счет формулирования задач государственных и муниципальных закупок. К таким задачам необходимо относить: создание и поддержание государственных материальных резервов Российской Федерации; поддержание необходимого уровня обороноспособности и безопасности государства; обеспечение исполнения международных обязательств Российской Федерации; реализация федеральных целевых программ (социально-экономических, научно-технических, природоохранных и других).

В литературе зачастую происходит смешение таких терминов, как «государственные нужды», «государственный заказ», «государственные закупки» что, безусловно, усложняет понимание норм действующего

¹ См.: Осипова С.Б. Указ. соч. – С.101.

законодательства. Обособленно мнение отечественных экономистов, считающих государственный и муниципальный заказ экономической конструкцией (что усматривается из названия и содержания диссертаций, защищаемых по экономическим специальностям)¹.

Между тем государственный заказ в силу особого внимания к нему со стороны законодателя представляется нам категорией правовой, нежели экономической. Вместе с тем большинством цивилистов отмечается, что правовое регулирование отношений, складывающихся в процессе размещения заказов, двояко: с одной стороны, они подлежат регламентации нормами публичного права (административного, бюджетного), с другой – частного (гражданского) права².

Действующее законодательство, в частности Закон о размещении заказов, хоть и содержит в себе данное понятие, однако его определения не дает. Вместо этого Закон оперирует дефиницией «государственные и муниципальные нужды». В этой связи некоторые авторы высказывают мнение, что государственный (муниципальный) заказ является обеспечиваемыми за счет бюджетных и внебюджетных средств государственными (муниципальными) потребностями в товарах, работах и услугах в период времени, на который утвержден соответствующий бюджет³.

Между тем, рассматривая содержание понятий «государственные (муниципальные) нужды» и «государственный (муниципальный) заказ», можно прийти к выводу, что последнее формально несколько уже, чем понятие «нужды», так, как и в широком, и в узком смысле заказ является обобщенным и оформленным выражением нужд соответствующего публично-правового

¹ См.: Паршуков Н.В. Доктринальный анализ понятия «государственный заказ» // Вестник КрасГАУ. – 2013. – № 3. – С. 223.

² См.: Гапанович А. Правовая природа института размещения заказов // Хозяйство и право. Приложение. – 2011. – № 2. – С. 3.

³ См.: Белов В.Е. К вопросу о концепции Закона о размещении заказов. [Электронный ресурс] – СПС «Консультант Плюс».

образования. При этом необходимо отметить, что данные понятия на практике зачастую используются равнозначно¹.

В советские времена учёные рассматривали государственный заказ как один из плановых актов распределения продукции (товаров), направлявшийся непосредственно предприятиям и организациям (непосредственным исполнителям). При этом правовая природа госзаказа расценивалась различными правоведами по-разному, однако большинством специалистов он рассматривался как предложение к заключению договора поставки товаров, то есть как оферта².

Вместе с тем из содержания п. 1 ст. 527 ГК РФ усматривается, что государственный либо муниципальный заказ – это основание для заключения государственного (муниципального) контракта.

По мнению Н.В. Паршукова, государственный (муниципальный) заказ является актом распоряжения заказчиком своим правом и направлен на предоставление неопределённому кругу лиц субъективного права, которое включает в себя право удовлетворить государственные нужды и право стать одной из сторон государственного или муниципального контракта. Кроме того, государственный (муниципальный) заказ возлагает на заказчика установленную обязанность – обязанность заключить контракт с определённым в особом порядке поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Таким образом, категория «государственный (муниципальный) заказ», является ключевым элементом института удовлетворения государственных и муниципальных нужд, причем анализируемый элемент тесно вплетён в современные рыночные отношения. Указанный элемент можно рассматривать в узком и широком смыслах. В узком смысле – это оферта государственного (муниципального) заказчика поставщику в предусмотренных законом случаях. В широком смысле – основание заключения государственного либо

¹ См.: Паршуков Н.В. Указ. соч. – С. 224.

² См.: Новицкий И.Б., Грибанов В.П., Беякова А.М. Правовые вопросы товарооборота и планового распределения продукции // Вопросы советского гражданского права в практике суда и арбитража. – М., 1959. – С. 297–298.

муниципального контракта, является односторонней сделкой по предоставлению заказчиком права удовлетворить публичные нужды посредством заключения контракта¹.

Далее, для правильной правовой квалификации исследуемых правоотношений, требуется рассмотреть понятие государственного или муниципального контракта, которое в настоящий момент законодательно отсутствует.

В Гражданском кодексе РФ нет единого, унифицированного определения государственного или муниципального контракта, но из смысла ст. 526 можно сделать вывод, что государственный или муниципальный контракт – это договор, по которому поставщик (исполнитель) обязуется передать товары государственному или муниципальному заказчику либо по его указанию иному лицу, а государственный или муниципальный заказчик обязуется обеспечить оплату поставленных товаров.

В ФЗ от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд» было дано следующее определение: «Под государственным или муниципальным контрактом понимается договор, заключенный заказчиком от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в целях обеспечения государственных или муниципальных нужд».

В ФЗ № 60 «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» понятие государственного контракта отсутствует, но в ст. 3 приведены основные черты, позволяющие сделать вывод, что государственный контракт – это договор, закрепляющий права и обязанности государственного заказчика и поставщика по обеспечению федеральных государственных нужд и регулирующий отношения поставщика с государственным заказчиком при выполнении государственного контракта. Однако данный федеральный закон

¹ См.: Паршуков Н.В. Указ. соч. – С. 226.

регулирует отношения по поставки товаров именно для государственных нужд, а не муниципальных, то и определение в нем дано именно государственного контракта.

Считаем что, статью 526 ГК РФ можно изложить в следующей редакции: «Государственный или муниципальный контракт на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд – это договор, заключенный государственным или муниципальным заказчиком от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в целях обеспечения государственных или муниципальных нужд, по которому поставщик (исполнитель) обязуется передать товары государственному или муниципальному заказчику либо по его указанию иному лицу, а государственный или муниципальный заказчик обязуется обеспечить оплату поставленных товаров».

Отсутствие четкого законодательно закрепленного определения государственного или муниципального контракта приводит к проблеме его квалификации, и некоторые авторы высказывали точку зрения о том, что государственный или муниципальный контракт является предпринимательским договором. Например, М.И. Брагинский договорные отношения по поставке товаров для государственных нужд целиком относил к предпринимательским¹.

Ряд других авторов считают, что государственный или муниципальный контракт нельзя относить к предпринимательским договорам².

В качестве обоснования данной позиции, например, А.В. Яровым, приводятся следующие доводы: государственным заказчиком не преследуется цель получения прибыли, а ответственность он несет при наличии вины, а поставщик освобождается от ответственности за неисполнение или

¹ См.: Брагинский М. И. Витрянский В. В. Договорное право: общие положения. – М., 1998. – С. 267.

² См.: Шевченко Л. И. Регулирование отношений поставки. – СПб., 2002. – С.120.

ненадлежащее исполнение обязательства только вследствие непреодолимой силы или вины государственного заказчика¹.

Для того чтобы определиться является ли государственный или муниципальный контракт предпринимательским договором или не является таковым, необходимо определить: какие же существенные признаки присущи предпринимательскому договору. В современном предпринимательском праве в качестве такой особенности, прежде всего, выделяется цель его заключения, а именно осуществление его сторонами предпринимательской деятельности.

Определение предпринимательской деятельности дано в п. 1 ст. 2 ГК РФ: «предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение, прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке».

На основании указанного определения в качестве основных признаков предпринимательской деятельности выделяют следующие: систематичность, самостоятельность, рисковый характер, направленность на систематическое получение прибыли. Систематичность предполагает, что данная деятельность осуществляется в течение определенного, скорее всего длительного или неопределенного временными рамками периода, но с известной повторяемостью выполняемых действий. И данные действия должны быть направлены именно на систематическое получение прибыли.

Сторонами государственного или муниципального контракта являются поставщик (исполнитель) и государственный или муниципальный заказчик. Так как одной из сторон государственного или муниципального контракта выступает государственный или муниципальный заказчик в лице органов государственной власти Российской Федерации или органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления

¹ См.: Яровой А. В. Поставка для государственных нужд. Дисс. ... к.ю.н., 12.00.03. – Екатеринбург, 2005. – С.93.

нельзя говорить о систематичности предпринимательской деятельности с целью получения прибыли со стороны именно государственного или муниципального заказчиков, ведь они «созданы не для участия в гражданских правоотношениях, которое носит для них вынужденный, вспомогательный по отношению к основной деятельности характер»¹.

Целью заключения государственного или муниципального контракта со стороны государственного или муниципального заказчика является не систематическое получение прибыли, а обеспечение потребности Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований в товарах для осуществления своих функций и полномочий, для реализации федеральных и региональных целевых программ, для поддержания обороноспособности и безопасности Российской Федерации, для решения вопросов местного значения или для иных государственных или муниципальных нужд.

Таким образом, наличие специфических целей со стороны государственного или муниципального заказчика при заключении государственного или муниципального контракта и особенности правового положения данной стороны позволяет сделать вывод, что государственный или муниципальный контракт нельзя относить к предпринимательским договорам, так как целью заключения его не является предпринимательская деятельность.

На основании вышеизложенного предлагается в целях унификации в статье 526 Гражданского кодекса Российской Федерации закрепить единое определение государственного или муниципального контракта на поставку для государственных или муниципальных нужд, в котором были бы отражены особенности данного договора, в частности его целевая направленность. Обеспечение государственных или муниципальных нужд является одной из особенностей, которые позволяют сделать вывод о невозможности определить государственный или муниципальный контракт как предпринимательский

¹ См.: Суханов Е. А. Гражданское право. В 4 т. Т. 1: Общая часть. – М., 2007. – С.234.

договор и данная особенность должна быть закреплена в Гражданском кодексе Российской Федерации.

ГЛАВА 2. ПРИНЦИП СВОБОДЫ ДОГОВОРА В СФЕРЕ ЗАКУПОК ДЛЯ ПУБЛИЧНЫХ НУЖД И УСЛОВИЯ МУНИЦИПАЛЬНОГО КОНТРАКТА

§ 1. Проблематика реализации принципа свободы договора в сфере закупок для публичных нужд

Принцип свободы заключения гражданско-правовых договоров отнесен в современном гражданском законодательстве к числу основных начал гражданского права (ст. 1 ГК РФ). Основное содержание указанного принципа (основные его элементы) находятся в нормах ст. 421 ГК РФ.

В юридической литературе выделяют несколько сторон проявления принципа свободы договора. По мнению И.А. Покровского, существует положительное и отрицательное содержание указанного принципа. Отрицательная сторона заключается в том, что никто не обязан заключать договор против своей воли, положительная – лица вправе заключать договор с любым содержанием, кроме случаев противоречия договоров закону¹.

Традиционно выделяют три аспекта принципа свободы договора:

- 1) свобода в заключении договора и отсутствие принуждения к вступлению в договорные отношения;
- 2) свобода в определении характера заключаемого договора;
- 3) свобода в определении условий (содержания) договора².

По мнению М.И. Брагинского, «все три проявления свободы договора в совокупности необходимы участникам оборота для того, чтобы реализовать свою имущественную самостоятельность и экономическую независимость, конкурировать наравне с другими участниками рынка товаров, работ и услуг»³.

¹ См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут. 1998. – С. 251.

² Гражданское право: в 4 т. Т. 3: Обязательственное право: учебник для студентов вузов / отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд. – М., 2006. – С. 175-177.

³ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. – М., 1998. – С. 162

При всем значении и полноте свободы договора она, как и любая иная свобода, имеет свои пределы. М.И. Брагинский считал, что ограничения свободы договора можно разделить на позитивные и негативные. К позитивным он относил ограничения, связанные с обязанностью субъектов гражданского оборота заключить определенный договор, и включение в договор определенных условий (императивный характер норм, устанавливающих такие условия). К негативным – ограничения, которые связаны со специальным субъектным составом договора, а также установлением в гражданском законодательстве преимущественных прав на заключение определенных договоров¹.

Н.В. Кузнецова классифицирует ограничений договорной свободы по следующим основаниям. В зависимости от целей установления ограничений свободы: 1) ограничения в целях защиты слабой стороны в договоре, например, обязательное заключение публичных договоров (ст. 426 ГК РФ); право гражданина требовать расторжения договора присоединения, если в него включены условия, ухудшающие его положение по сравнению с действующим законодательством (ст. 428 ГК РФ) и др.; 2) ограничения в целях защиты интересов кредиторов, например, обязанность продавца при продаже предприятия уведомить о заключении данного договора кредиторов (ст. 562 ГК РФ); необходимость получения согласия кредитора на заключение договора о переводе долга на другое лицо (ст. 391 ГК РФ) и др.; 3) ограничения в целях защиты интересов должников (например, правило ст. 333 ГК РФ об уменьшении размера подлежащей взысканию неустойки);

4) ограничения в целях защиты публичных интересов (государственная закупка товаров, выполнение подрядных работ для государственных и муниципальных нужд, принудительный выкуп патента на изобретение и др.)².

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. – С. 161.

² См.: Кузнецова Н.В. Свобода договора и проблемы классификация её ограничений в гражданском праве Российской Федерации // Вестник Удмуртского университета. – 2011. – №2. – С. 91

Гражданский кодекс РФ в абз.2 ч. 2 ст. 1 устанавливает пределы ограничения гражданских прав и тем самым свободы договора как права участника на вступление в договорные отношения. Данные ограничения обусловлены объективными предпосылками обеспечения баланса интересов общества, государства, стабильности имущественного оборота, а также защиты экономически более слабой стороны договора. Так, ограничение допускается в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Данный перечень является закрытым. Иных ограничений гражданских прав, в том числе посредством договора, законодательство не содержит.

Ранее действовавший Закон о размещении заказов № 94-ФЗ от 21 июля 2005г. закреплял существенные ограничения для государственных (муниципальных) заказчиков, в соответствии с которыми они могут выбрать контрагента по договору.

Закон посредством императивных норм регламентировал жесткий порядок размещения заказов для государственных (муниципальных) заказчиков, не допускающий для последних вариантов поведения. В первую очередь, это было связано с выбором способа размещения заказов. Так, например, Закон обязывал заказчиков выбирать для определенных видов товаров (работ, услуг) такой способ размещения заказов как аукцион (п.4 ст. 10). При этом законодатель следовал пути последовательного установления аукциона в качестве основного способа размещения заказов. Практически все отмечали, что аукцион не учитывал кроме цены предложения иные критерии, которые являются существенными при выборе контрагента.

Также ограничивалась возможность заключения гражданско-правовых договоров без проведения торгов и запросов котировок (пп. 14 п. 2 ст. 55).

Выше названные положения вполне естественно заставляли поставить вопрос: насколько подобные ограничения являются обоснованными, и какие цели преследуются при их установлении?

Авторы отмечали что, установление подобных ограничений обусловлено соблюдением целей, закрепленных в статье 1 Закона о размещении заказов, которые при первом приближении к их пониманию свидетельствуют об их прогрессивном подходе к расширению и совершенствованию гражданско-правового оборота¹.

Однако эти, казалось бы, благие цели негативным образом оборачивались для заказчиков:

1. провозглашенное эффективное использование бюджетных средств приводилось к тому, что основным критерием закупок являлась цена. Конкурс как способ размещения заказов, позволяющий устанавливать иные критерии оценки, которые действительно позволили бы осуществить выбор, не рассматривался законодателем как основной. При этом заключение контракта по наименьшей цене предложения не всегда приводило к эффективности закупки;

2. расширение возможностей для участия иных участников гражданского оборота в размещении заказа приводило к росту количества жалоб на действия заказчиков со стороны участников размещения заказов, причем не всегда обоснованных. Рассмотрение жалоб влекло приостановление процедур размещения заказов и оттягивание во времени его исполнения.

Зачастую участники гражданского оборота, не имеющие объективной возможности исполнить заказ, откровенно злоупотребляли предоставленной им Законом о размещении заказов возможностью обжаловать действия заказчика и комиссии, преследуя цель изменения условий документации (т.е. условий, предложенных заказчиком) таким образом, чтобы это было выгодно им для

¹ См., например: Гапанович А.В. Реализация принципа свободы договора в законе о размещении заказов // Наука и современность. Юридические науки. – 2010. – С. 305-306.

целей участия в размещении заказов и, быть может, признания их победителями.

Получалось так, что развитие добросовестной конкуренции привело к тому, что заказчик получал не тот результат, на который он был нацелен при размещении заказов (в ряде случаев ему предлагают более дешевый эквивалент запрашиваемого товара, который не всегда соответствующего качества, на который заказчик был нацелен).

Из вышеизложенного напрашивался вывод, что заказчик из стороны, являющейся экономически более сильной (в силу его особого статуса), превратился в сторону, экономически более слабую. Закон о размещении заказов диктовал условия по соблюдению интересов, в первую очередь потенциальных контрагентов, а не самого заказчика. Однако цель введения контрактной концепции должна была, в первую очередь, быть направлена на предоставление больших возможностей выбора именно для заказчиков, на упорядочение и упрощение системы закупок в целях обеспечения государственных нужд.

Поэтому положения Закона о размещении заказов позволяли констатировать факт ограничения принципа свободы договора в отношении государственных (муниципальных) заказчиков при выборе ими контрагентов по договору, а также при формировании условий размещаемого заказа¹.

Согласимся с В.Е. Беловым, утверждающим что нет единой концепции развития закупочного законодательства, о недостаточной проработанности правового акта на уровне концепции, многочисленных отступлениях концепции Закона о размещении заказов от принципов, на которых базируется зарубежное и международное законодательство в сфере публичных закупок².

Кроме того, за множеством идей и «высоких» целей Закона о размещении заказов не оказалось главного. Неизвестно почему, но повышение качества

¹ См.: Гапанович А.В. Реализация принципа свободы договора в законе о размещении заказов // Наука и современность. Юридические науки. – 2010. – С. 307.

² См.: Белов В.Е. Закон о государственных и муниципальных заказах: проблемы правового регулирования и правоприменительной практики // Власть Закона. – 2010. – № 2. – С. 63.

удовлетворения государственных и муниципальных нужд как основа нововведений даже не декларировалось. Это неудивительно, если учесть, что в качестве целей Закона о размещении заказов непосредственно удовлетворение государственных и муниципальных нужд даже не фигурировало.

Такую ситуацию нельзя назвать нормальной. Государство, руководствуясь прежде всего принципом бюджетной экономии, забывает в конечном счете об удовлетворении своих собственных нужд. Полагаем, качественное и своевременное обеспечение публичных потребностей в товарах (работах, услугах) должно являться ключевой целью регулирования Закона, но не следует забывать также и про эффективное использование бюджетных средств¹.

Одним из главных негативных моментов законодательства о размещении государственных и муниципальных заказов является его ориентация исключительно на предложенную поставщиком цену. В прессе, например, описаны случаи, когда казахстанский производитель кирпича обошел местного, предоставив заявку на 1 р. дешевле, а в одно из ведомств закупили туалетную бумагу, которая разваливалась в руках².

Другой вопиющий случай имел место в практике ВАС РФ: «...администрация города Костромы как организатор торгов разместила извещение о проведении торгов в форме открытого аукциона в электронной форме на право заключения муниципального контракта на поставку препаратов крови для МУЗ «Первая городская больница» с начальной (максимальной) ценой контракта (лота) 270 600 рублей. Победителем торгов признано общество

¹ См.: Курц Н.А. Некоторые аспекты концепции совершенствования законодательства о закупках товаров для государственных и муниципальных нужд // Известия ИГЭА. – 2011. – №4 (78) – С.167-168.

² См.: Ермак С. Не по процедурному вопросу // Эксперт-Урал. – 2011. – № 9. [Электронный ресурс] – URL: <http://expert.ru/ural/2011/09/ne-po-protsedurnomu-voprosu/>

«Евросервис» как лицо, предложившее наиболее низкую цену контракта, равную 1 рублю»¹.

Проанализируем, что изменилось с принятием нового Закона о контрактной системе от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ.

Контрактная система в сфере закупок основывается на принципах открытости, прозрачности информации, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок.

Закон о контрактной системе предусматривает следующие способы конкурентных закупок: открытый и закрытый конкурс, открытый и закрытый конкурс с ограниченным участием, открытый и закрытый двухэтапный конкурс, электронный аукцион, закрытый аукцион, запрос котировок, запрос предложений.

К неконкурентным способам относится закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

Необходимо отметить, что первоначальный текст Закона о контрактной системе значительно ограничивал возможности заказчиков для проведения закупок не конкурентным способом. К примеру, закупки с ценой контракта до 100 000 рублей, можно было делать только в рамках 5 % от совокупного годового объема выделенных денежных средств, и не более чем 50 млн. рублей в год². При совокупном годовом объеме выделенных средств на закупки в 5 млн. рублей, такой процент составлял всего 250 000 рублей.

К тому же, до проведения такой закупки, заказчик должен был обосновать невозможность или нецелесообразность закупки иным способом.

¹ Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 сент. 2010 г. № ВАС-13020/10 по делу № А31-7266/2009. [Электронный ресурс] – СПС «Консультант Плюс».

² Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 04 июня 2014 г. № 140-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2014. – № 23. – Ст. 2925. (п.4 ч.1 ст.93)

Конечно, такие ограничения и требования способствовали тому, что заказчики вынуждены были проводить закупки конкурентными способами.

Федеральный закон от 04.06.2014 года № 140-ФЗ внес изменения в п.4 ч.1 ст.93 Закона о контрактной системе, и заказчик получил право проводить закупки товаров, работ, услуг на сумму, не превышающую 100 000 рублей в пределах 2 млн. рублей или 5-ти % годового объема закупок и не должен составлять более чем 50 млн. рублей. В итоге, организации с небольшим объемом финансирования, получили широкую возможность проводить основную часть закупок по п.4 ч.1 ст.93 Закона о контрактной системе как с единственным поставщиком, подрядчиком (исполнителем). Также следует отметить, что № 140-ФЗ от 04.06.2014 года отменил необходимость обосновывать невозможность или нецелесообразность другого способа закупок, кроме как с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

К тому же, указанные ограничения в 100 000 рублей не распространяются на закупки, осуществляемые заказчиками для обеспечения муниципальных нужд сельских поселений и федерального органа исполнительной власти, осуществляющего закупки для обеспечения федеральных нужд государственных органов, образованных для обеспечения деятельности Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации¹.

В первоначальной редакции Закона о контрактной системе в ч. 1 ст. 93 «Осуществление закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя)» было 28 пунктов. В настоящее время (на январь) 2016 года их уже 46. То есть, у заказчиков все больше вариантов проводить закупки вне конкурентной борьбы. Данная тенденция роста возможностей заказчиков «уходить» от конкурентных закупок выглядит довольно странной, при общем сокращении заявок при проведении конкурсов и аукционов. Заявления представителей антимонопольной службы о том, что при проведении электронных аукционов заказчик получит по 20-30 заявок, не оправдываются. В

¹ Официальный сайт Единой информационной системы в сфере. [Электронный ресурс] – URL: [http:// www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru).

среднем на электронный аукцион поступает всего от 2 до 5 заявок. Еще меньше подается заявок (1-2) или ни одной на конкурсы.

С.А. Прошин проанализировал проведение электронных аукционов в августе-сентябре 2015 года. В Свердловской области из 70 электронных аукционов не состоялось 26 (в 4-х не было заявок, в 22 по одной заявке, что составляет более 30 %). В 23 электронных аукционах было от 2 до 5 заявок и в 21 аукционе более 5 заявок. В Челябинской области не состоялось 23 электронных аукциона (в 6-ти не было заявок и в 17 по одной). В 40 электронных аукционах было от 2 до 5 заявок и в 7-ми более 5 заявок. В Ростовской области не состоялось 30 электронных аукциона (в 4-х не было заявок и в 26 по одной). В 30 электронных аукционах было от 2 до 5 заявок и в 10-ти более 5 заявок¹.

Таким образом, можно сделать вывод, что при значительных размерах российской экономики степень конкуренции в государственных и муниципальных закупках остается на низком уровне, и данные факты вызывают сомнения в правильности изменений Закона о контрактной системе в сторону расширения возможностей заказчиков заключать контракты без конкурентных процедур.

Данных примеров достаточно, чтобы увидеть отход от принципа развития конкуренции и принципа единства в сфере закупок.

На сайте проекта «За честные закупки» Общероссийского народного фронта представлена «Серая книга Остапа Бендера», где расписаны 28 схем «сравнительно честного обогащения за государственный счет»².

Преобладают различные варианты действий заказчиков, обеспечивающих подачу одной заявки на участие в закупках, как правило, от «своего» поставщика, (подрядчика, исполнителя). В первоначальном варианте Закон о

¹ См.: Прошин С.А. Развитие контрактной системы в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (шаг вперед, два шага назад) // Правовые аспекты государственного и социального управления. – 2016. – С.292 – 293.

² Серая книга Остапа Бендера. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.zachestnyezakupki.onf.ru>.

контрактной системе ставил серьезный заслон таким действиям. Если поступала всего одна заявка, или по итогам рассмотрения заявок допускалась только одна заявка к участию в закупке, то прежде, чем заключать государственный или муниципальный контракт, заказчик обязан был получить согласование заключения контракта от контрольного органа. Для этого заказчик предоставлял в контрольный орган всю документацию по проведенной закупке, составленные протоколы и согласие единственного участника подписать контракт.

В случае выявления недобросовестных действий со стороны заказчика при подготовке закупки, таких как ограничение конкуренции, при описании объекта закупки, нереальные сроки поставки товара или выполнения работ, услуг, установление незаконных требований к правомочности участника и тому подобное, контрольный орган имел полное право отказать заказчику в согласовании права заключать контракт. Конечно, такие требования значительно увеличивали объем работы контрольных органов, но, с другой стороны, заказчику становилось невыгодно получать одну заявку. Следовательно, заказчик должен был более активно привлекать участников к закупкам.

Федеральный закон от 04.06. 2014 года № 140-ФЗ отменил необходимость согласовывать заключение контракта с контрольным органом, если поступила одна котировочная заявка (или были отклонены все котировочные заявки, кроме одной), а 31 декабря 2014 года, с принятием федерального закона № 498-ФЗ, отпала необходимость согласовывать заключение государственного или муниципального контракта в подобной ситуации по итогам электронного аукциона. Варианты «сравнительно честного обогащения» за счет государственных средств вновь получили зеленый свет¹.

В последние годы коррупционные составляющие при проведении государственных и муниципальных закупок все больше перемещаются на этап

¹ Какой закон о закупках нам нужен. [Электронный ресурс] – URL: <http://bujet.ru/article/241269.php>.

подписания итоговых документов по исполнению контракта. Как правило, за 10 % отката недобросовестный заказчик готов «закрыть глаза» на поставку не качественного товара, на неисполненные работы или услуги. Необходимо пресекать такие действия заказчиков. В первоначальном варианте Закона о контрактной системе был найден выход: заказчики обязаны перед подписанием документов о приемке товаров, или актов о выполненных работах, услугах осуществлять экспертизу принимаемых товаров, работ, услуг. Во многих случаях это должна была быть независимая экспертиза. Без положительного заключения эксперта (экспертной организации) заказчик не имеет права подписывать документы об исполнении контракта.

На протяжении 2014 года в Закон о контрактной системе вносились изменения, которые значительно сократились случаи обязательной независимой экспертизы, принимаемых товаров, работ, услуг. К тому же, по мнению Министерства экономического развития РФ, экспертизу своими силами может осуществлять лицо, уполномоченное на приемку товаров, работ, услуг и подписания документов об исполнении контракта. При этом не требуется составлять отдельного документа, а достаточно в Акте приемки товара сделать запись, что экспертиза проведена и товар соответствует требованиям контракта. Или в Акте выполненных работ, оказанных услуг указать, что работы исполнены в соответствии с требованиями контракта, услуги оказаны в соответствии с требованиями контракта. В этом случае, сущность экспертизы, как антикоррупционной составляющей, теряет смысл.

В итоге, реализация Закона о контрактной системе является чрезвычайно сложной на практике. Профессор Высшей школы экономики В.И Смирнов отметил, что применение Закона о контрактной системе на современном этапе можно сравнить «с подметанием пола железным ломом», то есть тяжело и малоэффективно¹.

¹ Цит. по: Прошин С.А. Развитие контрактной системы в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (шаг вперед, два шага назад) // Правовые аспекты государственного и социального управления. – 2016. – С.292 – 293.

Последний Закон о контрактной системе, который действует два года, действительно помог решить ряд принципиально новых задач, которые ставило государство в части эффективного расходования бюджетных средств. Кроме того, он позволил повысить эффективность взаимодействия между государственными и муниципальными заказчиками, и частным бизнесом. Однако, как показывает практика, в самом документе заложены положения, не позволяющие заказчикам реализовывать его достаточно хорошо.

Как показывает практика, наибольшие сложности в организации процесса закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд испытывают бюджетные и казенные учреждения, имеющие небольшие лимиты расходных обязательств, малый штатный состав сотрудников, в силу должностных обязанностей способных квалифицированно осуществлять процесс закупок, в которых отсутствует своя юридическая служба. Это прежде всего, учреждения системы образования, здравоохранения, социальной защиты, спорта и культуры. Именно они составляют основную массу заказчиков, и на них очень часто ложится бремя непомерных штрафов (до 50 тыс. руб. на должностное лицо) при заработной плате, например, бухгалтера в сельском поселении, едва дотягивающей до 8 тыс. рублей в месяц.

Подведем итог небольшому анализу изменений в новом законодательстве о закупках. Закон о контрактной системе устранил жёсткую привязку для размещения заказов таким способом как аукцион, который кроме цены предложения не учитывает иные критерии при выборе поставщика. Однако в закон допустил достаточно широкий круг заказчиков осуществлять проведение закупок неконкурентным способом.

Закон установил ряд методов определения и обоснования начальной цены контракта, однако не понятна привязка данной цены с качеством закупаемых товаров. Повышение качества удовлетворения государственных и муниципальных нужд как необходимое обеспечение социальных обязательств государства перед населением опять осталось без внимания законодателя.

Этому способствует ещё один недостаток системы. Не сильно изменились квалификационные требования к потенциальным поставщикам. Так и осталось в запрете устанавливать требования к их деловой репутации и т.п.

Это ещё раз подтверждает сделанный ранее вывод, что заказчик, как выразитель и часто адресат государственных и муниципальных потребностей, из стороны, являющейся экономически более сильной (в силу его особого статуса), превратился в сторону, экономически более слабую.

Положения Закона о размещении заказов в должной мере позволяют констатировать факт ограничения принципа свободы договора в отношении государственных (муниципальных) заказчиков при выборе ими контрагентов по договору, а также при формировании условий размещаемого заказа.

При этом нарушение данного принципа с позиции заказчика является необоснованным и не укладывается в перечень ограничений, установленный абз. 2 части 2 статьи 1 Гражданского кодекса РФ. Указанное обстоятельство свидетельствует о противоречии норм Закона о контрактной системе основным положениям гражданского законодательства. Попытка смешения в одном правовом институте норм частного и публичного права привела к проблемам взаимодействия данных норм. Вместе с тем, представляется недопустимым ограничение основных начал гражданского законодательства иными нормами права, в том числе публичного.

§ 2. Условия муниципального контракта для публичных нужд

Новый Закон о контрактной системе направлен не только на повышение эффективности расходования бюджетных средств и осуществлении антикоррупционной политики, но и на предупреждение спорных ситуаций, связанных непосредственно с самим заключаемым контрактом, его условиями. Принятие Закона о контрактной системе существенно изменило подход к удовлетворению нужд публичных заказчиков в товарах, работах и услугах.

Многие изменения коснулись экономических либо административных сторон закупок, например, положения о планировании, мониторинге, аудите.

Однако в работе мы анализируем гражданско-правовую сторону нововведений относительно условий контракта, так как придерживаемся точки зрения что, контракт – это центральное правовое ядро системы государственных и муниципальных закупок.

Правительство РФ утвердило Правила разработки типовых контрактов (условия типовых контрактов), которые будут впоследствии размещены в единой информационной системе¹. Такие контракты могут быть использованы для закупки товаров, технические характеристики которых соответствуют стандартным показателям и значениям. Данные типовые условия контрактов будут универсальными и могут по желанию заказчика использоваться в типовых контрактах для закупки всех видов товаров, а также в заключаемых заказчиком гражданско-правовых договорах. Однако же в некоторых случаях условия типового контракта могут не соответствовать ситуации и необходимым требованиям самого заказчика. Поэтому возникнет необходимость в составлении контракта, отличного от типового.

Законом № 44-ФЗ предусмотрены несколько способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), но вне зависимости от способа определения поставщика контракт, как и любой договор, будет включать ряд условий, которые можно подразделить:

- на существенные;
- обычные;
- случайные.

¹ Постановление Правительства РФ от 2 июля 2014 г. № 606 «О порядке разработки типовых контрактов, типовых условий контрактов, а также о случаях и условиях их применения» (вместе с Правилами разработки типовых контрактов, типовых условий контрактов). // СПС «Консультант Плюс». [Электронный ресурс] – URL: [http:// www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_113887](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_113887)

В цивилистике общепризнанным, хотя и дискуссионным¹, а также закрепленным в Гражданском кодексе РФ является выделение существенных условий договора, «необходимых и достаточных для того, чтобы договор считался заключенным и тем самым способным породить права и обязанности у его сторон»².

В Законе № 44-ФЗ на заказчика возлагается обязанность по формулировке существенных условий контракта (ч. 1 ст. 40, ч. 3 ст. 93).

В литературе критически отмечается, что «это понятие не раскрыто, перечня контрактных условий, которые следует считать существенными, нет»³.

Полагаем, что к существенным условиям государственных (муниципальных) контрактов можно отнести условия, обязательные для заключения гражданско-правовых договоров данного вида.

Так как предполагается разработка библиотеки типовых контрактов и типовых условий контрактов, это значительно облегчит работу заказчиков, упростит преддоговорные отношения сторон контракта, поскольку заказчику не придется объяснять участнику закупки необходимость включения того или иного условия в проект контракта, что, следовательно, снизит количество запросов о разъяснении конкурсной (аукционной) документации (ч. 7 ст. 50, ч. 3 ст. 65 Закона № 44-ФЗ).

В Законе № 44-ФЗ неоднократно используется формулировка «в контракт включается обязательное условие...» (ч. 6 ст. 30, ч. 4, 13, 24 ст. 34). Представляется некорректной позиция авторов, указывающих на введение в Законе № 44-ФЗ термина «обязательные условия», который является синонимом «существенных условий» и якобы приводит к несогласованности

¹ См., например: Обыденнов А.Н. Предмет и объект как существенные условия гражданско-правового договора // Журнал российского права. 2003. № 8. С. 36-41; Розенберг М.Г. Что признается существенными условиями договора в силу ГК РФ // ЭЖ-Юрист. – 2004. – № 42. – С. 61-76.

² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. – М.: «Статут», 1998. – С.296.

³ Беляева О. Закупка у единственного поставщика: новации контрактной системы // Конкуренция и право. – 2013. – № 4. – С.8.

понятий¹. На наш взгляд, в рассматриваемых статьях Закона № 44-ФЗ регламентированы существенные условия, которые являются необходимыми для договоров данного вида (абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК РФ).

Для определения существенных условий любого контракта в соответствии с Законом № 44-ФЗ обратимся в первую очередь к его положениям, так как они должны быть зафиксированы в обязательном порядке.

1. В контракт необходимо включить точные формулировки всех условий, которые были оговорены на первоначальных этапах подготовки, то есть были предусмотрены:

- в извещении об осуществлении закупки или приглашении принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя);
- в документации о закупке;
- в заявке;
- в окончательном предложении участника закупки, с которым заключается контракт.

Таким образом, запрещено отступать от первоначальных условий, разработанных заказчиком при определении поставщика. Единственное исключение: возможно при составлении контракта увеличить количество поставляемого товара на сумму, не превышающую разницы между ценой контракта, предложенной таким участником, и начальной (максимальной) ценой контракта (ценой лота), если это право заказчика предусмотрено конкурсной документацией, документацией об аукционе. Следовательно, целесообразно право на увеличение количества поставляемого товара сразу предусмотреть в контракте.

2. Существенным условием является описание объекта закупки.

В контракте это может именоваться как предмет контракта. Так, указано, что предмет должен быть описан максимально объективно, содержать указания на функциональные, технические, качественные и эксплуатационные

¹ См.: Косарев К.В., Борзенко Ю.А. К вопросу о содержании контракта // Вестник Кузбасского института. – 2014. – № 1 (18). – С. 140.

характеристики (при необходимости). Но в описание нельзя включать сведения о товарных знаках, знаках обслуживания, фирменных наименованиях и иных способах идентификации конкретного товара или производителя, а также требования к товарам, информации, работам, услугам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников закупок. Исключение возможно только в случае, если не имеется другого способа обеспечить более точное и четкое описание характеристик объекта закупки. Соответственно, теперь не требуется указывать товарный знак российского производителя как эквивалент закупаемого товара с товарным знаком иностранного производителя. (Ранее действующий Закон № 94-ФЗ содержал положение о допустимости таких сведений).

Представляется, что Закон № 44-ФЗ содержит юридически более правильную формулировку, когда указывает, что внесение изменений в извещение о проведении торгов в части изменения объекта закупки не допускается (ч. 4 ст. 49, ч. 6 ст. 50, ч. 6 ст. 63, ч. 6 ст. 65). Ранее действовавший Закон № 94-ФЗ указывал, что не допускается изменение предмета, а не объекта (ч. 4.1 ст. 21, ч. 3 ст. 24, ч. 3.1 ст. 33, ч. 9 ст. 34).

На наш взгляд, в литературе относительно объекта закупки справедливо отмечается, что «новый Закон о контрактной системе дает заказчику определенную свободу в формировании документации в том случае, если его действия обоснованы (ст. 18) и соответствуют целям (ст. 13), установленным Законом, а документация сформирована при соблюдении правил описания объекта закупки – объективности, детализации, недискриминационности»¹.

Описание объекта закупки должно по возможности содержать стандартные показатели, требования, условные обозначения и терминологию, касающуюся его технических и качественных характеристик, которые установлены в соответствии с техническими регламентами, стандартами и

¹ Воскресенская Е., Клименко С. Свобода заказчика при определении предмета торгов: реалии и перспективы. Анализ на примере закупок медицинских изделий // Конкуренция и право. – 2013. – № 4. – С. 11.

иными требованиями, предусмотренными законодательством о техническом регулировании. Но и документация о закупке должна содержать показатели, позволяющие определить соответствие закупаемых товаров потребностям заказчика. В ней указываются максимальные и (или) минимальные значения таких показателей, а также значения показателей, которые не могут изменяться.

Полагаем, что соблюдение этого условия будет на практике весьма проблематично по причине точных совпадений в описании того или иного вида товаров. Например, элементы питания (батарейки) дорогих и дешевых видов абсолютно идентичны по описанию в сертификатах. Аналогично ситуация складывается и по другим видам товаров. А так как заказчик (покупатель) обязан приобретать наиболее выгодный по цене товар, то очевидно, что покупать придется именно некачественный.

3. Обязательное условие контракта – цена. Она является твердой и определяется на весь срок исполнения контракта.

В дальнейшем Правительством Российской Федерации для отдельных видов закупки будут установлены ориентировочные значения цены контракта либо формула цены и максимальное значение цены контракта, установленные заказчиком в документации о закупке. Пока цена является твердой для всех видов контрактов. Это требование также не вполне удобно, особенно если контракт заключается на длительный срок.

Существенной новеллой Закона № 44-ФЗ является порядок формирования начальной (максимальной) цены контракта и ее обоснование (ст. 22).

Введенный порядок позволяет избежать спорных ситуаций, которые имели место на практике в связи с пробелами ранее действовавшего законодательства. Например, снимается вопрос о правомерности обоснования начальной (максимальной) цены контракта, содержащего данные только одного

поставщика, который неоднозначно решался ФАС России и арбитражными судами¹.

4. В контракт включается обязательное условие об ответственности заказчика и поставщика за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом. Обязательное условие (а значит и существенное) содержится в п. 5–9 ФЗ № 44-ФЗ.

В литературе высказывается мнение, что размер неустойки заказчика низкий и вряд ли способен в полной мере компенсировать нарушенные интересы поставщика, связанные с несвоевременным получением причитающегося по контракту вознаграждения².

Но это условие является не обязательным:

- для бюджетных, автономных учреждений, государственных и муниципальных унитарных предприятий;
- учреждений и предприятий уголовно-исполнительной системы;
- случаев осуществления закупки у единственного поставщика.

Условие контракта об ответственности представляет собой условие о штрафе и о пени.

При этом пени начисляются за просрочку исполнения, а штрафы – за все иные нарушения контракта:

1) штраф – это фиксированная сумма, которая определяется согласно постановлению Правительства РФ от 25 ноября 2013 г. № 1063³.

¹ Письмо ФАС РФ «О разъяснении законодательства»: от 13.07.2011 № АЦ/27041. Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс». [Электронный ресурс] – URL:http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_119060/; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 22.02.2012 № Ф03-484/2012 по делу № А51-12047/2011. // СПС «Консультант Плюс». [Электронный ресурс] – URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ADV;n=60781>.

² См.: Чваненко Д.А. К вопросу об ответственности за нарушение условий государственного (муниципального) контракта // Конкурентное право. – 2013. – № 2. – С. 27.

³ Постановление Правительства РФ «Об утверждении Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком,

2) пени начисляются согласно ФЗ № 44-ФЗ: заказчику – 1/300 ставки рефинансирования, поставщику – не менее 1/300.

Заметим, что согласно постановлению Правительства РФ № 1063 по самым распространенным контрактам на сумму до 3-х миллионов рублей сумма штрафа для поставщика в 4 раза выше, чем для заказчика.

Новшеством Закона № 44-ФЗ является то, что неустойка поставщика также стала законной, заказчик в любом случае обязан направить поставщику соответствующую претензию об уплате неустойки (ч. 6 ст. 34). Несмотря на то, что по ранее действовавшему законодательству направление такого требования было правом заказчика, на практике казначейство направляло заказчикам рекомендации взыскивать неустойку при каждом имеющемся нарушении. Следовательно, в законе закрепили уже сложившуюся практику¹.

В настоящее время изменен порядок расчета пени. В отличие от ранее действовавшего Закона № 94-ФЗ размер пени высчитывается не от суммы контракта, а от суммы не исполненного объема работ (поставок) согласно формуле, изложенной в постановлении Правительства РФ от 25.11.2013 № 1063. Полагаем, что данное положение является справедливым и направлено на привлечение большего количества лиц к участию в закупках, что способствует росту конкуренции между участниками и положительно отражается на удовлетворении нужд публичного заказчика. Однако, как и в ранее действовавшем законе, установлено минимальное значение пени (ч. 7 ст. 34).

На наш взгляд, установленная законодателем формула расчета пени также позволит снизить количество исков о необоснованно завышенной пене, прописанной в контракте и предъявленной поставщику (см., например, дело № А40–106562/12–154–996)².

исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом от 25.11.2013 № 1063 // Собрание законодательства РФ. – 2013. – № 48. – Ст. 6266.

¹ См.: Захаренко Д.С. Условия государственного контракта в свете принятия закона о контрактной системе в сфере закупок для публичных нужд // Теория и практика общественного развития. – 2015. – №1 – С.64.

² Обзор судебной практики в сфере размещения заказов для государственных и муниципальных нужд. Практика Управления Федеральной антимонопольной службы по

5. Если контракт заключается на срок более чем три года и цена контракта составляет более чем сто миллионов рублей, контракт должен включать в себя график исполнения.

Думаем, что график исполнения можно составлять в любом контракте по желанию заказчика. Это удобно и позволяет контролировать поставщика, а также, в случае необходимости, график позволяет точно определить просрочку по договору.

Это условие является не обязательным:

- для бюджетных, автономных учреждений, государственных и муниципальных унитарных предприятий;
- учреждений и предприятий уголовно-исполнительной системы;
- случаев осуществления закупки у единственного поставщика.

6. В контракт включаются также следующие обязательные (существенные) условия:

– о порядке и сроках оплаты товара; здесь целесообразно указать, как именно будет осуществляться оплата (счет, банк и т.д.); сроки допустимо связать с моментом исполнения договора и возможно указать, что оплата будет производиться через n-е количество дней после выполнения поставщиком своих обязательств;

– о порядке и сроках осуществления заказчиком приемки поставленного товара, в части соответствия их количества, комплектности, объема требованиям, установленным контрактом, а также о порядке и сроках оформления результатов такой приемки; здесь целесообразно предусмотреть акт приема-передачи либо иной способ приемки (проставление подписи уполномоченного лица на накладной, отправление электронного письма и т.д.);

– в случае, если контракт заключается с физическим лицом, за исключением индивидуального предпринимателя или иного занимающегося частной практикой лица, в контракт включается обязательное условие об

уменьшении суммы, подлежащей уплате физическому лицу, на размер налоговых платежей, связанных с оплатой контракта.

Но и эти условия являются не обязательными:

- для бюджетных, автономных учреждений, государственных и муниципальных унитарных предприятий;
- учреждений и предприятий уголовно-исполнительной системы;
- случаев осуществления закупки у единственного поставщика.

7. Привлечение эксперта – теперь обязательное (существенное) условие исполнения контракта. Целесообразно его указывать в тексте. Сам заказчик должен заключить контракт с экспертом, который в зависимости от объекта закупки будет участвовать в приеме исполнения либо, когда весь контракт уже исполнен, либо на отдельных этапах и в завершении исполнения. Участие эксперта следует самостоятельно определять в соответствии с предметом (объектом) закупки. Интересно положение ФЗ (а именно п. 3 ст. 94) о том, что экспертиза результатов, предусмотренных контрактом, может проводиться заказчиком своими силами. Но в данном случае необходимо это указать в договоре.

По мнению Е.В. Костенко, положения п. 3 ст. 94 ФЗ № 44-ФЗ на первый взгляд вступают в противоречие с положением абз. «а» подп. 1 п. 2 ст. 41, который гласит: к проведению экспертизы в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом, не могут быть допущены физические лица, являющиеся в течение менее чем двух лет, предшествующих дате проведения экспертизы, либо должностными лицами или работниками заказчика, осуществляющего проведение экспертизы, либо поставщика (подрядчика, исполнителя). На практике государственные и муниципальные заказчики неверно толкуют эту норму, полагая, что работники заказчика или подрядчика вообще не могут быть экспертами по контракту. Однако это не так. В противном случае представленные нормы явно противоречили бы друг другу. Пункт 2 ст. 41 предполагает, по нашему мнению, что не могут быть экспертами

должностные лица и работники заказчика и поставщика, которые осуществляют трудовую деятельность у сторон менее двух лет. Значит экспертом может быть только лицо со стажем работы более двух лет. Иное толкование указанных норм не соответствует положениям ФЗ № 44-ФЗ¹.

8. В контракт может включаться условие о банковском сопровождении контракта. Это условие необходимо только если для конкретного заказчика банковское сопровождение станет обязательным. Банк для такого заказчика открывает специальные счета, отслеживает движение средств по счету и предоставляет отчет о банковских операциях по таким счетам. Перечень заказчиков, попадающих под контроль, будет установлен соответственно: Правительством Российской Федерации, высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, местной администрацией.

9. Новеллой Закона № 44-ФЗ является указание обеспечения исполнения контракта существенным условием любого контракта, за отдельными исключениями (ч. 1 ст. 96). Способы обеспечения исполнения контракта ранее на законодательном уровне были признаны существенным условием только подрядного контракта для государственных (муниципальных) нужд (п. 1 ст. 766 ГК РФ). Отмеченное нововведение вызвано тем, что «применение бюджетными учреждениями – государственными заказчиками правовых мер обеспечения исполнения контрактов отвечает прежде всего задаче обеспечения государственных интересов и повышения эффективности использования бюджетных средств»². Как справедливо отмечается в литературе, «способы обеспечения обязательств служат средством минимизации рисков неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства должником и имеют своей целью предотвращение либо уменьшение размера негативных последствий, которые могут наступить в случае неисполнения либо

¹ См.: Костенко Е.В. Обзор существенных условия контракта на поставку для государственных и муниципальных нужд // Юридическая наука. – 2014. – №4. – С. 93.

² Письмо Минфина РФ от 27.04.2009 № 43-О.1-7-25/1813. Документ опубликован не был.

ненадлежащего исполнения поставщиком (исполнителем, подрядчиком) своего обязательства по договору»¹.

Способы и размер обеспечения:

– Способ обеспечения: банковская гарантия (срок ее действия должен превышать срок контракта на 1 месяц) или внесение денежных средств на счет в банке.

– Размер обеспечения составляет от 5 до 30 % начальной (минимальной) цены контракта или от 10 до 30 % НМЦК, если НМЦК превышает 50 млн руб.

Важно отметить, что обеспечение исполнения контракта всегда предшествует подписанию самого контракта.

Трудно оценить возможность практической реализации нововведения, установленного в ч. 7 ст. 96 Закона № 44-ФЗ. Указывается, что в ходе исполнения контракта поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе предоставить заказчику обеспечение исполнения контракта, уменьшенное на размер выполненных обязательств, предусмотренных контрактом, взамен ранее предоставленного обеспечения исполнения контракта. При этом может быть изменен способ обеспечения исполнения контракта, например, банковскую гарантию на денежные средства на счете.

Постановлением Правительства РФ от 8 ноября 2013 г. № 1005 установлены требования к банковской гарантии: она должна быть безотзывной, содержать условие о неустойке 0,1 % в день за просрочку оплаты банком, выдана банком, входящим в специальный перечень Минфина России и быть включенной в реестр банковских гарантий.

С 31 марта 2014 года реестр банковских гарантий должен был быть размещен в единой информационной системе (далее – ЕИС). Отсутствие информации о банковской гарантии в ЕИС является основанием к отказу в принятии ее заказчиком. Но целесообразно проверять банковскую гарантию в

¹ Пахомова Л.М., Игошева Н.В. Проблемные вопросы применения способов обеспечения исполнения контрактов на примере Октябрьского муниципального района Пермского края // *Ars Administrandi*. – 2011. – № 4. – С. 89–96.

реестре, который будет создан и находится в ведении Федерального казначейства.

Позитивным, на наш взгляд, является нововведение о необходимости соблюдения антидемпинговых мер при предоставлении обеспечения исполнения контракта, цена которого будет снижена на двадцать пять и более процентов по отношению к начальной (максимальной) цене контракта (ч. 6 ст. 96 Закона № 44-ФЗ). В зависимости от размера начальной (максимальной) цены контракта победитель закупки будет обязан предоставить повышенное обеспечение либо информацию, подтверждающую его добросовестность в соответствии с требованиями Закона № 44-ФЗ (ст. 37). Изложенное положение, по мнению Д.С. Захарченко, позволит сократить случаи срыва как заключения, так и исполнения контрактов¹.

10. Теперь обратимся к условиям, которые гражданское законодательство относит к существенным условиям контракта. Эти условия обязательны для включения в договор, игнорировать их нельзя.

В договоре поставки существенным условием будет только одно: описание предмета. Однако же для полноты договора желательно указать, например, возможность расторжения контракта и одностороннего отказа от контракта, тем более что ФЗ № 44-ФЗ в ст. 95 рекомендует это условие.

Для договора поставки предусмотрены основания в ст. 523 Гражданского кодекса РФ:

1. Односторонний отказ от исполнения договора поставки (полностью или частично) или одностороннее его изменение допускаются в случае существенного нарушения договора одной из сторон.

2. Нарушение договора поставки поставщиком предполагается существенным в случаях:

¹ См.: Захарченко Д.С. Условия государственного контракта в свете принятия закона о контрактной системе в сфере закупок для публичных нужд // Теория и практика общественного развития. – 2015. – №1 – С.63.

- поставки товаров ненадлежащего качества с недостатками, которые не могут быть устранены в приемлемый для покупателя срок;
- неоднократного нарушения сроков поставки товаров.

Пункт 3 этой же ст. 523 ГК РФ «Нарушение договора поставки покупателем» предполагается существенным в случаях:

- неоднократного нарушения сроков оплаты товаров;
- неоднократной невыборки товаров. Федеральный закон № 44-ФЗ устанавливает и процедуру одностороннего отказа от договора – это п. 12–18 ст. 95.

Одновременно следует учитывать и право поставщика расторгнуть договор в одностороннем порядке (п. 19–24 ст. 95 ФЗ № 44-ФЗ).

В договоре контрактации – закупке сельхозпродукции у производителя (ст. 535–538 ГК РФ) – также единственным обязательным условием является описание предмета. Но следует учитывать, что у этого договора есть особенность – ст. 538. Ответственность производителя сельскохозяйственной продукции содержит правило: производитель сельскохозяйственной продукции, не исполнивший обязательство либо ненадлежащим образом, исполнивший обязательство, несет ответственность при наличии его вины.

Итак, в Законе № 44-ФЗ на заказчика возлагается обязанность по формулировке существенных условий контракта. На наш взгляд, термина «обязательные условия» является синонимом «существенных условий» и в рассматриваемых статьях Закона № 44-ФЗ регламентированы существенные условия, которые являются необходимыми для договоров данного вида (абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК РФ).

Исходя из положений Закона № 44-ФЗ, к существенным условиям каждого заключаемого муниципального контракта относятся условия о цене, ответственности заказчика и поставщика, порядке и сроках оплаты товара, работы, услуги, порядке и сроках приемки заказчиком товаров, работ, услуг и предоставлении обеспечения исполнения контракта. В некоторых ситуациях

Закон № 44-ФЗ требует включения в контракты и иных условий, которые также будут являться существенными (например, о графике поставок, банковском сопровождении и т. д.).

Подводя итог изложенному, полагаем, что Закон № 44-ФЗ учел недостатки правового регулирования содержания контракта, устранил имеющиеся пробелы и отразил сложившуюся практику заключения и исполнения контрактов. Однозначно принятие нового закона позитивно отразится на сфере госзакупок. Однако, как и любому нормативно-правовому акту, Закону № 44-ФЗ еще предстоит пройти проверку эффективности.

ГЛАВА 3. ПОРЯДОК ИСПОЛНЕНИЯ, ПРЕКРАЩЕНИЕ ДОГОВОРА И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ УЧАСТНИКОВ ПОСТАВКИ ДЛЯ МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД

§ 1. Порядок исполнения договора поставки для муниципальных нужд

Договор поставки является двусторонним, поэтому и поставщик, и покупатель имеют обязательства по его исполнению.

Договор должен быть исполнен надлежащим образом в соответствии с положениями самого договора или в соответствии с указаниями закона.

Исходя из смысла ст. 531 ГК РФ, можно сделать вывод о том, что исполнение договора поставки для государственных или муниципальных нужд проходит в двух вариантах. В случаях, когда в соответствии с условиями государственного или муниципального контракта поставка товаров осуществляется непосредственно государственному или муниципальному заказчику, или по его указанию (отгрузочной разрядке) другому лицу (получателю), отношения сторон по исполнению государственного или муниципального контракта регулируются правилами, предусмотренными статьями 506-522 ГК РФ. В случаях, когда поставка товаров для государственных или муниципальных нужд осуществляется получателем, указанным в отгрузочной разрядке, оплата товаров производится государственным или муниципальным заказчиком, если иной порядок расчетов не предусмотрен государственным или муниципальным контрактом.

Обязанности по передаче товара покупателю или государственному заказчику (в том числе условия о периодичности поставок, порядке доставки или выборки товаров, восполнении недопоставки и другие) регулируются общими положениями Гражданского Кодекса РФ о поставке.

Однако, учитывая особую значимость поставки товаров для государственных нужд, закон устанавливает повышенную ответственность

поставщика за неисполнение этой обязанности. Все прочие обязанности поставщика определяются аналогично общим нормам о договоре поставки.

Так, продукция, не соответствующая требованиям, а также некомплектная продукция считается непоставленной¹.

Поставка товаров осуществляется путем их отгрузки (передачи) транспортом в адрес покупателя, являющегося стороной договора, или лица, Лизанного в договоре. Если договором предусмотрена обязанность передать товар по отгрузочным разрядкам (указаниям об отгрузке товаров получателям), такой документ обычно направляется поставщику не позднее чем за 30 дней до наступления периода поставки. Стороны могут договориться о выборке товара, т.е. получении его в месте нахождения поставщика.

Как правило, поставщик, допустивший недопоставку товаров в отдельном периоде, обязан восполнить недопоставленное количество товаров в следующем периоде в пределах срока действия договора поставки. Покупатель вправе, уведомив поставщика, отказаться от принятия товаров, поставка которых просрочена. Ассортимент товаров, недопоставка которых подлежит восполнению, определяется соглашением сторон. При отсутствии соглашения поставщик обязан восполнить недопоставленное количество товаров в ассортименте, установленном для того периода, в котором допущена недопоставка. Поставка товаров одного наименования в большем количестве, чем предусмотрено договором поставки, не засчитывается в покрытие недопоставки товаров другого наименования, входящих в тот же ассортимент, и подлежит восполнению, кроме случаев, когда такая поставка произведена с предварительного письменного согласия покупателя. Неустойка за недопоставку или просрочку поставки товаров взыскивается с поставщика до фактического исполнения обязательства в пределах его обязанности восполнить недопоставленное количество товаров в последующих периодах поставки.

¹ Федеральный закон «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» от 13.12.1993 №60-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2014. – №51. – Ст.5. – п.3

В случае существенного нарушения договора одной из сторон существует возможность одностороннего отказа от договора. При этом взыскание убытков может быть произведено как в конкретной, так и в абстрактной форме.

В первом случае размер убытков исчисляется как разница между установленной в договоре ценой и ценой по совершенной взамен сделки, во втором (если такая сделка не совершена) – как разница между ценой, установленной в договоре, и текущей ценой на момент расторжения договора.

Согласно ч. 4 ст. 34 Закона № 44-ФЗ в контракт должно включаться условие об ответственности заказчика и поставщика (исполнителя, подрядчика) за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательств, определенных в контракте.

В качестве меры ответственности в Законе № 44-ФЗ предусмотрена уплата неустойки. За просрочку исполнения обязательства в контракте должна быть установлена пеня, а за иные случаи неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, определенных в контракте, – штраф¹.

Пеня устанавливается за просрочку исполнения обязательства и начисляется за каждый день просрочки начиная со дня, следующего после даты окончания предусмотренного контрактом срока исполнения. Для разных сторон контракта размер пени определяется по-разному.

Для заказчика: размер пени за нарушение контракта должен составлять 1/300 ставки рефинансирования Банка России, установленной на день уплаты пени, от не уплаченной в срок суммы².

Для поставщика (подрядчика, исполнителя): размер пени в силу ч. 7 ст. 34 Закона № 44-ФЗ не может быть менее 1/300 действующей на дату уплаты пени ставки рефинансирования Банка России от цены контракта, которая уменьшена на сумму, пропорциональную объему обязательств, фактически исполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

¹ Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд» от 05.04.13г. №44-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2014. – №52. – ч.5. – ст.34

² Там же. – ч.5. – ст. 34.

Часть 7 ст. 34 Закона № 44-ФЗ не содержит фиксированной ставки пени, а установленный Правилами порядок ее определения зависит от ряда переменных показателей (итоговая цена контракта, количество дней просрочки, объем неисполненного обязательства, коэффициент, учитываемый при расчете размера ставки), которые не могут быть известны на момент размещения проекта контракта¹. При этом в Законе № 44-ФЗ не предусмотрена возможность изменить положения проекта контракта после его опубликования, а также внести изменения в части условия о неустойке на стадии подписания контракта с победителем закупки. Исключение составляют случаи, приведенные в ч. 18 ст. 34, ч. 4 ст. 70 Закона № 44-ФЗ.

Установление размера пени к ним не относится. В связи с этим на практике возникает проблема формулировки данного условия в проекте контракта.

Оно должно быть таким, чтобы его не потребовалось корректировать после определения победителя закупки.

Возможное решение данной проблемы – определить пени за просрочку исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства в проекте контракта в виде формул и порядка расчета, приведенных в Правилах². Такой вариант предложен в Письме ФАС России от 21.10.2014 № АЦ/42516/14. Пример формулировки условия, которое заказчику необходимо включить в проект контракта, приведен в п. 5 типовых положений, являющихся приложением к указанному письму³.

¹ Постановление Правительства РФ «Об утверждении Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом» от 25.11.2013 №1063 // Собрание законодательства. – 02.12.2013. – № 48. – Ст. 6266

² Там же. – п. 6-8

³ Письмо ФАС России «О направлении информации о включении в контракт условий об уплате неустойки, а также об уменьшении суммы, подлежащей уплате физическому лицу в

Штраф за неисполнение (ненадлежащее исполнение) сторонами обязательств устанавливается в фиксированной сумме в соответствии с порядком, изложенным в п. п. 4, 5 Правил. Он предполагает определение размера штрафа в зависимости от цены контракта, которая на момент размещения проекта неизвестна. При этом Закон № 44-ФЗ не допускает возможности изменить положения проекта контракта после его опубликования, а также внести изменения в части условия о неустойке на стадии подписания контракта с победителем закупки. Исключения доставляют случаи, предусмотренные в ч. 18 ст. 34, ч. 4 ст. 70 Закона № 44-ФЗ. Установление размера штрафа к ним не относится. В связи с этим на практике (как и в случае с определением размера пени) возникает проблема формулировки условия о размере штрафа в проекте контракта. Оно должно быть таким, чтобы его не потребовалось корректировать после определения победителя закупки.

В Правилах указаны следующие значения размера штрафа:

а) для заказчика:

- 2,5% цены контракта, если она не превышает 3 млн руб.;
- 2% цены контракта, если она составляет от 3 млн до 50 млн руб.;
- 1,5% цены контракта, если она составляет от 50 млн до 100 млн руб.;
- 0,5% цены контракта, если она превышает 100 млн руб.;

б) для поставщика (подрядчика, исполнителя):

- 10% цены контракта, если она не превышает 3 млн руб.;
- 5% цены контракта, если она составляет от 3 млн до 50 млн руб.;
- 1% цены контракта, если она составляет от 50 млн до 100 млн руб.;
- 0,5% цены контракта, если она превышает 100 млн руб.

Таким образом, если начальная (максимальная) цена контракта превышает 100 млн руб., для согласования условия о штрафе необходимо перечислить в проекте контракта все приведенные выше значения. Если же эта

цена составляет, например, 10 млн руб., достаточно указать два первых значения.

В проект контракта должно быть включено требование об обеспечении исполнения контракта¹. Исключения из этого правила предусмотрены в ч. 2, 2.1 и 8 ст. 96 Закона № 44-ФЗ. В некоторых случаях положения об обеспечении исполнения не применяются, в других требование об обеспечении может включаться в проект контракта по усмотрению заказчика.

Положения Закона № 44-ФЗ об обеспечении исполнения контракта не применяются в следующих случаях:

- 1) заключение контракта с участником закупки - государственным или муниципальным казенным учреждением.
- 2) осуществление закупки услуги по предоставлению кредита;
- 3) заключение бюджетным учреждением контракта, предметом которого является выдача банковской гарантии².

В первом случае казенное учреждение, выбранное в качестве поставщика (подрядчика, исполнителя), не должно исполнять требование об обеспечении, даже если оно содержится в документации о закупке. В двух последних случаях это требование не включается в проект контракта.

К случаям, когда заказчик при осуществлении закупки вправе, но не обязан установить требование об обеспечении исполнения контракта, согласно ч. 2 ст. 96 Закона № 44-ФЗ относятся:

– определение поставщика (подрядчика, исполнителя) путем проведения запроса котировок, если начальная (максимальная) цена контракта не превышает 500 тыс. руб.;

– определение поставщика (подрядчика, исполнителя) путем Проведения запроса предложений в случаях, предусмотренных п. п. 2, 3, 7, 9, 10 ч. 2 ст. 83 Закона № 44-ФЗ;

¹ Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд» от 05.04.13г. №44-ФЗ // Собрание законодательства. – 2014. – № 52. – ч.1. – ст.96

² Там же. – п.1, 2, 3. – ч.8. – ст. 96

– заключение контракта с единственным поставщиком в случаях, предусмотренных п. п. 1, 2, 4 - 11, 13 - 15, 17, 20 - 23, 26, 28 - 34, 40, 41 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ. Исключением из п. 2 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ являются ситуации, когда обязанность заказчика установить требование Обеспечения не определена предусмотренным в данном пункте правовым актом.

На 2015 год Правительство РФ установило случаи и условия, когда заказчик может не включать в документацию требование об обеспечении исполнения контракта согласно ч. 2.1 ст. 96 Закона № 44-ФЗ, а также Постановлению Правительства от 06.03.2015 № 199¹. Так, указанное право есть у заказчика, если:

- в закупках в виде конкурсов, электронных аукционов, запросов предложений участвуют только субъекты малого предпринимательства, социально ориентированные некоммерческие организации;
- участник закупки является бюджетным или автономным учреждением, и он предложил цену контракта, сниженную не более чем на 25 процентов от начальной (максимальной) цены.

В 2015 г. заказчик вправе не указывать требование об обеспечении исполнения контракта также в случаях, когда проект контракта предусматривает:

- 1) банковское сопровождение;
- 2) перечисление поставщику (подрядчику, исполнителю) авансовых платежей на счет, открытый в учреждениях Банка России территориальному органу Федерального казначейства либо финансовому органу субъекта РФ, муниципального образования;
- 3) аванс в размере не более 15 процентов цены контракта в случае закупки для обеспечения федеральных нужд;

¹ Постановление Правительства РФ «О Случаях и условиях, при которых в 2015 году заказчик вправе не устанавливать требование обеспечения исполнения контракта в извещении об осуществлении закупки и (или) проекте контракта» от 06 марта 2015 г. № 199 [Электронный ресурс] – СПС «Консультант Плюс».

4) порядок расчета, по которому каждая поставка товара оплачивается в размере не более 70 процентов цены партии (этапа) - в случае закупки для обеспечения федеральных нужд. При этом полный расчет осуществляется только после приемки заказчиком всех поставленных товаров, выполненных работ, оказанных услуг и полного исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) иных обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением гарантийных обязательств).

Для соблюдения требований ст. 96 Закона № 44-ФЗ необходимо включить в проект контракта следующие условия:

- о способах обеспечения исполнения контракта;
- размере обеспечения исполнения контракта;
- сроке возврата обеспечения исполнения контракта.

Способом обеспечения исполнения контракта может быть:

- банковская гарантия;
- внесение денежных средств на указанный заказчиком счет, на котором в соответствии с законодательством РФ учитываются операции с поступающими средствами¹.

Применительно к госконтракту банк (гарант) по просьбе принципала - поставщика (подрядчика, исполнителя) принимает на себя обязательство выплатить заказчику (бенефициару) определенную денежную сумму согласно условиям банковской гарантии, независимо от действительности обеспечиваемого такой гарантией обязательства. Банковская гарантия, которая выдается в обеспечение исполнения обязательств по контракту, должна соответствовать требованиям, установленным в ч. 1 - 4 ст. 45 Закона № 44-ФЗ.

Способ обеспечения согласно ч. 3 ст. 96 Закона № 44-ФЗ поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе выбрать самостоятельно, но при этом он должен учитывать ряд ограничений. Так, нельзя одновременно использовать и

¹ Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд» от 05.04.13г. №44-ФЗ // Собрание законодательства. – 2014. – №52. – ч.1. – ст.96

банковскую гарантию, и внесение денежных средств, не допускается представление нескольких банковских гарантий на общую сумму обеспечения. Кроме того, обеспечение не может быть предоставлено иным лицом вместо участника закупки.

В ходе исполнения контракта способ обеспечения может быть изменен поставщиком (подрядчиком, исполнителем) в случае, когда он, выполнив часть обязательств, предоставляет заказчику обеспечение в меньшем размере¹.

При определении размера обеспечения исполнения контракта заказчику необходимо руководствоваться требованиями, установленными в ч. 6 ст. 96 Закона № 44-ФЗ. Поскольку данная норма содержит лишь минимальные и максимальные величины обеспечения, заказчик в каждом конкретном случае самостоятельно определяет точный размер обеспечения в зависимости от начальной (максимальной) цены контракта, указанной в извещении об осуществлении закупки.

По общему правилу размер обеспечения не должен превышать 30% начальной (максимальной) цены контракта. Однако если контрактом предусмотрена предварительная оплата, которая составляет более 30% его цены, размер обеспечения исполнения контракта должен быть равен величине данной предварительной оплаты².

Если поставщиком (подрядчиком, исполнителем) выбран способ обеспечения исполнения контракта путем внесения денежных средств, то согласно ч. 27 ст. 34 Закона № 44-ФЗ в контракт в обязательном порядке включается условие о сроках их возврата. Отсутствие данного условия в контракте признается несоблюдением требований Закона № 44-ФЗ, что свидетельствует о совершении заказчиком административного правонарушения, предусмотренного ч. 1.4 ст. 7.30 КоАП РФ³.

¹ Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд» от 05.04.13г. №44-ФЗ // Собрание законодательства. – 2014. – № 52. – ч.7. – ст.96

² Там же. – ч.6. – ст.96

³ Решение Брянского УФАС России от 24.03.2014 № 69. Документ опубликован не был.

Срок, на который предоставляется обеспечение, устанавливается с учетом срока исполнения основного обязательства поставщика (подрядчика, исполнителя). Такой вывод сделан Минэкономразвития России на основании анализа норм ч. 1 ст. 94, ч. 3 ст. 96 Закона № 44-ФЗ.

В Законе № 44-ФЗ определен только порядок обеспечения исполнения контракта в целом (ст. 96 Закона № 44-ФЗ). Возможность обеспечения исполнения отдельно гарантийного обязательства в названном Законе не предусмотрена.

Согласно разъяснениям Минфина России, заказчик вправе включить в проект контракта условие об обеспечении гарантии качества в отношении предмета контракта. Способ обеспечения в этом случае определяет заказчик в соответствии с гл. 23 ГК РФ. Если таким способом является и предоставление банковской гарантии, то поставщик может представить банковскую гарантию, обеспечивающую как основное, так и гарантийное обязательство¹.

Однако если указанное обеспечение не будет предоставлено, заказчик не вправе отказаться от заключения контракта. Этот вывод Минфин России обосновывает тем, что Закон № 44-ФЗ регламентирует исключительно порядок обеспечения исполнения основного обязательства по контракту.

Согласно позиции Минэкономразвития России в контракт может быть включено условие о возврате денежных средств после окончания срока гарантийных обязательств².

Данный подход согласуется с ч. 27 ст. 34 Закона № 44-ФЗ, в силу которой в контракт включается условие о сроке возврата поставщику (подрядчику, исполнителю) денежных средств, внесенных в качестве обеспечения исполнения контракта. При этом Закон № 44-ФЗ не содержит положений о том, как должен быть определен этот срок. Следовательно, он устанавливается заказчиком самостоятельно при подготовке проекта контракта.

¹ Письмо Минфина России от 02.07.2014 №02-02-07/32132. [Электронный ресурс] – СПС «Консультант Плюс».

² Письмо Минэкономразвития России от 31.12.2014 № Д28 и-2865. [Электронный ресурс] – СПС «Консультант Плюс».

§ 2. Порядок изменения и прекращения договора поставки для муниципальных нужд

По общему правилу, установленному в ч. 1 ст. 95 Закона № 44-ФЗ, изменение существенных условий контракта не допускается. Этой же нормой определены исключения из правила, касающиеся изменения условий по соглашению сторон, а именно:

1) возможность изменения была предусмотрена контрактом в случаях:
– снижения цены без изменения количества товара, объема работы или услуги, качества товара, работы, услуги и иных условий;

– увеличения или уменьшения по предложению заказчика количества товара, объема работы или услуги, но не более чем на 10% с пропорциональным изменением цены контракта;

2) цена контракта, заключенного на срок не менее трех лет для обеспечения федеральных нужд или нужд субъекта РФ, равна или превышает размер цены, установленный Правительством РФ, и его исполнение без изменения условий невозможно. Условия контракта при этом изменяются на основании решения Правительства РФ или высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ соответственно.

Постановлением Правительства РФ от 19.12.2013 № 1186 определен размер цены контрактов:

– для обеспечения федеральных нужд: в отношении контрактов, предусматривающих проведение клинических исследований лекарственных препаратов для медицинского применения, – 40 млн руб., а в остальных случаях -10 млрд руб.;

– для обеспечения нужд субъекта РФ –1 млрд руб.;

3) цена контракта, заключенного на срок не менее года для обеспечения Муниципальных нужд, равна или превышает размер цены, установленный Правительством РФ, и его исполнение без изменения условий

невозможно. Условия контракта в этом случае изменяются на основании решения местной администрации. Цена контракта для обеспечения муниципальных нужд предусмотрена в размере 500 млн руб. (Постановление Правительства РФ от 19.12.2013 № 1186)¹;

4) изменяются регулируемые цены (тарифы) на товары, работы, услуги;

5) лимиты бюджетных обязательств заказчика уменьшаются в соответствии с положениями Бюджетного кодекса РФ. Заказчик обеспечивает согласование новых условий контракта, в том числе цены и сроков его исполнения, а также количества товара, объема работы или услуги, предусмотренных контрактом². Сокращение количества товара, объема работы или услуги осуществляется на основании Методики сокращения количества товаров, объемов работ или услуги при уменьшении цены контракта, утвержденной Постановлением Правительства РФ от 28.11.2013 № 1090;

б) заключается контракт с иностранной организацией на лечение гражданина РФ за пределами территории РФ. В этом случае цена контракта может быть изменена при увеличении или уменьшении по медицинским показаниям перечня услуг, связанных с лечением, при условии, что данная возможность была предусмотрена контрактом.

В силу ч. 1.1 ст. 95 Закона № 44-ФЗ в 2015 г. стороны могут вносить изменения в контракт, срок исполнения которого истекает в этом же году. Порядок изменения установлен в Правилах, утвержденных Постановлением

Правительства РФ от 06.03.2015 № 198. Он применяется к контрактам, исполнение которых без изменения стало невозможным по не зависящим от

¹ Постановление Правительства РФ «Об установлении размера цены контракта, при которой или при превышении которой существенные условия контракта могут быть изменены по соглашению сторон на основании решения Правительства Российской Федерации, высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации и местной администрации, в случае если выполнение контракта по независящим от сторон контракта обстоятельствам без изменения его условий невозможно» от 19 декабря 2013 г. № 1186 г. Москва // Собрание законодательства РФ. – 2013. – № 13. – Ст. 1298.

² Там же. – п.6. – ч. 1. – ст. 95

сторон обстоятельствам. Кроме того, в отношении таких контрактов должны выполняться условия, указанные в п. п. 3, 4 Правил, а именно:

- срок исполнения составляет свыше шести месяцев;
- предметом является поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг, предусмотренных в п. п. «а», «б» п. 3 Правил;
- валюта контракта - российский рубль¹.

Условия контракта, которые могут быть изменены

В соответствии с ч. 1.1 ст. 95 Закона № 44-ФЗ, п. 1 Правил допускается изменение следующих условий:

- срок исполнения контракта;
- цена контракта;
- цена единицы товара (работы, услуги);
- количество товаров (объем работ, услуг).

Изменены могут быть как все названные условия, так и некоторые из них.

При согласовании изменений условий контракта стороны должны соблюдать установленные ограничения.

Увеличение цены контракта (без изменения цены за единицу товара, работы, услуги) допускается только в пределах значения, рассчитанного по формуле согласно п. 12 Правил. Исключение составляют контракты, предметом которых являются строительство, реконструкция и техническое перевооружение объектов капитального строительства государственной и муниципальной собственности, проведение работ по сохранению объектов культурного наследия народов РФ. Для них предусмотрено особое регламентирование².

¹ Постановление Правительства РФ «Об утверждении Правил изменения по соглашению сторон срока исполнения контракта, и (или) цены контракта, и (или) цены единицы товара, работы, услуги, и (или) количества товаров, объема работ, услуг, предусмотренных контрактами, срок исполнения которых завершается в 2015 году» от 06.03.2015 №198 // Собрание законодательства РФ. – 2015. – № 23. – Ст. 3456

² Постановление Правительства РФ «Об утверждении Правил изменения по соглашению сторон срока исполнения контракта, и (или) цены контракта, и (или) цены единицы товара, работы, услуги, и (или) количества товаров, объема работ, услуг, предусмотренных

Цену единицы товара, работы, услуги разрешено увеличивать только в пределах значения, рассчитанного по формуле, которая указана в п. 15 Правил. При этом необходимо уменьшить количество товара, объем работ, услуг¹. Цена контракта в таком случае по соглашению сторон меняется в пределах значения, рассчитанного по формуле, которая приведена в п. 16 Правил.

Изменение условий контракта должно оформляться дополнительным соглашением.

Для его подготовки поставщик (подрядчик, исполнитель) направляет в адрес заказчика письменное обращение. При этом он должен обосновать невозможность исполнить контракт без изменения его условий в связи с Вещественным изменением обстоятельств согласно ст. 451 ГК РФ, т.е. представить доказательства того, что, если бы стороны могли разумно предвидеть такие изменения, контракт не был бы заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях. Если заказчик не получил соответствующее обращение, он не вправе принимать решение об увеличении цены контракта, цены единицы товара, работы, услуги².

При принятии решения об изменении контракта заказчик должен руководствоваться критериями, перечисленными в п. 6 Правил. Кроме того, он обязан соблюсти 30-дневный срок. Последствия нарушения заказчиком указанного срока в Правилах не установлены. Представляется, что в этом случае поставщик (подрядчик, исполнитель) может обратиться в суд и потребовать изменения контракта по основаниям, предусмотренным в п. 4 ст. 451 ГК РФ. При этом необходимо наличие условий, перечисленных в п. 2 ст. 451 ГК РФ.

Новые условия контракта заказчик должен согласовать с поставщиком (подрядчиком, исполнителем) при подготовке дополнительного соглашения. К

контрактами, срок исполнения которых завершается в 2015 году» от 06.03.2015 №198 // Собрание законодательства РФ. – 2015. – № 23. – Ст. 3456. – п.2., п. 10, п. 11.

¹ Там же. – п. 17 – 19.

² Там же. – абз. 1. – п. 5.

дополнительному соглашению в качестве его неотъемлемой части прилагаются расчет и обоснование изменений условий контракта¹.

На основании ч. 7 ст. 95 Закона № 44-ФЗ допускается поставка товара, выполнение работы или оказание услуги, качество, а также технические и функциональные характеристики которых улучшены по сравнению с указанными в контракте. Данное изменение заказчик должен согласовать с поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

В силу ч. 5 ст. 95 Закона № 44-ФЗ не допускается перемена поставщика (подрядчика, исполнителя) при исполнении контракта. Исключение возможно лишь в случае правопреемства вследствие реорганизации юридического лица в форме преобразования, слияния или присоединения.

Замена заказчика в силу ч. 6 ст. 95 Закона № 44-ФЗ возможна. При этом новому заказчику переходят все права и обязанности по контракту.

Главой 29 ГК РФ и ст. 95 Закона № 44-ФЗ предусмотрена возможность прекращения контракта, т.е. досрочного прекращения его действия до наполнения всех обязательств, без перехода прав и обязанностей к третьим лицам. Контракт может быть прекращен по соглашению сторон, в связи с отказом стороны от его исполнения, а также расторгнут в судебном порядке.

Контракт может быть расторгнут по соглашению сторон. Для этого сторонам требуется заключить соответствующее соглашение, т.е. подписать документ, в котором устанавливаются их права и обязанности, связанные с прекращением правоотношений, в частности, касающихся уже исполненного по (контракту и (или) уже произведенной оплаты).

При прекращении контракта по соглашению сторон сведения о поставщике (исполнителе, подрядчике) не вносятся в реестр недобросовестных поставщиков.

¹ Постановление Правительства РФ «Об утверждении Правил изменения по соглашению сторон срока исполнения контракта, и (или) цены контракта, и (или) цены единицы товара, работы, услуги, и (или) количества товаров, объема работ, услуг, предусмотренных контрактами, срок исполнения которых завершается в 2015 году» от 06.03.2015 №198 // Собрание законодательства РФ. – 2015. – №23. – Ст. 3456. – абз. 2. – п. 5.

Основания и порядок расторжения контракта в судебном порядке по требованию одной из сторон регулируются общими нормами о расторжении договора в судебном порядке.

Контракт может быть расторгнут:

- при его существенном нарушении одной из сторон;
- при существенном изменении обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении контракта;
- в случаях, предусмотренных Гражданским кодексом РФ, другими законами, контрактом.

Из последнего положения следует, что стороны вправе установить в контракте дополнительные случаи для его расторжения в судебном порядке.

При расторжении контракта судом в связи с существенным нарушением его условий поставщиком (исполнителем, подрядчиком) введения о таком контрагенте вносятся в реестр недобросовестных поставщиков¹.

Часть 9 ст. 95 Закона № 44-ФЗ устанавливает, что заказчик вправе принять решение об одностороннем отказе от его исполнения по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом РФ для одностороннего отказа от исполнения отдельных видов обязательств, при условии, что такая возможность предусмотрена контрактом. Поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе отказаться от исполнения договора в одностороннем порядке только при наличии в контракте условия о праве заказчика на односторонний отказ от его исполнения.

Согласно ч. 9 ст. 95 Закона № 44-ФЗ заказчик вправе принять решение об одностороннем отказе от контракта по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом РФ для одностороннего отказа от исполнения отдельных видов обязательств, при условии, что это предусмотрено контрактом.

¹ Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд» от 05.04.13г. № 44-ФЗ // Собрание законодательства. – 2014. – №52. – ч. 2. – ст.104.

Частью 15 той же статьи устанавливается, что заказчик обязан принять данное решение, если в ходе исполнения контракта установлено, что поставщик (подрядчик, исполнитель) не соответствует требованиям к Участникам закупки, предусмотренным извещением о проведении запроса котировок, документацией о закупке, или он представил недостоверную информацию о своем соответствии таким требованиям, что позволило ему стать победителем определения поставщика (подрядчика, исполнителя).

Принятию заказчиком решения об отказе от контракта в связи с его ненадлежащим исполнением поставщиком (исполнителем, подрядчиком) может предшествовать проведение экспертизы поставленного товара, выполненной работы или оказанной услуги с привлечением экспертов¹.

В таком случае отказаться заказчик сможет, только если экспертиза подтвердит нарушение условий контракта, послужившее основанием для принятия указанного решения.

После принятия решения об одностороннем отказе заказчик в течение трех рабочих дней размещает его в ЕИС и направляет поставщику (исполнителю, подрядчику) по почте заказным письмом с уведомлением о вручении по адресу, указанному в контракте, а также одним из следующих способов:

- телеграммой;
- по факсу;
- по электронной почте;
- с помощью другого средства связи и доставки, обеспечивающего фиксирование уведомления и получение заказчиком подтверждения о его вручении контрагенту.

Выполнение заказчиком данных требований считается надлежащим уведомлением поставщика (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения контракта. Датой уведомления будет признаваться не дата

¹ Там же. – ч. 10. – ст. 95

получения поставщиком (исполнителем, подрядчиком) соответствующего документа, а дата получения заказчиком подтверждения о вручении этого документа контрагенту или дата получения информации о его отсутствии по адресу, указанному в контракте. Если использованный для доставки уведомления способ не позволяет получить такое подтверждение или информацию, датой уведомления будет считаться дата по истечении 30 дней с момента размещения решения об отказе в ЕИС¹.

Закон предоставляет сторонам возможность сохранить правоотношения по контракту, устанавливая специальный срок для вступления решения об одностороннем отказе заказчика в силу. На это согласно ч. 13 ст. 95 Закона № 44-ФЗ сторонам отведено 10 дней с даты уведомления поставщика (исполнителя, подрядчика). В течение указанного времени поставщик (исполнитель, подрядчик) может устранить нарушение, которое послужило основанием для отказа от контракта, а также компенсировать заказчику затраты на проведение экспертизы, если она была проведена в соответствии с ч. 10 ст. 95 Закона № 44-ФЗ. При этом заказчик будет обязан отменить свое не вступившее в силу решение об одностороннем отказе от исполнения контракта. Данное правило не применяется, если поставщик (исполнитель, подрядчик) нарушил условия контракта повторно. В этом случае, а также если поставщик (исполнитель, подрядчик) в остановленный срок не устранил нарушение контракта, имевшее место в первый раз, контракт считается расторгнутым по истечении 10 дней с даты уведомления об одностороннем отказе.

Включение в контракт условия о возможности отказа заказчика от исполнения контракта в одностороннем порядке автоматически предоставляет такое же право контрагенту согласно ч. 19 ст. 95 Закона № 44-ФЗ. Порядок расторжения контракта поставщиком (исполнителем, подрядчиком) в этом случае аналогичен порядку, установленному Законом № 44-ФЗ для заказчика.

¹ Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд» от 05.04.13г. №44-ФЗ // Собрание законодательства. – 2014. – №52. – ч.11 – ст. 95.

После принятия решения об одностороннем отказе от исполнения контракта поставщик (исполнитель, подрядчик) в течение трех рабочих дней направляет его по почте заказным письмом с уведомлением о вручении по адресу заказчика, указанному в контракте, а также любым из иных способов, которые обеспечивают фиксирование уведомления и получение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) подтверждения того, что решение вручено заказчику¹. К числу таких способов относится, например, направление корреспонденции телеграммой, посредством факсимильной связи, через электронную почту.

Поставщику (подрядчику, исполнителю) рекомендуется направить решение об отказе и заказным письмом с уведомлением о вручении, и одним из иных перечисленных в названной норме способов. Аналогичные требования предъявляются при одностороннем отказе заказчика от исполнения контракта. По выполнении данного требования заказчик считается уведомленным об одностороннем отказе от исполнения контракта. При этом датой уведомления признается не дата получения заказчиком Направленного документа, а дата получения поставщиком (исполнителем, подрядчиком) подтверждения о его вручении заказчику.

Разногласия, послужившие основанием для отказа поставщика (исполнителя, подрядчика) от исполнения контракта, также могут быть урегулированы сторонами до его окончательного расторжения, поскольку решение об одностороннем отказе от исполнения контракта вступает в силу через 10 дней с даты уведомления заказчика об одностороннем отказе. В течение этого времени заказчик может устранить нарушения, и в этом случае поставщик (исполнитель, подрядчик) обязан будет отменить свое не вступившее в силу решение об одностороннем отказе.

¹ Там же. – ч. 20 – ст. 95.

§ 3. Особенности ответственности участников поставки товаров для муниципальных нужд

Важность вопросов, связанных с ответственностью участников договора поставки товаров, работ и услуг для государственных и муниципальных нужд, определяется высоким уровнем значимости данного вида договоров для развития общественных отношений в сфере экономики и для успешного функционирования всего государства и отдельных муниципальных образований. Развитие государственно-частного партнерства в экономической сфере, которое служит залогом формирования системы общественных связей и создания гражданского общества, осуществляется, в первую очередь, в системе государственных и муниципальных контрактов¹.

Так как договор поставки товаров для публичных нужд имеет гражданско-правовую природу, логично предположить, что в основе ответственности по этому договору лежат принципы гражданско-правовой ответственности. Однако данный вид контрактов связан не только с частноправовыми, но и с публичными интересами, то и ответственность по нему отличаться предопределенной спецификой.

В современной доктрине отсутствуют единые подходы как к юридической ответственности в целом, так и к пониманию гражданско-правовой ответственности. К тому же общие принципы гражданско-правовой ответственности в российской цивилистике разработаны пока недостаточно².

При рассмотрении особенностей ответственности участников договора поставки товаров, работ и услуг для государственных и муниципальных нужд мы будем исходить из следующих положений:

– обязательной предпосылкой гражданско-правовой ответственности является наличие гражданско-правового отношения;

¹ Рогачева Л.И. Взаимодействие государства и общества в условиях евразийской интеграции // Евразийский юридический журнал. – 2013. – № 2. – С.31

² См.: Пашенцев Д.А., Гарамита В.В. Вина в гражданском праве. – М.: Юркомпани, 2010. – С. 8.

– гражданско-правовая ответственность возникает из материально-правового отношения, а не из судебного решения, и потому должна рассматриваться как частноправовая ответственность;

– гражданско-правовая ответственность имеет, как правило, имущественный характер, она связана с определенными имущественными обременениями для субъекта ответственности;

– гражданско-правовая ответственность в договорных отношениях возникает в силу правонарушения;

– гражданско-правовая ответственность требует наличия определенных правовых средств для восстановления нарушенных прав, то есть предусмотренных законом мер ответственности.

Важнейшим условием гражданско-правовой ответственности является нарушение норм гражданского права, то есть гражданское правонарушение.

В соответствии с п. 1 ст. 393 Гражданского кодекса РФ, нарушение возмездных обязательств влечет за собой обязанность должника возместить кредитору убытки, причиненные их неисполнением или ненадлежащим исполнением.

При этом основанием ответственности за нарушение обязательств является наличие вины (умысла или неосторожности), кроме тех случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания, то есть кроме случаев безвиновной ответственности.

Лицо признается виновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства, в соответствии п. 1 ст. 401 ГК РФ.

Рассматривая особенности ответственности по договору поставки для государственных и муниципальных нужд, необходимо отметить, что такая ответственность преследует следующие цели:

- стимулирование государственных и муниципальных заказчиков для эффективного и экономного осуществления закупок;
- стимулирование поставщиков для своевременного и качественного выполнения условий контракта;
- борьба со злоупотреблениями и правонарушениями в сфере муниципальных контрактов.

По поводу первого из указанных пунктов в качестве подтверждения приведем название статьи 12 Закона о контрактной системе, которая именуется «Принцип ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективность осуществления закупок».

Пункт 1 этой статьи устанавливает, что государственные органы, органы управления государственными внебюджетными фондами, муниципальные органы, казенные учреждения, иные юридические лица при планировании и осуществлении закупок должны исходить из необходимости достижения заданных результатов обеспечения государственных и муниципальных нужд.

По мнению Д.С. Никольского¹, в этом пункте идет речь о так называемой позитивной или перспективной ответственности. Некоторые современные авторы, рассматривая юридическую ответственность как сложное, многоплановое явление, выделяют данный вид ответственности, связанный с правильным пониманием гражданами и должностными лицами возложенных на них обязанностей, обуславливающих надлежащее отношение к обществу и к другим лицам².

Юридическая ответственность была бы неполной без позитивных элементов, которые способствуют сознательному и активному выбору субъектами моделей правомерного поведения.

Пункт 1 ст. 1 Закона о контрактной системе говорит именно о том, что должностные лица при заключении государственных контрактов должны

¹ См.: Никольский С.Д. Ответственность участников договора поставки товаров, работ и услуг для государственных и муниципальных нужд // Вестник РУДН. Серия Юридические науки. – 2014. – № 174. – С. 73.

² См.: Пашенцев Д.А., Гарамита В.В. Вина в гражданском праве. – М.: Юркомпани, 2010. – С. 10.

подходить к этому вопросу ответственно, ориентируя свои усилия на достижение наилучшего в качественном отношении результата, на достижение максимальной пользы для государства и общества.

Позитивная ответственность должностных лиц подкрепляется мерами негативной ответственности. Например, согласно п. 6 ст. 18 Закона о контрактной системе в случае признания планируемой закупки необоснованной органы контроля выдают предписания об устранении выявленных нарушений законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок и привлекают к административной ответственности лиц, виновных в нарушениях требований федерального законодательства, в порядке, установленном Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях¹.

В рассматриваемом случае мы имеем дело именно с административной ответственностью, которая устанавливается на основании ст. 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях «Нарушение порядка размещения заказа на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд заказчиков».

Данная статья устанавливает административную ответственность в виде штрафа для должностных и юридических лиц за такие нарушения законодательства о закупках, как нарушение сроков опубликования в официальном печатном издании или сроков размещения на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» информации о размещении заказа путем проведения торгов или путем запроса котировок либо на аукционе; нарушение сроков направления в уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти приглашений принять участие в закрытом конкурсе или аукционе, протоколов вскрытия конвертов с заявками на участие в закрытом конкурсе, протоколов оценки и сопоставления заявок на участие в закрытом

¹ См.: Никольский С.Д. Указ. Соч. – С. 75.

конкурсе, протоколов рассмотрения заявок на участие в закрытом аукционе, протоколов аукциона.

Также административный штраф предусмотрен для должностных лиц и членов конкурсных комиссий за такие процедурные нарушения, как нарушение порядка вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе; требований к содержанию протокола, составленного в ходе проведения конкурса, аукциона, запроса котировок и т.д.

Статья 7.31 устанавливает административную ответственность за предоставление, опубликование или размещение недостоверной информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд заказчиков, а также направление недостоверных сведений, внесение их в реестр контрактов, заключенных по итогам размещения заказов, реестр недобросовестных поставщиков.

Статья 7.32 устанавливает ответственность за нарушение условий контракта на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд заказчиков в соответствии с законодательством Российской Федерации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд. Она касается нарушений, допускаемых при заключении контракта, в том числе нарушения объявленных условий торгов, сроков заключения и т.д.

Указанные выше, а также иные нарушения, предусмотренные рассматриваемыми статьями Федерального закона о контрактной системе и влекущие за собой наложение административного наказания в виде штрафа, имеют следующие особенности:

- они относятся, как правило, не к сторонам договора, а к должностным лицам и членам конкурсных комиссий;
- они влекут ответственность за нарушения процедурного характера, которые могут повлечь за собой принятие неправильного решения о размещении заказа;

– они связаны с нарушениями в сфере преддоговорных отношений, то есть возникших до момента вступления договора в законную силу.

Из этого можно сделать вывод, что наложение мер административной ответственности вызвано публичным характером государственного контракта и связано с процедурой размещения государственных заказов. Эти меры «не вмешиваются» в сферу договорного регулирования, не влияют на гражданско-правовой характер договора поставки товаров и услуг для государственных и муниципальных нужд.

Ответственность участников такого договора за его неисполнение или ненадлежащее исполнение должна наступать в соответствии с нормами гражданского права.

Анализ положений действующего законодательства показывает, что ответственность для поставщика по данному договору имеет следующие характерные признаки:

- ответственность должна быть предусмотрена контрактом и относится к числу его существенных условий;
- ответственность выражается в виде неустойки, штрафов и пеней;
- основанием для данной ответственности выступает ненадлежащее исполнение обязательств, включая просрочку исполнения обязательства.

Все перечисленные особенности свидетельствуют в пользу гражданско-правовой природы ответственности по договору поставки для государственных (муниципальных) нужд.

Статья 34 Закона о контрактной системе предусматривает ответственность и для заказчика. Её анализ показывает, что данная статья имеет слишком сложную структуру. В её состав входят три группы норм:

- нормы, регулирующие порядок заключения контракта и устанавливающие его существенные условия;
- нормы, устанавливающие административную ответственность за нарушения на стадии заключения контракта, включая ответственность за

непредставление или несвоевременное предоставление обязательной информации;

– нормы, устанавливающие гражданско-правовую ответственность поставщика за ненадлежащее исполнение обязательств.

Столь сложная структура позволяет поставить вопрос о необходимости изменения данной статьи путем ее разделения на две части¹.

Как отмечает Д.В. Ладугина, гражданско-правовая ответственность за нарушение законодательства о размещении заказов используется пока что в недостаточной мере. Хотя отдельные примеры, связанные с возмещением должностными лицами имущественного ущерба, причиненного государству при размещении заказов, есть².

В Федеральном законе «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд»³ ст. 8 «Ответственность за неисполнение и ненадлежащее исполнение обязательств по закупкам и поставкам сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд» устанавливает, что в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения одной из сторон государственного контракта обязательств, предусмотренных государственным контрактом, эта сторона возмещает другой стороне причиненные в результате такого неисполнения или ненадлежащего исполнения убытки и несет иную ответственность, установленную законодательством Российской Федерации и государственным контрактом.

Также в данной статье устанавливается, что уплата неустойки и возмещение убытков в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства не освобождают виновную сторону от исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено государственным контрактом.

¹ См.: Никольский С.Д. Указ. Соч. – С. 76.

² См.: Ладугина Д.В. Правонарушения в сфере государственных и муниципальных заказов // Государственная власть и местное самоуправление. – 2012. – № 8. – С. 44.

³ Федеральный закон «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд» // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32.

Комментируя данный пункт, Е.Е. Богданова отмечает, что представляет интерес позиция законодателя в вышеприведенной норме, которая заключается в возложении на неисправную сторону исполнения обязательства в натуре в зависимости от наличия вины в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства. Такой подход законодателя, на наш взгляд, не совсем верен, так как вина является условием наступления гражданско-правовой ответственности. Установление принципа вины в решении вопроса о возмещении убытков, уплате неустойки обуславливается тем, что и возмещение убытков, и уплата неустойки представляют собой формы гражданско-правовой ответственности. Что касается присуждения к исполнению обязательства в натуре, то большинство авторов не рассматривает данную конструкцию как форму ответственности¹.

В п. 7 данной статьи также установлено, что за несвоевременную оплату закупленной и поставленной сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд, а также за несвоевременное авансирование продукции растениеводства потребители (покупатели) уплачивают пеню в пользу товаропроизводителей (поставщиков) в размере 2% от суммы несвоевременно оплаченной продукции за каждый день просрочки платежа, а при просрочке оплаты более 30 дней – в размере 3%.

Споры о возмещении причиненных убытков рассматриваются судом или арбитражным судом в установленном порядке, а по соглашению сторон – третейским судом.

Таким образом, законодательство предусматривает юридическую ответственность в сфере поставок продукции, товаров и услуг для государственных и муниципальных нужд. Эта ответственность может быть гражданско-правовой, уголовной, дисциплинарной и административной. Так как договор поставки для государственных нужд имеет гражданско-правовой

¹ См.: Богданова Е.Е. Принцип реального исполнения обязательств в договорах купли-продажи и поставки: проблема реализации // Законодательство и экономика. – 2005. – № 3. // [Электронный ресурс] – URL: <https://www.lawmix.ru/comm/1493241269.php>.

характер, то и ответственность за нарушение условий данного договора является гражданско-правовой ответственностью, которая наступает на основе норм Гражданского кодекса Российской Федерации.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В результате исследования были сделаны следующие выводы.

1. В рамках приведенного исторического экскурса зарождения и развития института заключения о реализации контракта для публичных нужд можно заключить, что в семнадцатом столетии в России началось формирование института государственного подряда и государственного заказа.

Представляется вполне логичным сделать вывод о том, что нормативное зарождение и поступательное развитие института государственных закупок и подрядных работ, функционирующего и в наши дни, с успехом осуществлялись свыше трех столетий назад.

2. Поставка товаров для публичных нужд является одним из традиционных институтов гражданского права.

В отечественной экономике поставке товаров для публичных нужд отводится большая роль. Именно благодаря данной договорной конструкции публичная власть выполняет большинство своих социальных функций, обеспечивает свои нужды и потребности общества.

Отношения по государственным закупкам характеризуются сложностью и неоднородностью, имеют дилемматический характер, регулируются нормами различных отраслей права.

Одной из главных особенностей правового регулирования отношений в сфере государственных закупок является сочетание публично-правовых и частноправовых элементов.

3. Понятие «государственные (муниципальные) нужды» является ключевым элементом системы государственного заказа. Анализируемый элемент претерпел существенные изменения с развитием и совершенствованием законодательства о государственных закупках.

Действующий в настоящее время Закон о контрактной системе, не содержит подобных определений. Представляется правильным, если бы

законодатель все же закрепил, что такое «государственные нужды» и «муниципальные нужды», в нормативном документе.

Представляется, что критериями определения публичных нужд выступают наличие специфических источников финансирования, порядок формирования потребности, и как основание – наличие целевых программ. Однако анализ научной литературы показывает отсутствие единого перечня критериев отнесения потребностей к государственным и муниципальным нуждам и, как следствие, единого понимания публичных нужд.

Нерешенность указанной проблемы приводит к тому, что суды крайне редко обсуждают вопрос о том, в чьих интересах действовал государственный или муниципальный орган либо бюджетное учреждение, заключая тот или иной договор.

Мы придерживаемся точки зрения, что есть нужды государственные (муниципальные), и есть непосредственно нужды заказчиков – государственных (муниципальных) органов и бюджетных учреждений.

Обосновываем это тем, что статус бюджетного учреждения (вправе вести приносящую доход деятельность; вправе самостоятельно распоряжаться полученными средствами; несет самостоятельную имущественную ответственность) свидетельствует о том, что бюджетное учреждение может иметь и интересы, и нужды, отличные от публичных.

А это, в свою очередь, ставит под сомнение целесообразность отнесения нужд бюджетных учреждений к государственным (муниципальным) нуждам.

Представляется, что государственные нужды могут быть только у Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, а муниципальные – у органов местного самоуправления, но никак не у государственных (муниципальных) заказчиков или бюджетных учреждений, являющихся специальными субъектами, действующими для осуществления функций РФ, субъектов РФ, муниципальных образований при размещении заказов.

Бесспорно, у органов исполнительной власти, бюджетных учреждений могут возникать собственные потребности в товарах, работах, услугах, и эти потребности могут быть такими же, как и потребности публично-правового или муниципального образования. Однако в этом случае Федеральный закон о контрактной системе применяться не должен. Так как речь идет о гражданском обороте, отношения должны регулироваться гражданским законодательством.

4. Рассматривая содержание понятий «государственные (муниципальные) нужды» и «государственный (муниципальный) заказ», мы прийти к выводу, что последнее формально несколько уже, чем понятие «нужды» так, как и в широком, и в узком смысле заказ является обобщенным и оформленным выражением нужд соответствующего публично-правового образования.

При этом отметим, что данные понятия на практике зачастую используются равнозначно.

5. В Гражданском кодексе РФ нет единого, унифицированного определения государственного или муниципального контракта, но из смысла ст. 526 можно сделать вывод, что государственный или муниципальный контракт – это договор, по которому поставщик (исполнитель) обязуется передать товары государственному или муниципальному заказчику либо по его указанию иному лицу, а государственный или муниципальный заказчик обязуется обеспечить оплату поставленных товаров.

Считаем что, статью 526 ГК РФ можно изложить в следующей редакции: «Государственный или муниципальный контракт на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд – это договор, заключенный государственным или муниципальным заказчиком от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в целях обеспечения государственных или муниципальных нужд, по которому поставщик (исполнитель) обязуется передать товары государственному или муниципальному заказчику либо по его указанию иному лицу, а

государственный или муниципальный заказчик обязуется обеспечить оплату поставленных товаров».

6. Проанализирован вопрос о соотношении категорий государственных и муниципальных нужды и государственный и муниципальный контракт.

Как показано выше критериями определения государственных или муниципальных нужд выступают наличие специфических источников финансирования, порядок формирования потребности, и как основание – наличие целевых программ.

Соответственно отличие заключается лишь в разных названиях публичных образований – Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования; в разных источниках финансирования и разных по названию нуждах; в разных названиях заказчиков товаров. И главное в разных целевых программах, принятых на разных уровнях публичными образованиями.

Например, в Челябинске как муниципальном образовании принят нормативный акт «Об утверждении муниципальной программы «Реализация государственной политики в сфере закупок города Челябинска на 2014-2016 (с изменениями на 19.05. 2016), на основании которого утверждено 38 целевых программ.

7. Доказываем, что государственный или муниципальный контракт не может быть предпринимательским договором.

Обосновываем тем, что целью заключения государственного или муниципального контракта со стороны государственного или муниципального заказчика является не систематическое получение прибыли, а обеспечение потребности Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований в товарах для осуществления своих функций и полномочий, для реализации целевых программ, для поддержания обороноспособности и безопасности Российской Федерации, для решения

вопросов местного значения или для иных государственных или муниципальных нужд.

Отсюда следует, что наличие специфических целей со стороны заказчика при заключении контракта и особенности правового положения данной стороны позволяет сделать вывод, что государственный или муниципальный контракт нельзя относить к предпринимательским договорам, так как целью заключения его не является предпринимательская деятельность.

Нерешенность указанной проблемы приводит к тому, что суды крайне редко обсуждают вопрос о том, в чьих интересах действовал государственный или муниципальный орган либо бюджетное учреждение, заключая тот или иной договор.

8. Автор отмечает, что Закона о контрактной системе установил ряд методов определения и обоснования начальной цены контракта, однако не понятна привязка данной цены с качеством закупаемых товаров.

Полагаем, что повышение качества удовлетворения государственных и муниципальных нужд как необходимое обеспечение социальных обязательств государства перед населением осталось без внимания законодателя.

Это подтверждает вывод, что заказчик, как выразитель и часто адресат государственных и муниципальных потребностей, из стороны, являющейся экономически более сильной (в силу его особого статуса), превратился в сторону, экономически более слабую.

Положения Закона о размещении заказов в должной мере позволяют констатировать факт ограничения принципа свободы договора в отношении государственных (муниципальных) заказчиков при выборе ими контрагентов по договору, а также при формировании условий размещаемого заказа.

При этом нарушение данного принципа с позиции заказчика является необоснованным и не укладывается в перечень ограничений, установленный абз. 2 части 2 статьи 1 Гражданского кодекса РФ. Указанное обстоятельство

свидетельствует о противоречии норм Закона о контрактной системе основным положениям гражданского законодательства.

9. Согласимся с мнением авторитетных учёных и практиков, утверждающим, что нет единой концепции развития закупочного законодательства, о недостаточной проработанности правового акта на уровне концепции. За множеством идей и целей Закона о размещении заказов не оказалось главного: повышение качества удовлетворения государственных и муниципальных нужд.

Предлагаем разработать единую концепцию дальнейшего развития законодательства о государственных и муниципальных закупках на основе создания комплексной системы, которая была бы основана на главной цели – качественное и своевременное обеспечение публичных потребностей в товарах (работах, услугах) при соблюдении эффективного использования бюджетных средств.

Положения концепции должны быть направлены на предоставление значительных возможностей выбора именно для заказчиков как стороне более сильной в силу её особого статуса, и предотвращение обращения заказчиков в экономически слабую сторону.

10. Придерживаясь точки зрения что, контракт – это центральное правовое ядро системы государственных и муниципальных закупок, в работе были проанализированы условия контракта для муниципальных нужд.

В скором времени будут разработаны типовые контракты (условия типовых контрактов), которые будут впоследствии размещены в единой информационной системе. Данные типовые условия контрактов будут универсальными и могут по желанию заказчика использоваться в типовых контрактах для закупки всех видов товаров, а также в заключаемых заказчиком гражданско-правовых договорах. Однако же в некоторых случаях условия типового контракта могут не соответствовать ситуации и необходимым

требованиям самого заказчика. Поэтому возникнет необходимость в составлении контракта, отличного от типового.

Считаем, что термин «обязательные условия» в Законе о размещении заказов является синонимом «существенных условий» и в рассматриваемых статьях Закона регламентированы именно существенные условия, которые являются необходимыми для договоров данного вида (абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК РФ).

Исходя из положений Закона о размещении заказов, к существенным условиям каждого заключаемого муниципального контракта относятся условия о цене, ответственности заказчика и поставщика, порядке и сроках оплаты товара, работы, услуги, порядке и сроках приемки заказчиком товаров, работ, услуг и предоставлении обеспечения исполнения контракта. В некоторых ситуациях требуется включения в контракты и иных условий, которые также будут являться существенными (например, о графике поставок, банковском сопровождении и т. д.).

11. Законодательство предусматривает юридическую ответственность в сфере поставок продукции, товаров и услуг для государственных и муниципальных нужд. Эта ответственность может быть гражданско-правовой, уголовной, дисциплинарной и административной.

Сделан вывод, что наложение мер административной ответственности вызвано публичным характером государственного контракта и связано с процедурой размещения государственных заказов. Эти меры «не вмешиваются» в сферу договорного регулирования, не влияют на гражданско-правовой характер договора поставки товаров и услуг для государственных и муниципальных нужд.

Анализ положений действующего законодательства показал, что ответственность для поставщика по данному договору имеет следующие характерные признаки:

- ответственность должна быть предусмотрена контрактом и относиться к числу его существенных условий;
- ответственность выражается в виде неустойки, штрафов и пеней;
- основанием для данной ответственности выступает ненадлежащее исполнение обязательств, включая просрочку исполнения обязательства.

Установлено, что исследованные особенности ответственности свидетельствуют в пользу её гражданско-правовой природы по договору поставки для государственных (муниципальных) нужд.

Так как договор поставки для государственных нужд имеет гражданско-правовой характер, то и ответственность за нарушение условий данного договора является гражданско-правовой ответственностью, которая наступает на основе норм Гражданского кодекса Российской Федерации.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Нормативные правовые акты

1. Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 04 июня 2014 г. № 140-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2014. – № 23. – Ст. 2925.

2. Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2013. – № 14. – Ст. 1652.

3. Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2005. – № 30 (ч. 1). – Ст. 3105.

4. Федеральный закон «О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд» от 6 мая 1999 г. № 97-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1999. – № 19. – Ст. 2302.

5. Федеральный закон «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд» от 2 декабря 1994 г. №53-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32.

6. Федеральный закон «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» от 13.12.1993 №60-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2014. – №51. – Ст.3540.

7. Письмо Минфина РФ от 02.07.2014 №02-02-07/32132. [Электронный ресурс] – СПС «Консультант Плюс».

8. Письмо Минфина РФ от 27.04.2009 № 43-О.1-7-25/1813. Документ опубликован не был.

9. Письмо Минэкономразвития РФ от 31.12.2014 № Д28 и-2865. [Электронный ресурс] – СПС «Консультант Плюс».

10. Письмо ФАС РФ «О направлении информации о включении в контракт условий об уплате неустойки, а также об уменьшении суммы, подлежащей уплате физическому лицу в случае заключения с ним контракта, на размер налоговых платежей» от 21.10.2014 № АЦ/42516/14. Документ опубликован не был.

11. Письмо ФАС РФ «О разъяснении законодательства» от 13.07.2011 № АЦ/27041. Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс». [Электронный ресурс] – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_119060

12. Обзор судебной практики в сфере размещения заказов для государственных и муниципальных нужд. Практика Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области (апрель 2013 г.) // СПС «Консультант Плюс». [Электронный ресурс] – URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=СЛ;n=69875>

13. Решение Брянского УФАС РФ от 24.03.2014 № 69. Документ опубликован не был.

14. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 22.02.2012 № Ф03-484/2012 по делу № А51-12047/2011 // СПС «Консультант Плюс». [Электронный ресурс] – URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ADV;n=60781>

15. Постановление Правительства РФ «Об установлении размера цены контракта, при которой или при превышении которой существенные условия контракта могут быть изменены по соглашению сторон на основании решения Правительства Российской Федерации, высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации и местной

администрации, в случае если выполнение контракта по независящим от сторон контракта обстоятельствам без изменения его условий невозможно» от 19 декабря 2013 г. № 1186 г. Москва // Собрание законодательства РФ. – 2013. – № 13. – Ст. 1298.

16. Постановление Правительства РФ «О реализации Указа Президента Российской Федерации «О мерах по формированию Федеральной контрактной системы» от 10 августа 1992 г. № 565 :(ред. от 04.09.1995) // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. – 1992. – № 6. – Ст. 387.

17. Постановление Правительства РФ «О случаях и условиях, при которых в 2015 году заказчик вправе не устанавливать требование обеспечения исполнения контракта в извещении об осуществлении закупки и (или) проекте контракта» от 06 марта 2015 г. № 199. [Электронный ресурс] – СПС «Консультант Плюс».

18. Постановление Правительства РФ «Об утверждении Правил изменения по соглашению сторон срока исполнения контракта, и (или) цены контракта, и (или) цены единицы товара, работы, услуги, и (или) количества товаров, объема работ, услуг, предусмотренных контрактами, срок исполнения которых завершается в 2015 году» от 06.03.2015 №198 // Собрание законодательства РФ. – 2015. – № 23. – Ст. 3456

19. Постановление Правительства РФ «О порядке разработки типовых контрактов, типовых условий контрактов, а также о случаях и условиях их применения» (вместе с Правилами разработки типовых контрактов, типовых условий контрактов) от 2 июля 2014 г. № 606. // СПС «Консультант Плюс». [Электронный ресурс] – URL: [http:// www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_113887.html](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_113887.html)

20. Постановление Правительства РФ «Об утверждении Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки

исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом» от 25.11.2013 №1063 // Собрание законодательства. – 02.12.2013. – № 48. – Ст. 6266

21. Постановление Правительства РФ «Об утверждении Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом» от 25.11.2013 № 1063 // Собрание законодательства РФ. – 2013. – № 48. – Ст. 6266.

22. Указ Президента РФ «О мерах по формированию федеральной контрактной системы» от 7 августа 1992 г. № 826 // Российская газета. – 1992. – 14 авг. (№ 182).

23. Распоряжение Администрации г. Челябинска «Об утверждении муниципальной программы «Реализация государственной политики в сфере закупок города Челябинска на 2014-2016 годы» от 26 декабря 2013 г. № 8127 в редакции от 19.05.2016 г.». [Электронный ресурс] – URL: <http://docs.cntd.ru/document/432945941>.

24. Закон «О поставках продукции и товаров для государственных нужд» от 28 мая 1992 г. №2859-1 // Российская газета. – 1992. – 30 июня (№ 148).

2. Постановления высших судебных инстанций и материалы юридической практики

25. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 сент. 2010 г. № ВАС-13020/10 по делу № А31-7266/2009. [Электронный ресурс] – СПС «Консультант Плюс».

3. Литература

26. Андреева, Л. В. Закупки товаров для федеральных государственных нужд: правовое регулирование / Л. В. Андреева. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 191 с.

27. Балгутите, И.В. Институт государственных закупок от русской правды к федеральному закону «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» / И.В. Балгутите // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5. Юриспруденция. – 2015. – №4 (29) – С.31-36.

28. Белов, В.Е. Закон о государственных и муниципальных заказах: проблемы правового регулирования и правоприменительной практики / В.Е. Белов // Власть Закона. – 2010. – № 2. – С. 12-16

29. Белов, В.Е. К вопросу о концепции Закона о размещении заказов / В.Е. Белов. [Электронный ресурс] – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

30. Беляева О. Закупка у единственного поставщика: новации контрактной системы / О. Беляева // Конкуренция и право. – 2013. – № 4. – С.5-9

31. Богданова, Е.Е. Принцип реального исполнения обязательств в договорах купли-продажи и поставки: проблема реализации / Е.Е. Богданова // [Электронный ресурс] – URL: <https://www.lawmix.ru/comm/1493241269.php>.

32. Болдырев, В. А. Юридические лица – несобственники в системе субъектов гражданского права / В. А. Болдырев. – Омск: Омская академия МВД России, 2010. – 340 с.
33. Брагинский, М.И. Договорное право. Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: «Статут», 1998. – 848 с.
34. Воскресенская, Е. Свобода заказчика при определении предмета торгов: реалии и перспективы. Анализ на примере закупок медицинских изделий / Е. Воскресенская, С. Клименко // Конкуренция и право. – 2013. – № 4. – С.10-16
35. Гапанович, А.В. Правовая природа института размещения заказов / А. Гапанович // Хозяйство и право. Приложение. – 2011. – № 2. – С. 3-10
36. Гапанович, А.В. Реализация принципа свободы договора в законе о размещении заказов / А.В. Гапанович // Наука и современность. Юридические науки. – 2010. – С. 303–308.
37. Гражданское право: в 4 т. Т. 3: Обязательственное право: учебник для студентов вузов / отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд. – М., 2006. – 766 с.
38. Ермак, С. Не по процедурному вопросу / С. Ермак // Эксперт-Урал. – 2011. – № 9. [Электронный ресурс] – URL: <http://expert.ru/ural/2011/09/ne-po-protsedurnomu-voprosu/>
39. Захаренко, Д.С. Условия государственного контракта в свете принятия закона о контрактной системе в сфере закупок для публичных нужд / Д.С. Захаренко // Теория и практика общественного развития. – 2015. – №1 – С.61-65
40. Какой закон о закупках нам нужен. [Электронный ресурс] – URL: <http://bujet.ru/article/241269.php>
41. Косарев, К.В. К вопросу о содержании контракта / К.В. Косарев, Ю.А. Борзенко // Вестник Кузбасского института. – 2014. – № 1 (18). – С. 138-144.

42. Костенко, Е.В. Обзор существенных условия контракта на поставку для государственных и муниципальных нужд / Е.В. Костенко // Юридическая наука. – 2014. – №4. – С. 90-94.

43. Кузнецова, Н.В. Свобода договора и проблемы классификация её ограничений в гражданском праве Российской Федерации / Н.В. Кузнецова // Вестник Удмуртского университета. – 2011. – № 2. – С. 89-93.

44. Курц, Н.А. Некоторые аспекты концепции совершенствования законодательства о закупках товаров для государственных и муниципальных нужд / Н.А. Курц // Известия ИГЭА. – 2011. – №4 (78) – С. 167–168.

45. Ладугина, Д.В. Правонарушения в сфере государственных и муниципальных заказов / Д.В. Ладугина // Государственная власть и местное самоуправление. – 2012. – № 8. – С. 41-45.

46. Никольский, С.Д. Ответственность участников договора поставки товаров, работ и услуг для государственных и муниципальных нужд / С.Д. Никольский // Вестник РУДН. Серия Юридические науки. – 2014. – № 174. – С.72-78.

47. Новицкий, И.Б. Правовые вопросы товарооборота и планового распределения продукции / И.Б. Новицкий, В.П. Грибанов, А.М. Белякова // Вопросы советского гражданского права в практике суда и арбитража. – М., 1959. – 398 с.

48. Обыденнов, А.Н. Предмет и объект как существенные условия гражданско-правового договора / А.Н. Обыденнов // Журнал российского права. – 2003. – № 8. – С. 36–41.

49. Осипова, С.Б. Государственные нужды: понятие и критерии определения / С.Б. Осипова // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5. Юриспруденция. – 2015. – №1 (26) – С.

50. Официальный сайт Единой информационной системы в сфере закупок. [Электронный ресурс] – URL: [http:// www.zakupki.gov](http://www.zakupki.gov).

51. Паршуков, Н.В. Доктринальный анализ понятия «государственный заказ» / Н.В. Паршуков // Вестник КрасГАУ. – 2013. – № 3. – С. 223-226.
52. Пахомова, Л.М. Проблемные вопросы применения способов обеспечения исполнения контрактов на примере Октябрьского муниципального района Пермского края / Л.М. Пахомова, Н.В. Игошева // Ars Administrandi. – 2011. – № 4. – С. 89–96.
53. Пашенцев, Д.А. Вина в гражданском праве / Д.А. Пашенцев, В.В. Гарамита. – М.: Юркомпани, 2010. – 144 с.
54. Покровский, И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. – М.: Статут. 1998. – 351 с.
55. Прошин, С.А. Развитие контрактной системы в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (шаг вперед, два шага назад) / С.А. Прошин // Правовые аспекты государственного и социального управления. – 2016. – № 3. – С. 292–293.
56. Рогачева, Л.И. Взаимодействие государства и общества в условиях евразийской интеграции / Л.И. Рогачева // Евразийский юридический журнал. – 2013. – № 2. – С.31-34.
57. Розенберг, М.Г. Что признается существенными условиями договора в силу ГК РФ / М.Г. Розенберг // ЭЖ-Юрист. – 2004. – № 42. – С. 61–76.
58. Романец, Ю.В. Система договоров в гражданском праве России / Ю.В. Романец. – М.: Юристъ, 2001. – 496 с.
59. Серая книга Остапа Бендера. [Электронный ресурс] – URL: zachestnyezakupki.onf.ru.
60. Суханов, Е. А. Гражданское право: В 4 т. / Е. А. Суханов. – Т. 1: Общая часть. – М., 2007. – 720 с.
61. Чваненко, Д.А. К вопросу об ответственности за нарушение условий государственного (муниципального) контракта / Д.А. Чваненко // Конкурентное право. – 2013. – № 2. – С. 25-28.

62. Шевченко, Л. И. Регулирование отношений поставки / Л. И. Шевченко. – СПб., 2002. – 294 с.

63. Яковлев, В.Ф. Гражданский кодекс и государство / В.Ф. Яковлев // Вестник ВАС РФ. – 1997. – № 6. – С. 58-66

4. Диссертации и авторефераты диссертаций на соискание ученой степени

64. Атамась, А.В. Государственный контракт на выполнение научно-исследовательских, опытно- конструкторских и технологических работ в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. В. Атамась. – М., 2009. – 23 с.

65. Кузнецов, В. И. Правовое регулирование института государственного заказа: дис. ... канд. юрид. наук / В. И. Кузнецов. – М., 2005. – 226 с.

66. Яровой, А. В. Поставка товаров для государственных нужд: Дисс. ... канд.юрид.наук / А. В. Яровой. –Екатеринбург, 2005. – 202 с.