

ИСПОЛНЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО ИЛИ МУНИЦИПАЛЬНОГО КОНТРАКТА ТРЕТЬИМ ЛИЦОМ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

В статье анализируются проблемы исполнения государственного или муниципального контракта на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных (публичных) нужд.

Ключевые слова: цели Закона о размещении государственных или муниципальных заказов, процедуры размещения государственных или муниципальных заказов, третье лицо в договорных отношениях по исполнению государственного или муниципального заказа, недействительность сделки с третьим лицом, исполняющим государственный или муниципальный заказ.

Федеральный закон от 8 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» [1] (далее – Закон) направлен, во-первых, на установление единого режима расходования бюджетных средств организациями, деятельность которых финансируется за счет средств соответствующих бюджетов (объем средств, выделяемых на государственные закупки, достигает более 4 трлн руб.). Во-вторых, на создание специального антикоррупционного механизма в сфере государственных закупок, обеспечивающего прозрачность складывающихся здесь отношений. В основе данного механизма лежит основная идея: максимальная формализация и унификация всех закупочных процедур способна исключить (ограничить) возможность государственного или муниципального заказчика повлиять на отбор поставщиков. Отметим лишь отдельные средства, позволяющие достижение этой цели: информация о закупках должна размещаться на официальных сайтах, при этом ознакомление с ней производится без взимания платы; данная информация подлежит дублированию в электронных и печатных изданиях; размещение государственного или муниципального заказа осуществляется в порядке организации и проведения публичных торгов, в ходе которых проводятся

аудио- и видеозаписи; государственные и муниципальные контракты заносятся в реестры; ведутся реестры недобросовестных поставщиков; и др. Реализация отмеченных мер, по мнению законодателя, способна снизить коррупционные риски при проведении государственных и муниципальных закупок.

За пятилетний период применения Закона его нормы неоднократно подвергались изменениям, однако по-прежнему нельзя сказать, что цели Закона достигнуты, наоборот, проблемы, возникающие в практике его применения, свидетельствуют о его несовершенстве. Гражданский оборот позволяет его участникам использовать нормы Закона в своих интересах, пренебрегая публичными интересами, необходимость обеспечения которых обусловила появление Закона. Попутно следует отметить, что коррупционный фактор заложен уже в самом названии Закона посредством использования двусмысленного термина «нужды»: авторитетные словари толкуют это слово как «недостаток в необходимом, бедность». Конечно же, предметом Закона является понимание термина в первом значении – потребность в чем-либо. Иными словами, в названии нормативного акта нарушено одно из главных требований законодательной техники: не использовать термины с неясным содержанием, т. е. слова, которые имеют несколько

значений, в противном случае сам законодатель умышленно или неосторожно провоцирует принятие непоследовательных решений.

Однако главный порок анализируемого Закона не только и не столько в его наименовании. Многочисленные примеры правоприменительной практики показывают, что его нормы позволяют заказчику, а точнее – постоянно действующим конкурсным, аукционным комиссиям по размещению заказов для государственных или муниципальных нужд, – выбирать победителей по своему усмотрению.

Опуская отдельные аспекты правового регулирования размещения государственных или муниципальных заказов, остановимся на особенностях исполнения уже заключенных государственных или муниципальных контрактов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных (публичных) нужд.

В соответствии со ст. 9 Закона, под государственным или муниципальным контрактом понимается договор, заключенный заказчиком от имени Российской Федерации, субъекта РФ или муниципального образования в целях обеспечения публичных нужд. Контракт заключается как результат размещения заказа, который может осуществляться одним из двух способов: путем проведения торгов в форме конкурса, аукциона, в том числе аукциона в электронной форме; без проведения торгов (запрос котировок, у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), на товарных биржах) (ст. 10 Закона). Исходя из формулировки нормы ст. 10 Закона, перечень способов, посредством которых может быть размещен заказ, является исчерпывающим. При этом по общему правилу, если иное не предусмотрено Законом, размещение заказов осуществляется посредством проведения торгов.

Если размещение заказов на поставки товаров для государственных или муниципальных нужд, которые производятся не по конкретным заявкам заказчика, уполномоченного органа, для которых есть функционирующий рынок и сравнивать которые можно только по их ценам, осуществляется путем проведения аукциона, то перечни таких товаров устанавливаются Правительством РФ. Если товары включены в указанные перечни, размещение заказов на их постав-

ку, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд путем проведения конкурса не допускается (п. 4 ст. 10 Закона). Перечень товаров (работ, услуг), размещение заказов на поставки (выполнение, оказание) которых осуществляется посредством проведения аукциона, утвержден распоряжением Правительства Российской Федерации от 27 февраля 2008 г. [2] В частности, в нем находится медицинская аппаратура, закупки которой для нужд медицинских учреждений производятся регулярно. Тем не менее, для размещения заказов на поставку медицинского (или другого) оборудования путем проведения аукциона требуется существование функционирующего рынка, где сложилась конкуренция между поставщиками, чтобы установление максимально низкой цены предложения одного и того же товара действительно позволило бы выявить победителя среди нескольких участников.

Другой разновидностью торгов является конкурс на право заключить государственный или муниципальный контракт. Под конкурсом, согласно п. 1 ст. 20 Закона, понимаются торги, победителем которых признается лицо, предложившее лучшие условия исполнения контракта, и заявке на участие в конкурсе которого присвоен первый номер. Проведение конкурса также предполагает, что количество потенциальных поставщиков соответствующего товара достаточно для того, чтобы в процессе проведения конкурса существовала конкуренция между ними. Однако положения Закона позволяют проводить конкурс и при отсутствии конкуренции между участниками. В случае если конкурс признан несостоявшимся и только один участник размещения заказа, подавший заявку на участие в конкурсе, признан его участником, заказчик в течение трех рабочих дней со дня подписания протокола обязан передать такому участнику конкурса проект контракта, который составляется путем включения условий исполнения контракта, предложенных таким участником в заявке на участие в конкурсе, в проект контракта, прилагаемый к конкурсной документации (п. 5 ст. 27 Закона).

Приведенные способы размещения заказов обеспечивают конкуренцию между поставщиками (подрядчиками, исполнителями) товаров (работ, услуг), позволяют выбрать наиболее квалифицированного по-

ставщика или исполнителя, а также способствуют приобретению товаров по наиболее выгодным для заказчика ценам. Если выбор поставщика (исполнителя) состоялся и с победителем или единственным поставщиком (исполнителем) (если торги признаны несостоявшимися) заключен государственный или муниципальный контракт, то означает ли это, что исполнить контракт обязан лично поставщик (исполнитель), или у него есть право, согласно ст. 313 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ), возложить исполнение обязательства на третье лицо? В соответствии с п. 1 этой же статьи, исполнение обязательства может быть возложено должником на третье лицо, если из закона, иных правовых актов, условий обязательства или его существа не вытекает обязанность должника исполнить обязательство лично. Полагаем, что положения Закона позволяют прийти к выводу о недопустимости перемены поставщика (исполнителя) в обязательстве, а также о необходимости личного исполнения государственного или муниципального контракта, если, исходя из существа предмета обязательства, контракт может быть исполнен победителем торгов без привлечения третьих лиц. Это объясняется наличием особого порядка выбора поставщика (исполнителя), что предполагает недопустимость его замены в процессе исполнения контракта, в противном случае проведение торгов лишено смысла. Сказанное подтверждается судебной практикой. Так, в постановлении Президиума ВАС РФ от 28 декабря 2010 г. № 11017/10 отражена правовая позиция суда по данному вопросу: «Согласно п. 1 ст. 1 Закона о размещении заказов единый порядок размещения заказов устанавливается им в целях расширения возможностей для участия физических и юридических лиц в размещении заказов и стимулирования такого участия, эффективного использования средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов и иных целях. Следовательно, основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не столько обеспечение максимально широкого круга участников размещения заказов, сколько выявление в результате торгов лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эф-

фективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере размещения заказов»¹. Вместе с тем Судом указано, что установление запрета на привлечение к исполнению контракта третьих лиц в документации о торгах может рассматриваться как нарушение ч. 1 ст. 17 ФЗ от 26 июля 2006 г. «О защите конкуренции» [3], если антимонопольным органом будет доказано установление таким условием преимуществ конкретному хозяйствующему субъекту. Таким образом, исходя из особенностей предмета контракта, государственный или муниципальный заказчик имеет право указать в контракте на допустимость или недопустимость его исполнения третьими лицами. Действительно, например, при строительстве крупномасштабного объекта, где требуется значительное количество специалистов различных специальностей, включение условия об исполнении работ только подрядчиком – победителем торгов без привлечения субподрядчиков может расцениваться как ограничение конкуренции.

ФАС Поволжского округа в Постановлении от 25 декабря 2008 г. в процессе рассмотрения дела по спору, вытекающего из исполнения муниципального контракта, установил, что стороны муниципального контракта заключили договоры уступки прав и перевода долга. Суд приходит к выводу, что стороны, заключив договоры уступки прав и перевода долга по муниципальному контракту, в одностороннем порядке изменили условия муниципального контракта о запрете уступки прав и перевода долга. При указанных обстоятельствах суды двух инстанций правомерно признали ничтожными договоры об уступке прав требования и перевода долга, как несоответствующие требованиям норм Гражданского кодекса Российской Федерации и Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставку товаров, выполненных работ, оказания услуг для государственных и муниципальных нужд»².

Таким образом, установление в контракте требований о личном исполнении закреп-

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 28.12.2010 № 11017/10 по делу № А06-6611/2009. Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

² Постановление ФАС Поволжского округа от 25.12.2008 по делу № А06-534/2008. Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

ленного в нем обязательства влечет ничтожность сделок, совершенных в нарушение данного условия.

Следующим вопросом, требующим разрешения, является определение правовых последствий недействительности сделок, совершенных поставщиком (исполнителем) в нарушение условия государственного или муниципального контракта о недопустимости привлечения для исполнения контракта третьих лиц. Согласно ст. 167 ГК РФ, недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения. При недействительности сделки каждая из сторон обязана возратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возратить полученное в натуре (в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) возместить его стоимость в деньгах – если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом. При этом сделка, не соответствующая требованиям закона или иным правовым актам, ничтожна, если закон не устанавливает, что такая сделка оспорима, или не предусматривает иных последствий нарушения (ст. 168 ГК РФ).

Таким образом, ГК РФ сохранил преемственность по отношению к ГК РСФСР 1964 г. в части подхода к последствиям нарушения требований законодательства при совершении сделок. По-прежнему последствием такого нарушения остается по общему правилу ст. 168 ГК РФ, влекущая ничтожность сделки, и лишь в специально предусмотренных законом случаях последствием этого нарушения оказывается ее оспоримость. Применение ст. 168 ГК РФ основано на объективной критерии – противоречии сделки требованиям законодательства, поэтому наличие или отсутствие вины сторон не имеет юридического значения для применения этой статьи. Несоответствие требованиям законодательства само по себе является достаточным основанием для констатации факта ничтожности сделки. Последствием недействительности сделки в данном случае является двусторонняя реституция (ст. 167 ГК). Тем не менее, если сделка не соответствует требованиям закона, и если совершение сделки явилось результатом виновных противоправных дей-

ствий, то применению подлежит ст. 169 ГК, которая предусматривает другие последствия ничтожности сделки. Сделка, совершенная с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности (ст. 169 ГК РФ), представляет собой квалифицированный вид незаконных сделок, предусмотренных ст. 168 ГК РФ.

Для применения ст. 169 ГК РФ необходимо наличие следующих условий: сделка нарушает требования правовых норм, обеспечивающих основы правопорядка, т. е. направленных на охрану и защиту основ конституционного строя, прав и свобод человека и гражданина, обороноспособности, безопасности и экономической системы государства (например, сделки, направленные на ограничение передвижения товаров на территории РФ, незаконный экспорт оружия, уклонение от уплаты налогов и т. п.), либо противоречит основам общественной нравственности, т. е. грубо нарушает сложившиеся в обществе представления о добре и зле, хорошем и плохом, пороке и добродетели и т. п. (например, соглашение между престарелым родителем и совершеннолетним ребенком об уплате последнему денежного вознаграждения за посещение им родителя); наличие умысла у обеих или одной из сторон сделки. Последствиями такой сделки, в зависимости от наличия умысла у обеих или лишь у одной из ее сторон, являются, соответственно, недопущение реституции или односторонняя реституция.

Приведенное обстоятельство в рассматриваемом случае означает, что если требования о недопустимости исполнения государственного или муниципального контракта нарушены поставщиком (исполнителем) виновно, с целью совершения правонарушения, то последствием ничтожности сделки с третьим лицом об исполнении контракта выступает односторонняя реституция.

Подобный вывод также следует из постановления Пленума ВАС от 10 апреля 2008 г. № 22 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с применением статьи 169 Гражданского кодекса Российской Федерации»³. Суд прихо-

³ Постановление Пленума ВАС от 10 апреля 2008 г. № 22 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с применением статьи 169 Гражданского кодекса Российской Федерации». Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

дит к выводу, что для применения ст. 169 ГК РФ необходимо установить, что цель сделки, права и обязанности, которые стороны стремились установить при ее совершении, либо желаемое изменение или прекращение существующих прав и обязанностей (ст. 153 ГК РФ) заведомо противоречили основам правопорядка и нравственности. При этом цель сделки может быть признана заведомо противной основам правопорядка и нравственности только в том случае, если в ходе судебного разбирательства будет установлено наличие умысла на это хотя бы у одной из сторон.

В качестве примера преступной сделки, совершенной поставщиком (исполнителем) с целью, противной основам правопорядка и нравственности, можно назвать договор поставщика с третьим лицом об исполнении государственного или муниципального контракта, если контракт предусматривал личное исполнение, а поставщик выступал исключительно как посредник между государственным или муниципальным заказчиком и третьим лицом, изначально понимая, что лично исполнить контракт поставщик не в состоянии. Интерес поставщика (исполнителя) в контракте может быть обусловлен возможностью получения прибыли в виде разницы между ценой государственного или муниципального контракта и ценой договора об исполнении контракта, заключенного поставщиком с третьим лицом. Целесообразность применения ст. 169 ГК РФ в рассматриваемой ситуации также обусловлена особым значением законодательства о размещении заказов для удовлетворения государственных или муниципальных нужд.

Несовершенство законодательства о размещении заказов для государственных или муниципальных нужд позволяет посредникам, которые не в состоянии лично исполнить контракт, получать прибыль за счет бюджетных средств, заключая договоры с третьими лицами, фактически исполняющими контракт, устанавливая цены значительно ниже. Подобные действия содержат признаки состава преступления, предусмотренного ст. 159 Уголовного кодекса РФ (мошенничество). Если в ходе судебного разбирательства будет установлено наличие умысла на совершение сделки, заведомо противной основам правопорядка и нравственности, хотя бы у одной из сторон, то

следует применять последствия ничтожности сделки, предусмотренные ст. 169 ГК РФ.

Таким образом, законодательство о размещении заказов для удовлетворения государственных или муниципальных нужд с позиции дуализма права, по своей правовой природе являясь публичным, имеет целью обеспечить наиболее оптимальное и эффективное расходование бюджетных средств. Одной из основных функций публичной власти, как государственной, так и муниципальной, является предоставление населению социально значимых товаров и услуг. Реализуя эту функцию, власть выступает в интересах всего населения территории и использует средства бюджетов соответствующих уровней. Во всем мире основным способом реализации сервисных функций публичной власти является формирование и размещение государственного и муниципального заказов. При этом формирование и размещение осуществляется публично, в строгом соответствии с законодательно установленными процедурами. Весь процесс является прозрачным и предполагает возможность доступа любого хозяйствующего субъекта к получению такого заказа.

При размещении государственных и муниципальных заказов должны соблюдаться определенные принципы: прозрачности, равенства, ответственности, эффективности, экономичности, законности, а также принцип контроля. При выявлении правонарушений, допускаемых хозяйствующими субъектами на различных этапах заключения и исполнения государственных или муниципальных контрактов, необходимо применять меры ответственности к нарушителям, исходя из характера допущенного нарушения. По этой причине допустимо применять положения ст. 169 ГК РФ с целью возврата в бюджет излишне выплаченных денежных сумм при выявлении умысла на совершение правонарушения лиц, участвующих в торгах и необоснованно завышающих стоимость товаров (работ, услуг).

Список литературы

1. *Федеральный закон от 8 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание ус-*

луг для государственных и муниципальных нужд» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 30. Ч. 1. Ст. 3105.

2. *Распоряжение* Правительства Российской Федерации от 27 февраля 2008 г. № 236-р // Рос. газета. 2008. 12 марта.

3. *Федеральный закон* от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // Рос. газета. 2006. 27 июля.

Материал поступил в редколлегию 06.04.2011

N. Yu. Chernus

**THE EXECUTION OF THE STATE OR MUNICIPAL CONTRACT BY THE THIRD PERSON:
PROBLEMS OF THE THEORY AND PRACTICE**

The article is devoted to the analysis of problems with the execution of the state or municipal contract on the delivery of goods, performance of works, and rendering of services for the state or municipal (public) needs.

Keywords: The purposes of the Law on accommodation of the state or municipal orders, procedures of accommodation of the state or municipal orders, the third person in contractual attitudes on execution of the state or municipal order, invalidity of the transaction with the third person executing the state or municipal order.