

*На правах рукописи*

**Михашин Алексей Викторович**

**ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЗАКУПОК  
ПО ГОСУДАРСТВЕННОМУ ОБОРОННОМУ ЗАКАЗУ**

Специальность 12.00.03 – гражданское право;  
предпринимательское право; семейное право;  
международное частное право

**АВТОРЕФЕРАТ**

диссертации на соискание ученой степени  
кандидата юридических наук

Москва  
2020

Диссертация выполнена в федеральном государственном научно-исследовательском учреждении «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации»

**Научный руководитель:** **Беляева Ольга Александровна**  
главный научный сотрудник отдела гражданского законодательства и процесса; заведующий кафедрой частноправовых дисциплин федерального государственного научно-исследовательского учреждения «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации», доктор юридических наук, профессор РАН

**Официальные оппоненты:** **Андреева Любовь Васильевна**  
доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры предпринимательского и корпоративного права федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»

**Шмелева Марина Владимировна**  
кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Саратовская государственная юридическая академия»

**Ведущая организация:** Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Российский государственный университет правосудия»

Защита диссертации состоится «01» марта 2021 года в 14.00 на заседании диссертационного совета Д 503.001.01 при Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительств Российской Федерации по адресу: 117218, Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, д. 34.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке и на официальном сайте Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительств Российской Федерации – [www.izak.ru](http://www.izak.ru).

Автореферат разослан «\_\_» \_\_\_\_\_ 202\_ года.

Ученый секретарь диссертационного совета,  
кандидат юридических наук

О.В. Сергеева

## ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

**Актуальность темы исследования.** Сфера государственного оборонного заказа (далее – ГОЗ) традиционно играет системообразующую роль в российской экономике. На предприятиях оборонно-промышленного комплекса (далее – ОПК) трудятся миллионы людей, а сумма бюджетных средств, ежегодно выделяемая на закупки для нужд обороны и безопасности государства, измеряется триллионами рублей.

Последствия неисполнения ГОЗ ведут не просто к проблемам хозяйственного обеспечения федеральных заказчиков, но непосредственно влияют на государственное строительство армии и флота, что в конечном итоге ставит под угрозу обороноспособность страны, ведет к невозможности защиты ее суверенитета, обеспечения территориальной целостности, защиты прав и свобод ее граждан. Поэтому вполне логичным представляется решение законодателя об установлении особого нормативно-правового регулирования процесса осуществления таких закупок в рамках Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе»<sup>1</sup> (далее – Закон о ГОЗ) по сравнению с «общим» правовым режимом государственных закупок, проводимых согласно Федеральному закону от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»<sup>2</sup> (далее – Закон о контрактной системе).

В числе основных особенностей закупок, установленных Законом о ГОЗ, можно назвать систему сопровождаемых сделок в кооперации головного исполнителя ГОЗ, порядок проведения закрытых конкурентных процедур закупок, обязательное заключение государственных контрактов для отдельных юридических лиц – единственных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), механизм обеспечения исполнения обязательств по

---

<sup>1</sup> РГ. 2012. № 303.

<sup>2</sup> РГ. 2013. № 80.

государственному контракту, специфику условий заключаемого государственного контракта и правил его исполнения.

Практическая реализация указанных особенностей осуществления закупок по ГОЗ вызывает сложности у государственных заказчиков на стадии подготовки и утверждения закупочной документации и проекта контракта, при проведении торгов по определению поставщика (подрядчика, исполнителя), а также в процессе заключения государственного контракта и его исполнения. Не меньшие сложности испытывают и хозяйствующие субъекты – члены кооперации головного исполнителя ГОЗ при участии в конкурентных и неконкурентных процедурах закупок и исполнении взятых на себя договорных обязательств. Кроме того, отдельные положения законодательства в сфере ГОЗ неоднозначно трактуются органами судебной власти и антимонопольными органами Российской Федерации.

Указанные проблемы правоприменения ведут к сбоям в обеспечении Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск и воинских формирований, федеральных органов исполнительной власти и отдельных государственных корпораций вооружением, военной, специальной техникой, материальными средствами, и, как следствие, к нарушению целостности системы обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Учитывая изложенное, возникает необходимость в исследовании порядка регулирования закупок по ГОЗ, установлении юридической природы отдельных его институтов, выявлении его наиболее проблемных правил и механизмов, а также выработке путей дальнейшего совершенствования законодательства в сфере ГОЗ.

**Степень теоретической разработанности темы.** Вопросы правового регулирования отношений в сфере государственных закупок широко освещены в современной юридической литературе в исследованиях таких ученых, как Л.В. Андреева, Ю.Г. Архипов, В.С. Белых, В.Е. Белов, О.А. Беляева, В.С. Гладкова, В.В. Кикавец, А.Е. Кирпичев, К.В. Кичик, Э.В. Немченко, К.И. Фамиева, М.В. Шмелева, В.А. Щербаков, А.В. Ярош.

Выявлению и разрешению отдельных проблем регламентации отношений в области ГОЗ посвящены исследования Е.А. Свиных, В.И. Кузнецова, П.П. Кабытова, Ф.А. Тасалова.

Диссертации, связанные с особенностями нормативно-правового регулирования отношений по ГОЗ ранее были защищены П.В. Славинским<sup>1</sup>, Л.В. Слепенковой<sup>2</sup>, П.П. Юшкевичем<sup>3</sup>. Однако указанные научные работы не являются цивилистическими исследованиями и направлены на разрешение теоретических и практических проблем в сфере финансового, административного и военного права.

Также необходимо отметить, что в 2006 г. О.В. Жердевым была защищена диссертация на тему «Гражданско-правовое регулирование поставки для государственных нужд по государственному оборонному заказу»<sup>4</sup>. В то же время указанная работа выполнена на основании утратившей силу нормативно-правовой базы, в настоящее время подходы законодателя к регулированию отношений в сфере ГОЗ кардинально изменились.

Таким образом, комплексные гражданско-правовые исследования отношений, возникающих между государственным заказчиком и головным исполнителем ГОЗ, а также исполнителями в рамках кооперации головного исполнителя ГОЗ при заключении и исполнении контрактов (договоров) в настоящий момент отсутствуют.

**Цель** диссертационного исследования состоит в изучении гражданско-правовых отношений, складывающихся в сфере закупок по ГОЗ, выявлении и

---

<sup>1</sup> Славинский П.В. Государственный финансовый контроль в сфере государственного оборонного заказа: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2019.

<sup>2</sup> Слепенкова Л. В. Административно-правовое регулирование государственного оборонного заказа: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2010.

<sup>3</sup> Юшкевич П.П. Правовое регулирование подготовки и заключения государственного контракта на поставку продукции для государственных нужд военными организациями: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

<sup>4</sup> Жердев О. В. Гражданско-правовое регулирование поставки для государственных нужд по государственному оборонному заказу: дисс. ... канд. юрид. наук. Спб, 2006.

решении теоретических и практических проблем нормативного регулирования таких отношений.

Достижение поставленной цели обусловлено постановкой и решением взаимозависимых научных **задач**:

1) провести историко-сравнительный анализ развития законодательного регулирования закупок по ГОЗ;

2) провести анализ нормативных актов, закрепляющих механизм заключения и исполнения гражданско-правовых договоров в сфере ГОЗ;

3) установить правовую природу сопровождаемых сделок по ГОЗ;

4) выявить особенности правового статуса субъектов, участвующих в кооперации головного исполнителя ГОЗ;

5) определить особенности проведения конкурентных и неконкурентных процедур закупок по ГОЗ;

6) рассмотреть специфику исполнения обязательств по государственным контрактам, контрактам и договорам, заключаемых в рамках ГОЗ;

7) отразить отличительные черты законодательства в сфере государственного заказа на основе судебной и антимонопольной практики;

8) разработать предложения по оптимизации нормативно-правового регулирования отношений по ГОЗ.

**Объектом** исследования выступают общественные отношения, складывающиеся между государственным заказчиком, головным исполнителем и исполнителями в процессе заключения и исполнения государственных контрактов, контрактов и договоров по ГОЗ.

**Предметом** диссертационного исследования являются нормы отечественного законодательства, прямо или косвенно регулирующие отдельные вопросы осуществления закупок по ГОЗ.

**Теоретическую основу** диссертации составляют положения и выводы отечественных ученых-правоведов, сформулированные в диссертационных

работах, монографиях и научных статьях, посвященных проблематике регулирования государственных закупок и закупок по ГОЗ.

**Методология** исследования представлена совокупностью как общенаучных методов (методы анализа, синтеза, дедукции, индукции, статистический метод), так и частнонаучных методов (сравнительно-правового, конкретно-исторического, формально-юридического методов, а также метода правового моделирования).

**Эмпирическая база исследования** представлена материалами правоприменительной практики Верховного суда Российской Федерации и арбитражных судов, а также решениями Федеральной антимонопольной службы и ее территориальных органов по жалобам участников конкурентных закупочных процедур.

**Научная новизна исследования.** Настоящая диссертация представляет собой системное исследование гражданско-правовых отношений, складывающихся в сфере закупок по ГОЗ. Работа содержит научные выводы и предложения автора, которые ранее не были изложены учеными-исследователями в области государственных закупок и ГОЗ.

Научная новизна диссертационного исследования состоит в формировании концептуальных теоретических основ системного понимания цивилистических аспектов отношений в сфере ГОЗ, определении юридической сущности правовых связей в системе сопровождаемых сделок, составлении категориального аппарата для кооперации головного исполнителя ГОЗ, выстраивании единого методологического подхода регуляторного воздействия на эти отношения.

В частности, проведено исследование правовой природы сопровождаемых сделок по ГОЗ, а также юридических связей, возникающих между субъектами кооперации головного исполнителя ГОЗ – государственным заказчиком, головным исполнителем и исполнителями ГОЗ. Впервые с точки зрения цивилистической науки изучены специфика проведения закрытых торгов по ГОЗ; особенности обеспечения исполнения

государственных контрактов (в том числе преференции в части порядка предоставления обеспечения отдельными хозяйствующими субъектами); включение потестативных условий в контракты (договоры) между головными исполнителями (исполнителями) и исполнителями ГОЗ; вопросы арбитрабельности споров по контрактам (договорам) между исполнителями ГОЗ; порядок заключения контрактов с единственными поставщиками – исполнителями ГОЗ.

**Научная новизна работы раскрывается в следующих положениях, выносимых на защиту.**

1. Несмотря на обилие императивных норм публично-правового характера, направленных на принуждение хозяйствующих субъектов действовать при исполнении ГОЗ определенным образом, гражданско-правовой метод является основополагающим для регулирования отношений в сфере закупок по ГОЗ.

Именно посредством проведения закрытых торгов, заключения и исполнения гражданско-правовых договоров происходит непосредственное удовлетворение потребностей государственного заказчика в продукции военного назначения. При этом государственные заказчики, головные исполнители и исполнители ГОЗ используют гражданско-правовые способы защиты возникающих прав и обязанностей (обеспечение исполнения обязательств в форме банковской гарантии или обеспечительного платежа, неустойки).

В свою очередь, роль административно-правового метода регулирования закупок по ГОЗ должна сводиться исключительно к строго лимитированному воздействию на гражданско-правовые отношения, позволяющему предотвратить критически важные сбои в обеспечении государства необходимыми товарами (работами, услугами).

2. Все контракты (договоры), заключаемые в кооперации головного исполнителя ГОЗ составляют конструкцию единой «большой» сопровождаемой сделки. Их пронизывают сквозные правовые связи:



– горизонтальные (наличие договорных отношений каждого участника кооперации головного исполнителя ГОЗ с общим уполномоченным банком, а также последующее санкционирование таким банком всех расчетов, осуществляемых с отдельных счетов участников кооперации по правилам, установленным Законом о ГОЗ);

– вертикальные (осуществление расчетов в рамках каждого конкретного контракта (договора) де-факто напрямую зависит от наличия (либо отсутствия) выплат за поставленные товары (выполненные работы, оказанные услуги) на более высоком уровне кооперации);

– кросс-функциональные (согласование исполнителем ГОЗ привлечения иностранного поставщика (подрядчика, исполнителя) с головным исполнителем ГОЗ).

Тем самым их объединяют единый идентификационный номер контракта, включаемый в каждый договор; единая цель, которую перед участниками кооперации ставит законодатель; правила заключения таких договоров, регламентированные Законом о ГОЗ и их примерные условия, установленные Правительством Российской Федерации; правила банковского сопровождения; механизм привлечения иностранных контрагентов, порядок движения денежных средств по отдельным счетам «сверху-вниз» в процессе исполнения обязательств, а также зависимость выплат от «головного» государственного контракта.

3. В настоящий момент единственный поставщик вправе отказаться от заключения контракта с государственным заказчиком при наличии у него «обоснованных экономических или технологических причин». Предпосылки появления таких причин нормативно не уточнены, отсутствует и регламентированный порядок действий хозяйствующего субъекта при несогласии с понуждением к заключению контракта. Вкупе с угрозой административной ответственности за незаключение контракта подобное «верхнеуровневое» нормативно-правовое регулирование обязательного заключения контракта по ГОЗ вынуждает единственного поставщика

(подрядчика, исполнителя) заключать контракты даже в тех случаях, когда они заведомо неисполнимы.

Поэтому необходимо пересмотреть нормативно-правовой механизм, позволяющий единственным поставщикам (подрядчикам, исполнителям), занимающим доминирующее положение на рынке товаров (работ, услуг), отказаться от заключения контракта по ГОЗ в части нормативного закрепления конкретных экономических и технологических оснований для отказа от заключения государственного контракта со стороны единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) а также установления перечня документов (сведений, информации), которые могли бы служить доказательственной базой для фиксации указанных фактов.

В перечень оснований для отказа от заключения государственного контракта необходимо включить следующие случаи:

- прямое либо косвенное санкционное воздействие на единственного поставщика, вследствие которого он (либо его контрагент) утратил доступ к критически важной элементной (составной) базе продукции по ГОЗ;

- банкротство юридических лиц, поставлявших для единственного поставщика товары (выполнявших для него работы, оказывавших ему услуги), без наличия (при отсутствии) которых исполнение предлагаемых государственным заказчиком договорных обязательств невозможно;

- снятие с производства незаменимых для изготовления продукции по ГОЗ запасных частей, инструментов и принадлежностей;

- отсутствие технического задания и требований (в том числе наименования закупаемой продукции, необходимых функциональных, технических, качественных, эксплуатационных характеристик) к поставляемым товарам (выполняемым работам, оказываемым услугам).

4. Внедрение закрытых электронных закупок демонстрирует, что цифровизация перспективна не только в открытых сферах социально-экономической деятельности государства, но и в тех сегментах, где участие общества и бизнеса объективно ограничено в силу специфики нормативно-

правового регулирования.

Вместе с тем для полноценной цифровизации закрытых электронных закупок требуется сформировать интегративное законодательство в данной сфере. Необходимо расширить перечень способов закрытых электронных процедур, составить единообразную терминологию и понятийный аппарат, установить ясные и четкие правила проведения таких закупок, а также имплементировать все регулирование закрытых электронных процедур непосредственно в Закон о контрактной системе.

5. Законодатель выделяет особую категорию товаров (работ, услуг) – вооружение, военная и специальная техника, при приобретении которых можно обойтись без обеспечения исполнения обязательств по решению государственного заказчика. При этом фактически указаны и конкретные государственные заказчики, закупки которых не требуют обеспечения исполнения контрактных обязательств. Вместе с тем, при законодательном регулировании особенностей закупок по ГОЗ необходимо исходить из специфики закупаемых товаров (работ, услуг) и их предназначения – для нужд обороны и безопасности государства, а не из субъектного состава конкретных государственных заказчиков, осуществляющих закупки.

Таким образом, все государственные заказчики по ГОЗ должны иметь равные права в части возможности представления потенциальным участникам закупок преференций по обеспечению исполнения обязательств по государственным контрактам в рамках ГОЗ.

6. Для предотвращения дополнительной нагрузки на головных исполнителей и исполнителей ГОЗ целесообразно включить действия уполномоченных банков по открытию и обслуживанию отдельных счетов в состав банковского сопровождения, осуществляемого на безвозмездной основе. Отдельный счет, открываемый в случаях и для целей, предусмотренных Законом о ГОЗ, является одним из видов банковских счетов, открытие и обслуживание уполномоченными банками данного вида банковского счета осуществляются в общеустановленном для банковских

счетов порядке, который определяется комплексом законодательных актов Российской Федерации и нормативных актов Банка России, предусматривающих возможность взимания комиссии за обслуживание счета. Вопрос комиссионного вознаграждения за обслуживание счета, в том числе его размер, оговаривается уполномоченным банком с клиентом в договоре банковского счета.

Поскольку открытие и обслуживание отдельного счета осуществляется уполномоченными банками за плату, это в конечном итоге вместе с дополнительными собственными затратами предприятий ОПК и иных участников кооперации по ГОЗ на администрирование отдельных счетов приводит к увеличению стоимости продукции по ГОЗ.

7. Договорные споры между исполнителями ГОЗ в кооперации головного исполнителя ГОЗ являются арбитрабельными.

Аргументы судебных органов, не допускающих включение третейской оговорки в указанные договоры по причине расходования бюджетных средств и наличия публично-значимых элементов, представляются несостоятельными.

Правоотношения, возникающие при заключении и исполнении договоров между исполнителями ГОЗ, носят исключительно гражданско-правовой характер. Расходование бюджетных средств в таких случаях невозможно в силу положений бюджетного законодательства Российской Федерации. Наличие публичного элемента в данных правоотношениях сводится исключительно к передвижению денежных средств между сторонами договора посредством системы специальных счетов и ни в коей мере не касается возможности реализации хозяйствующими субъектами своего законного права на передачу рассмотрения возникающих споров по таким договорам на рассмотрение третейского суда. Отсутствие законодательного запрета на арбитрабельность таких споров как в Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации, так и в Законе о ГОЗ, означает, что препятствий для включения третейской оговорки

договоры между исполнителями ГОЗ не существует.

8. Головные исполнители и исполнители ГОЗ выполняют важную роль в материальном обеспечении безопасности страны, несут издержки, связанные с участием в цепочке ГОЗ и должны иметь право на включение в договоры (контракты) потестативного условия о перечислении средств на специальный счет исполнителя в рамках оплаты выполненных им обязательств по договору (контракту) после получения их от вышестоящего звена кооперации (либо государственного заказчика).

В отличие от обычных гражданско-правовых договоров к использованию потестативных условий в договорах (контрактах) головных исполнителей и исполнителей ГОЗ фактически понуждает сам законодатель путем сопровождаемых сделок, а также жесткими условиями порядка расчетов, в частности, правовым режимом использования отдельных счетов в уполномоченных банках.

#### **Предложения по совершенствованию законодательства.**

1. Закон о контрактной системе и Закон о ГОЗ оперируют термином «требования к участникам закупки» фактически для регламентации абсолютно разных механизмов осуществления процедуры закупки, а именно в качестве требований к участникам закупки, несоблюдение которых является основанием для отклонения заявки участника закупки, и требований к участникам закупки, соблюдение которых предоставляет возможность для участника закупки избежать предоставления обеспечения исполнения обязательств по контракту. Такая двойственность вызывает сложности применения норм, регулирующих особенности обеспечения исполнения обязательств в рамках ГОЗ, что приводит к отсутствию единообразного толкования указанных норм права в арбитражных судах и антимонопольных органах.

Во избежание неоднозначного применения положений Закона о ГОЗ и Закона о контрактной системе при осуществлении закупок по ГОЗ ч. 2 и 2.1 ст. 6 Закона о ГОЗ предлагается изложить в следующей редакции:

«2. При размещении государственного оборонного заказа путем использования конкурентных способов определения поставщиков (исполнителей, подрядчиков) на создание, модернизацию, поставки, ремонт, сервисное обслуживание и утилизацию вооружения, военной и специальной техники конкурсная документация, документация об аукционе может содержать указание на возможность предоставления участником закупки документов о наличии соответствующих производственных мощностей, технологического оборудования, финансовых и трудовых ресурсов для исполнения государственного контракта, перечень которых определен Правительством Российской Федерации. В случае предоставления указанных документов участником закупки, с которым заключается государственный контракт, обеспечение исполнения обязательств по государственному контракту не требуется.

2.1. При размещении государственного оборонного заказа на создание, модернизацию, поставки, ремонт, сервисное обслуживание и утилизацию вооружения, военной и специальной техники, ракет-носителей, разгонных блоков и космических аппаратов (кораблей) обеспечение исполнения государственного контракта, в отношении которого будет осуществляться банковское или казначейское сопровождение, не требуется».

2. Целесообразно дополнить перечень условий контрактов по ГОЗ, установленный постановлением Правительства Российской Федерации от 26 декабря 2013 г. № 1275 «О примерных условиях государственных контрактов по государственному оборонному заказу»<sup>1</sup> (далее – Постановление о примерных условиях государственных контрактов по ГОЗ), положением, прямо разрешающим главному исполнителю и исполнителю ГОЗ включать условие об окончательной оплате поставленных товаров (выполненных работ, оказанных услуг) после поступления денежных средств от государственного заказчика (главного исполнителя, исполнителя) в контракт, заключаемый в рамках кооперации главного исполнителя ГОЗ.

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2014. № 2 (часть I). Ст. 102.

Предложенная схема, с одной стороны, сохранила бы для исполнителя ГОЗ возможность использования потестативных условий на диспозитивных началах, с другой – окончательно «легализовала» бы использование подобных договорных условий в глазах отечественной фемиды.

Реализация такого решения на практике позволила бы стабилизировать гражданско-правовые отношения, складывающиеся в сфере ГОЗ, повысить предсказуемость гражданского оборота в данной сфере, а также снизить издержки и затраты предприятий ОПК, связанные с участием в судебных процессах, взысканием задолженностей и неустоек по контракту в рамках кооперации головного исполнителя ГОЗ, образовавшихся по вине государственного заказчика, что в конечном счете, безусловно, позитивно повлияло бы на главную цель ГОЗ – обеспечение обороны и безопасности государства.

**Практическая значимость исследования.** Выводы и суждения, предложенные в диссертации, имеют прикладное значение для государственных заказчиков, головных исполнителей и исполнителей ГОЗ для эффективного разрешения вопросов заключения и исполнения контрактов (договоров) в кооперации головного исполнителя ГОЗ.

Выводы автора могут быть использованы в правоприменительной практике органов российской судебной власти и ФАС России, а подготовленные им предложения по совершенствованию законодательства в сфере ГОЗ в последующем могут быть имплементированы в нормы российского законодательства с целью его дальнейшего совершенствования.

Предложенные автором идеи могут быть использованы как основа для дальнейших цивилистических исследований в области гражданско-правового регулирования закупок по ГОЗ.

Результаты диссертации могут быть также применены в процессе преподавания учебных дисциплин по специальности 12.00.03 – гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право.

**Апробация результатов исследования.** Основные положения и выводы диссертационного исследования опубликованы в специализированных научных изданиях, в том числе в рецензируемых журналах, рекомендованных ВАК при Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации. Идеи работы обсуждались также на различных международных научно-практических мероприятиях, в том числе:

1. Доклад «Автоматизированная система торгов по государственному оборонному заказу как вектор развития цифровой экономики в сфере обороны и безопасности государства» (Международная школа-практикум молодых ученых-юристов «Право в условиях цифровой реальности», ИЗиСП, 6-7 июня 2018 г.).

2. Доклад «Понятие сопровождаемой сделки, особенности и проблемы правового регулирования банковского сопровождения сделок по государственному оборонному заказу» (XIII Ежегодные научные чтения, посвященные памяти профессора С.Н. Братуся «Договор как общеправовая ценность», ИЗиСП, 24 октября 2018 г.).

3. Доклад «Цифровизация закрытых закупок для нужд обороны и безопасности государства: поиск оптимальных правовых решений» (Научно-исследовательский семинар «Динамика правового регулирования отношений по государственному оборонному заказу», ИЗиСП, 21 марта 2019 г.).

4. Доклад «Обусловленное исполнение обязательств по государственному оборонному заказу» (Международная школа-практикум молодых ученых-юристов «Право перед вызовами цифровой революции», ИЗиСП, 1 июня 2019 г.).

5. Доклад «Арбитрабельность споров по сопровождаемым сделкам в государственном оборонном заказе» (VII Международная конференция «Публичные закупки: проблемы правоприменения», МГУ им. М.В. Ломоносова, 13-14 июня 2019 г.).

Результаты исследования были успешно использованы при проведении открытого научно-исследовательского семинара «Вопросы гражданско-



правовой модерации отношений по государственному оборонному заказу» для магистрантов 2 курса в рамках внедрения нового формата интерактивного образования – научно-исследовательских семинаров аспирантов – при реализации магистерской программы «Корпоративный юрист» (кафедра частноправовых дисциплин Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации) 18 октября 2019 г.

**Структура** диссертации обусловлена кругом обозначенных проблем, целью и задачами исследования, состоит из введения, трех глав, подразделенных на восемь параграфов, заключения и библиографического списка.

## **ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ**

Во введении автором обоснованы выбор и актуальность темы диссертационного исследования, указаны его цели и задачи, определена степень разработанности темы, раскрыты методологические и теоретические основы диссертации, сформулированы основные положения, выносимые на защиту, представлена теоретическая и практическая значимость результатов исследования и приведены данные об их апробации.

В главе 1 «**Государственный оборонный заказ: теоретические основы, становление и развитие правовых нормы**» проведен ретроспективный анализ развития законодательства в сфере закупок для нужд обороны и безопасности государства, исследовано современное нормативно-правовое регулирование данной сферы, определены предмет, субъекты и метод регулирования закупок по ГОЗ.

В первом параграфе «Генезис правового регулирования закупок для нужд обороны и безопасности государства» рассмотрены основные этапы развития закупок для военных нужд через призму становления российского государства, а также института государственных закупок в России.

На основе проведенного историко-правового анализа автор на примере указов царя Алексея Михайловича по вопросу снабжения Смоленской крепости в 1654 г., Регламента об управлении Адмиралтейства и Верфи от 5 апреля 1722 г., утвержденного Петром Великим, актов Николая I о производстве подрядов и поставок в 30-х гг. XIX века, делает вывод о том, что именно закупки для нужд регулярной армии и флота, по сравнению с закупками для удовлетворения «общехозяйственных» нужд государственных заказчиков, традиционно отличались более сложным и прогрессивным механизмом извещения и приглашения потенциальных участников государственного подряда к торгам, наличием процедуры определения поставщика (подрядчика, исполнителя), механизмом заключения договора и исполнения взятых на себя его сторонами обязательств.

Подобное регулирование было обусловлено важностью и значением военных закупок для жизни российского государства. При этом отдельные особенности таких закупок имплементировались в качестве «лучших практик» в «общегосударственное» законодательство о закупках.

Второй параграф «Правоотношения в сфере государственного оборонного заказа. Предмет, субъекты и метод регулирования» посвящен юридическому анализу правоотношений, возникающих в сфере ГОЗ, исследованию предмета и субъектного состава участников закупок по ГОЗ в соответствии с действующим законодательством, а также установлению оптимального метода соответствующего правового регулирования.

В настоящее время законодательство о закупках по ГОЗ основывается на нормах Закона о контрактной системе, устанавливающих общий порядок проведения таких закупок и положениях Закона о ГОЗ, которые определяют специфику их осуществления. При этом главной особенностью закупок по

ГОЗ является наличие большого числа императивных норм, направленных на принуждение хозяйствующих субъектов действовать при исполнении ГОЗ в том или ином ключе. Таким образом, государство пытается купировать риски сбоя в обеспечении обороны и безопасности страны необходимой продукцией.

Закон о ГОЗ устанавливает широкий перечень продукции в области вооружения, военной и специальной техники, которая является предметом закупок по ГОЗ. Однако данный перечень не является исчерпывающим, поскольку в рамках ГОЗ может закупаться и продукция «общегражданского» назначения, удовлетворение потребностей в которой направлено на обеспечение обороны и безопасности государства («телеологический» признак предмета закупки), а также утвержденная в таком качестве Правительством Российской Федерации («документарный» признак).

Значимым отличием от контрактной системы закупок товаров (работ, услуг) является субъектный состав отношений по ГОЗ. В него, помимо государственного заказчика и головного исполнителя государственного контракта, включены участники кооперации головного исполнителя – исполнители ГОЗ, т.е. лица, заключившие договор с головным исполнителем, либо иным исполнителем ГОЗ.

Проведенный анализ правовой природы правоотношений, возникающих при осуществлении закупок по ГОЗ, позволяет автору сделать заключение о комплексной гражданско-правовой и административной юридической природе таких правоотношений. При этом нормы гражданского права выступают в качестве юридического базиса, всеобъемлюще регулирующего порядок взаимодействия государственных заказчиков, головных исполнителей и исполнителей по производству, перемещению и потреблению материальных благ. Нормы же административного права «пронизывают» весь процесс размещения ГОЗ, начиная от заключения государственного контракта, заканчивая приемкой военной продукции, что с

точки зрения законодателя должно обеспечить бесперебойность материального обеспечения обороны и безопасности страны.

Диссертантом определено, что несмотря на обилие императивных норм публично-правового характера, направленных на понуждение хозяйствующих субъектов действовать при исполнении ГОЗ в том или ином ключе, гражданско-правовой метод регулирования является доминирующим в сфере закупок по ГОЗ. Именно поэтому роль административно-правового метода регулирования закупок по ГОЗ должна сводиться исключительно к строго лимитированному воздействию на гражданско-правовые отношения, позволяющему предотвратить критически важные сбои обеспечения государства необходимыми товарами (работами, услугами).

В главе 2 **«Размещение государственного оборонного заказа»** проанализированы особенности заключения государственных контрактов с головными исполнителями ГОЗ, а также специфика привлечения головными исполнителями (исполнителями) ГОЗ других исполнителей в рамках кооперации головного исполнителя ГОЗ.

В первом параграфе **«Система сопровождаемых сделок: юридическая природа и проблемы правового регулирования»** проведен правовой анализ сопровождаемых сделок по ГОЗ – принципиально нового гражданско-правового механизма заключения и исполнения договоров, в рамках которого все расчеты между участниками такой сделки подлежат банковскому (в случае если государственный контракт заключен с Минобороны России) либо казначейскому сопровождению (во всех остальных случаях).

Правовой режим сопровождаемой сделки предполагает серьезные ограничения по использованию денежных средств на отдельных (лицевых) счетах. Законом о ГОЗ запрещено предоставление с этих счетов ссуд, займов, кредитов (а также возврат сумм займов, кредитов и процентов по ним), перечисление (выдача) денежных средств физическим лицам, осуществление операций, связанных с формированием уставного (складочного) капитала

других юридических лиц, исполнение исполнительных документов, покупка ценных бумаг, иностранной валюты и т.д.

В ходе изучения правовой природы сопровождаемой сделки был выявлен ряд специфических «вертикальных», «горизонтальных» и «кросс-функциональных» связей, возникающих между ее субъектами (в том числе находящимися на разных уровнях кооперации), что позволило сделать вывод, что хотя участники кооперации фактически свободны в выборе контрагентов, заключают между собой самостоятельные гражданско-правовые договоры, по условиям которых исполняют обязательства друг перед другом, сопровождаемая сделка, объединяющая все эти контракты (договоры), является единой, но при этом сложной гражданско-правовой конструкцией.

Диссертант констатирует, что отдельные положения Закона о ГОЗ об открытии и закрытии отдельного счета вступают в противоречие с положениями гражданского (ст. 859 ГК РФ), налогового (п. 12 ст. 76 НК РФ) и банковского (п. 5.2 ст. 7 Федерального закона от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма») законодательства.

Автор также акцентирует внимание на фактической возмездности деятельности по банковскому сопровождению сделок. С одной стороны, банки выполняют функции, которые закреплены за ними Законом о ГОЗ (контроль соблюдения режима использования специального счета, мониторинг расчетов, передача информации об использовании специальных счетов в единую информационную систему ГОЗ) на безвозмездной основе. С другой стороны, участник кооперации обязан платить комиссию уполномоченному банку за открытие и обслуживание каждого отдельного счета. Учитывая, что закрыть отдельный счет возможно только по результатам исполнения «верхнего» государственного контракта, исполнители по ГОЗ вынуждены нести многолетние дополнительные неоправданные расходы на администрирование отдельных счетов. В конечном счете подобный подход приводит к увеличению стоимости продукции ГОЗ.

В качестве решения сложившейся ситуации автором сделано и обосновано предложение о необходимости включить действия уполномоченных банков по открытию и обслуживанию отдельных счетов в состав понятия «банковское сопровождение сопровождаемой сделки», осуществляемого уполномоченными банками на безвозмездной основе.

Во втором параграфе «**Заключение государственного контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем)**» рассмотрены особенности осуществления закупок у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) в рамках ГОЗ и содержание правоотношений, возникающих в процессе их осуществления. Диссертантом определены моменты начала и окончания процедуры закупки у единственного поставщика, а также содержание ее этапов.

Автором отмечена неэффективность действующего механизма понуждения единственных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) к заключению государственного контракта, который имеет «верхнеуровневый» характер регулирования. Нормативная незакрепленность процесса взаимодействия государственного заказчика и единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) в контексте понуждения последнего к заключению государственного контракта фактически закрепляет единственного поставщика в качестве «слабой» стороны складывающихся правоотношений, что приводит к ситуациям, когда хозяйствующие субъекты зачастую заключают заведомо неисполнимые государственные контракты. Это позволяет им избежать конфликта с государственным заказчиком, а также снижает риски привлечения к административной ответственности.

Диссертантом аргументирована необходимость более глубокой и детальной «проработки» законодателем правовых норм о директивности заключения единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) государственных контрактов в части нормативного закрепления конкретных экономических и технологических оснований для отказа заключения государственного контракта со стороны единственного поставщика

(подрядчика, исполнителя), а также установления перечня документов (сведений, информации), которые могли бы подтвердить указанные факты.

Реализация указанных предложений на практике позволила бы создать действенный нормативно-правовой механизм, позволяющий привлечь единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) к исполнению ГОЗ, либо установить невозможность заключения им государственного контракта при наличии обоснованных экономических или технологических причин для такого отказа. В конечном счете это стимулировало бы добросовестную и качественную контрактную работу со стороны государственного заказчика, и, как следствие, способствовало бы реализации главной цели механизма понуждения к заключению государственного контракта – обеспечению потребностей государства в оборонной продукции.

В третьем параграфе **«Цифровизация закрытых конкурентных закупок для нужд обороны и безопасности государства»** осуществлен анализ последних новелл законодательства Российской Федерации в части перевода в электронный вид особого рода закупок – закрытых конкурентных процедур для нужд обороны и безопасности государства, а также рассмотрены тенденции развития законодательства в данной сфере.

В целях цифровизации данной категории закупок в настоящий момент создана специализированная электронная торговая площадка (ЭТП), предназначенная для проведения закупок с использованием средств криптографической защиты информации (в том числе закупок, документация о закупке либо проект контракта которых содержат сведения, составляющие государственную тайну), установлены нормативные требования к специализированной ЭТП и порядок аккредитации на ней участников закупок, закреплена обязанность отдельных государственных заказчиков осуществлять свои закупки только посредством функционала специализированной ЭТП.

Вместе с тем, автором обоснован вывод, что полноценная цифровизация закрытых конкурентных процедур закупок требует

продолжения совершенствования нормативно-правового регулирования данной сферы в части имплементации соответствующего раздела, посвященного закрытым электронным торгам, непосредственно в Закон о контрактной системе, установления требований к извещению и документации данных закупок, внедрения таких способов закрытых электронных закупок, как запрос предложений и запрос котировок, а также распространения норм о закрытых электронных закупках на всех государственных заказчиков.

Подобный подход позволил бы обеспечить «цельность» закупочного законодательства не только в отношении субъектов закрытых закупок, но и в отношении общего порядка и правил осуществления закрытых электронных закупочных процедур.

Глава 3 **«Исполнение обязательств по государственному контракту в рамках государственного оборонного заказа»** посвящена исследованию особенностей исполнения договорных обязательств между государственным заказчиком и головным исполнителем по заключенному государственному контракту, а также между головным исполнителем и исполнителями ГОЗ по контрактам (договорам) «внутри» кооперации головного исполнителя ГОЗ.

В первом параграфе **«Особенности обеспечения исполнения обязательств по государственному контракту»** рассматривается режим преференций в области обеспечения исполнения обязательств для отдельных участников закупочных процедур по ГОЗ. Проведенный диссертантом анализ соответствующих норм Закона о ГОЗ показал, что

– законодатель необоснованно установил различные подходы к представлению преференций в зависимости от способа сопровождения заключаемого по результатам закупки государственного контракта (банковское либо казначейское), что де-факто приводит к избирательному подходу представления таких «льгот» в зависимости от государственного заказчика, осуществляющего закупку (Минобороны России / иные государственные заказчики);



– использование в ст. 6 Закона о ГОЗ формулировки «требования к участникам закупки» приводит к квалификации документов, которые представляют участники закупки для получения преференций в части обеспечения обязательств по государственному контракту, в качестве документов, которые представляют участники закупок для подтверждения дополнительных требований, упомянутых в ст. 31 Закона о контрактной системе, несоответствие которым является основанием не для отказа в предоставлении соответствующей преференции, а служит причиной для отклонения заявки участника закупки;

Учитывая изложенное, автором проектируется новая редакция ч. 2 и 2.1 ст. 6 Закона о ГОЗ, которая определяет более точную дефиницию правового механизма предоставления преференций по обеспечению исполнения обязательств по государственному контракту, обеспечивает равные права государственных заказчиков в части возможного предоставления преференций, определенно устанавливает право, а не обязанность участника закупки предоставлять документы, подтверждающие возможность получения преференции в процессе проведения процедуры закупки, а также позволяет избежать «пересечения» указанного механизма с термином «требования к участникам закупки» в соответствии со ст. 31 Закона о контрактной системе.

Во втором параграфе **«Арбитрабельность споров по сопровождаемым сделкам в государственном оборонном заказе»** проведен дифференцированный анализ арбитрабельности споров, возникающих из государственных контрактов между государственными заказчиками и головными исполнителями ГОЗ, а также между головными исполнителями (исполнителями) и исполнителями (другими исполнителями) ГОЗ.

Проведенное исследование показало, что споры между государственным заказчиком и головным исполнителем неарбитрабельны в силу прямого указания на это в ст. 33 Арбитражного процессуального кодекса РФ. Правовая природа и характер договорных правоотношений

«внутри» кооперации головного исполнителя не позволяют диссертанту поддержать выводы отдельных арбитражных судов о неарбитрабельности споров между иными субъектами кооперации вследствие «наличия концентрации публично-значимых элементов», необходимости общественного контроля расходования бюджетных средств, нарушении третейским разбирательством споров в рамках кооперации головного исполнителя ГОЗ основополагающих принципов российского права. Подобная позиция не основана на нормах закона, вследствие чего препятствий для включения третейской оговорки в контракт между головным исполнителем и исполнителем ГОЗ, а также контракты между исполнителями ГОЗ не существует.

В третьем параграфе **«Потестативные условия в сопровождаемых сделках по государственному оборонному заказу»** рассмотрена возможность включения в контракт по ГОЗ потестативного условия о перечислении средств на отдельный (лицевой) счет контрагента после получения их головным исполнителем (исполнителем) ГОЗ от вышестоящего звена кооперации (либо государственного заказчика).

Включение указанного потестативного условия в контракты неоднозначно трактуется арбитражными судами, часть из которых не признает законность его включения в условия таких контрактов, что приводит к издержкам предприятий ОПК, связанных с гражданско-правовой ответственностью перед своими контрагентами, делает предприятия ОПК «слабой» стороной сопровождаемой сделки.

В ходе диссертационного исследования установлено, что общегражданский закон прямо допускает включение потестативных условий в контракт. Закон о ГОЗ, а также иные нормативные правовые акты, регулирующие порядок заключения и исполнения контрактов по ГОЗ (например, Постановление о примерных условиях государственных контрактов по ГОЗ), ограничений в части использования потестативных условий также не содержат. Более того, в отличие от обычных гражданско-

правовых договоров к использованию потестативных условий сторон подталкивает сам законодатель непосредственно самой системой сопровождаемых сделок, а также жесткими условиями порядка расчетов: режимом использования отдельного счета в соответствии с Законом о ГОЗ.

Таким образом, позиция судов, не признающих правомерность потестативных условий в контрактах по ГОЗ, представляется не основанной на законе.

Учитывая изложенное, в целях окончательной «легализации» потестативных условий в сопровождаемых сделках по ГОЗ автором сделано предложение о дополнении перечня условий контрактов в рамках ГОЗ, установленного Постановлением о примерных условиях государственных контрактов по ГОЗ, положением, прямо разрешающим главному исполнителю и исполнителю ГОЗ включать условие об окончательной оплате поставленных товаров (выполненных работ, оказанных услуг) после поступления денежных средств от государственного заказчика (главного исполнителя, исполнителя) в контракт, заключаемый в рамках кооперации главного исполнителя ГОЗ.

**В заключении** сформулированы основные выводы и предложения по совершенствованию законодательства в сфере гражданско-правового регулирования закупок по ГОЗ.

**Основные положения диссертационного исследования****отражены в научных публикациях автора:**

*Научные статьи в рецензируемых научных журналах и изданиях, рекомендованных ВАК при Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации для публикации основных научных результатов диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук:*

1. Михашин А.В. Закупки у единственного поставщика в рамках государственного оборонного заказа // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2019. № 1. С. 19 – 23. (0,7 п.л.).

2. Михашин А.В. Особенности обеспечения исполнения обязательств по контракту при закупках по государственному оборонному заказу // Журнал российского права. 2019. № 6. С. 67 – 77. (0,8 п.л.).

3. Михашин А.В. Потестативные условия в сопровождаемых сделках по государственному оборонному заказу // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2020. № 1. С. 49 – 54. (0,7 п.л.).

*Научные публикации в монографиях:*

1. Михашин А.В. Проблемы правового регулирования банковского сопровождения сделок по государственному оборонному заказу // Договор как общеправовая ценность: монография / Авхадеев В.Р., Асташова В.С., Андриченко Л.В. и др. М.: Статут, 2018. С. 236 – 245. (0,6 п.л.).

2. Беляева О.А., Михашин А.В. Электронный формат закрытых закупок: первый опыт и тенденции развития законодательства // Правовое регулирование цифровой экономики в современных условиях развития технологичного бизнеса в национальном и глобальном контексте: монография / под общ. ред. В.Н. Синюкова, М.А. Егоровой. М.: Проспект, 2019. С. 198 – 204. (0,4 п.л.).

5. Беляева О.А., Михашин А.В. Гражданско-правовая модерация отношений по государственному оборонному заказу в Российской Федерации // Право и бизнес: правовое пространство для развития бизнеса в

России: монография: в 4 т. Т. 1 / отв. ред. С.Д. Могилевский, Ю.Г. Лескова, С.А. Карелина, В.Д. Рузанова, О.В. Шмалий, О.А. Золотова, О.В. Сушкова. Москва: Проспект, 2020. С. 20 – 38. (1 п.л.).

*Научные статьи в иных изданиях:*

1. Михашин А.В. Автоматизированная система торгов по государственному оборонному заказу как вектор развития цифровой экономики в сфере обороны и безопасности государства // Аукционный вестник. 2018. № 383. С. 4. (0,2 п.л.).

2. Беляева О.А., Михашин А.В. Цифровизация закрытых закупок для нужд обороны и безопасности государства: поиск оптимальных правовых решений // Право и цифровая экономика. 2019. № 1 (03). С. 12 – 17. (0,6 п.л.).

*Публикации в сборниках материалов*

*международных научно-практических конференций:*

1. Михашин А.В. Арбитрабельность споров по сопровождаемым сделкам в государственном оборонном заказе // Публичные закупки: Проблемы правоприменения. Материалы VII Международной конференции (МГУ им. М.В. Ломоносова, 13–14 июня 2019 г). М.: Юстицинформ, 2019. С. 170 – 180. (0,5 п.л.).