

**Федеральное государственное научно-исследовательское учреждение
«Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации»**

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

Диссертация на соискания ученой степени кандидата юридических наук

Научный руководитель:
доктор юридических наук,
профессор РАН
Беляева Ольга Александровна

Москва
2020

ОГЛАВЛЕНИЕ

Принятые сокращения.....	3
Введение.....	5
Глава 1. Государственный оборонный заказ: теоретические основы, становление и развитие правовых норм.....	19
§ 1. Генезис правового регулирования закупок для нужд обороны и безопасности государства.....	19
§ 2. Правоотношения в сфере государственного оборонного заказа. Предмет, субъекты и метод регулирования.....	54
Глава 2. Размещение государственного оборонного заказа.....	72
§ 1. Система сопровождаемых сделок: юридическая природа и проблемы правового регулирования.....	72
§ 2. Заключение государственного контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем).....	91
§ 3. Цифровизация закрытых конкурентных закупок для нужд обороны и безопасности государства.....	108
Глава 3. Исполнение обязательств по государственному контракту в рамках государственного оборонного заказа.....	124
§ 1. Особенности обеспечения исполнения обязательств по государственному контракту.....	124
§ 2. Арбитрабельность споров по сопровождаемым сделкам в государственном оборонном заказе.....	139
§ 3. Потестативные условия в сопровождаемых сделках по государственному оборонному заказу.....	154
Заключение.....	169
Библиографический список.....	181

ПРИНЯТЫЕ СОКРАЩЕНИЯ

Нормативные правовые и иные акты

АПК РФ – Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации.

БК РФ – Бюджетный кодекс Российской Федерации.

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации.

Закон о ГОЗ – Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе».

Закон о закупках – Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Закон о контрактной системе – Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

КоАП РФ – Кодекс об административных нарушениях Российской Федерации.

НК РФ – Налоговый кодекс Российской Федерации.

Постановление о примерных условиях государственных контрактов по ГОЗ – Постановление Правительства Российской Федерации от 26 декабря 2013 г. № 1275 «О примерных условиях государственных контрактов по государственному оборонному заказу».

Федеральные органы исполнительной власти и иные организации

Банк России – Центральный банк Российской Федерации.

МВД России – Министерство внутренних дел Российской Федерации.

Минобороны России – Министерство обороны Российской Федерации.

Минпромторг России – Министерство промышленности и торговли Российской Федерации.

Минфин России – Министерство финансов Российской Федерации.

Минэкономразвития России – Министерство экономического развития Российской Федерации.

МЧС России – Министерство Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий.

Росгвардия – Федеральная служба войск национальной гвардии Российской Федерации.

СВР России – Служба внешней разведки Российской Федерации.

ФАС России – Федеральная антимонопольная служба.

ФСБ России – Федеральная служба безопасности Российской Федерации.

ФСИН России – Федеральная служба исполнения наказаний.

ФСО России – Федеральная служба охраны Российской Федерации.

Иные сокращения

НМЦК – начальная (максимальная) цена контракта.

РГ – Российская газета.

СЗ РФ – Собрание Законодательства Российской Федерации.

СПС – справочно-правовая система.

СРО – саморегулируемая организация.

ЭТП – электронная торговая площадка.

ВВЕДЕНИЕ

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 Закона о ГОЗ по сравнению с «общим» правовым режимом государственных закупок, проводимых согласно Закону о контрактной системе.

В числе основных особенностей закупок, установленных Законом о ГОЗ, можно назвать систему сопровождаемых сделок в рамках 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 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. Свининых, В.И. Кузнецова, П.П. Кабытова, Ф.А. Тасалова.

Диссертации, связанные с особенностями нормативно-правового регулирования отношений по ГОЗ ранее были защищены П.В. Славинским¹, Л.В. Слепенковой², П.П. Юшкевичем³. 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»⁴. 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 решении теоретических и практических проблем нормативного регулирования таких отношений.

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

¹ Славинский П.В. Государственный финансовый контроль в сфере государственного оборонного заказа: дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2019.

² Слепенкова Л. В. Административно-правовое регулирование государственного оборонного заказа: дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2010.

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

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

- 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, 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.

Таким образом, 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 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 требует 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 в 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 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 (головного исполнителя, исполнителя) в контракт, заключаемый в рамках кооперации головного исполнителя ГОЗ. 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», ИЖиСП, 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», ИЖиСП, 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», ИЖиСП, 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.

ГЛАВА 1. ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ОБОРОННЫЙ ЗАКАЗ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ, СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ПРАВОВЫХ НОРМ

§ 1. Генезис правового регулирования закупок для нужд обороны и безопасности государства

Изучение особенностей гражданско-правового регулирования закупок в рамках столь фундаментального межотраслевого института как ГОЗ невозможно без проведения историко-сравнительного анализа развития и становления законодательства в данной сфере.

На протяжении многих веков Россия в силу своего геополитического положения сталкивалась с необходимостью отражения внешней агрессии, направленной не только на захват ее территорий и ресурсов или порабощение населения, но и временами ставящей под угрозу существование российского государства в принципе. Единственным адекватным ответом на подобного рода угрозы являлось постоянное и непрерывное строительство, развитие и совершенствование отечественных армии и флота. Данный процесс был бы не возможен без организации государством материального обеспечения военных нужд необходимыми товарами, работами и услугами.

Развитие законодательного регулирования в области обеспечения государства продукцией военного назначения было непрерывно связано с совершенствованием и усложнением экономических отношений в государстве и в мире. Чем сложнее становился складывающийся товарно-денежный оборот, тем более развивались нормативно-правовые конструкции, регулирующие государственные закупки вообще и «оборонные» закупки в частности.

В рамках настоящего параграфа мы рассмотрим основные этапы развития закупок в сфере обороны и безопасности государства через призму истории становления российского государства, а также института государственных закупок в России.

Допетровская эпоха. Первые дошедшие до нас акты древности относятся к периоду царствования царя Алексея Михайловича и регулируют не сам процесс осуществления закупок, а, скорее, отображают только потребность государства в определенной продукции. При этом особого значения не имела и категория такой потребности – военные или внутригосударственные нужды.

Согласно указу от 29 октября 1650 г. «Об укреплении, от набегов Крымских татар и Черкас, Украинских городов»¹ дворянам и боярским детям велено «хлеб стоячий молотить» и везти в города, а его излишки запасть («сыпать по ямам»). Воеводам и приказным людям повелевалось «худые места поделать» и подготовить города к возможной осаде, одновременно жить предлагалось «с великим бережением». Ни о каком выделении специального финансирования для выполнения работ в данном случае речь не идет. По сути, предлагается удовлетворить государственную потребность в усилении оборонительных укреплений и запасов за свой счет либо своими силами.

К числу аналогичных актов можно отнести указ от 1649 г. о необходимости торговому человеку Лучке Жукову ехать в Хатуньскую область для организации добычи и поставки для ратных нужд пищального доброго кременья в количестве пятьсот тысяч штук², указ от 14 августа 1656 г. «О взятии немецкого города Кокенгауза с переименованием его Дмитриевым с поставлением в нем церкви во имя страстотерпца Христова Дмитрия»³ и указ от 27 сентября 1659 г. «О поправках засек и назначении к оным рабочим людей»⁴. В приведенных случаях государь лишь повелевает удовлетворить государственную потребность в боеприпасах (пищальный камень), в построении церкви в отбитом у Швеции городе либо восстановлении «засечных» крепостей в Туле и иных «украинных» городах. Речь о цене подряда во всех трех документах также не идет.

¹ Полное собрание законов Российской Империи: Собрание первое: с 1649 по 12 декабря 1825 г. СПб.: Типография II Отделения собственной Е. И. В. канцелярии, 1830. 48 т. (далее – Полное собрание законов Российской Империи: Собрание первое). Т. 1. С. 247, 248.

² Кобяков Ю.А., Ракитин А.С. Государственный оборонный заказ в XVII веке // Национальная оборона. 2011. URL: <http://www.oborona.ru/includes/periodics/defense/2011/0905/22057305/detail.shtml> (дата обращения – 10 октября 2020 г.).

³ Полное собрание законов Российской Империи: Собрание первое. Т. 1. С. 401, 402.

⁴ Там же. С. 489.

Затрагивается вопрос оплаты закупаемых товаров в именном указе царя Алексея Михайловича от 19 сентября 1659 г. «О поставке трубников для скорой езды от Путивля до Москвы...»¹, в котором Ивану с Москвы велено купить сена и овса на четыре месяца для прокорма государственных лошадей, которыми трубники и конюхи будут пользоваться. А для совершения «послано с ним с Москвы из разрядных денег 30 рублей». Здесь речь идет о предельной сумме возможных к израсходованию средств. Кому и сколько заплатит «Иван с Москвы» царский двор не интересует, главное решить задачу – поддерживать государственных лошадей в сытом состоянии.

Все эти нормативные акты отличаются «общим» характером регулирования, в большинстве своем, не определяя ни цену, которую получит конкретный подрядчик, ни содержание прав и обязанностей сторон договорного правоотношения. Наравне с этим они вполне конкретно определяют волю государя о получении тех или иных благ и образ желаемого результата. Из каких-то преимуществ для подрядчиков можно отметить разве что отсутствие наказания за хорошо исполненное государственное задание.

Особняком стоит ряд повелений государя по вопросу снабжения Смоленской крепости. Так, в соответствии с именованием указом царя Алексея Михайловича от 7 июля 1654 г. «О подрядной цене на доставку в Смоленск муки и сухарей»² предложено «всяким людям» везти под Смоленск ржаную муку и сухари. Оговорена и цена такого товара – «за четверть по сороку и по сороку по пяти алтын и по полутора рубли», а также отмечено, что с «подрядного хлеба» пошлин у поставщиков нигде не возьмут.

В следующем указании – грамоте царя Алексея Михайловича брянскому воеводе Волконскому от 18 декабря 1654 г. «О подряде для провоза из Брянска в Смоленск муки ржаной...»³ – предлагается подрядить среди посадских и уездных торговых людей «добрых и пожиточных ... кому верить можно», чтобы отвести в Смоленск ратным людям ржаной муки в объеме, в котором удастся договориться.

¹ Там же. С. 488, 489.

² Там же. С. 342.

³ Там же. С. 354, 355.

Платить поставщикам велено за четь (четверть) муки «по двадцати до пяти алтын, а по нужде и без гривны по 30 алтын», а если получится сэкономить и взять дешевле «и то учинится твоим радениям». Установлены и требования к муке – она должна быть «сухая и добрая». Кроме того, рекомендуется торопить подрядчиков, чтобы они успели пройти в Смоленск по зимнему пути. Интересно, что предусмотрена и 100% предоплата, – все деньги по уговору «давать в Брянске», а также источник финансирования расходов – «из таможенных и кабацких доходов». Об объемах поставок, их цене и именах подрядчиков велено «наскоро» доложить на государев двор.

С помощью указанных актов царский двор пытается вовлечь в поставку мучных изделий для ратных нужд самые широкие слои населения, обладающие необходимой продукцией. Объясняется и срочность подобного государственного заказа – летом 1654 г. российская армия осадила Смоленск, принадлежавший полякам, и осаждавшее город войско остро нуждалось в продовольственном обеспечении. А в ноябре 1654 г. Смоленск был уже взят, и хлеб понадобился ратным людям для незамедлительного пополнения заканчивающихся резервов.

Таким образом, на примере «смоленских» указов мы наблюдаем усложнение регулирования гражданских правоотношений между государственным заказчиком и подрядчиками ввиду срочности возникающей военной нужды. Царский двор пытается заинтересовать потенциальных исполнителей путем публичного предложения о поставке (оферта направлена неопределенному кругу лиц), устанавливает привлекательный размер платы за хлеб, а также подтверждает гарантии со стороны государя в части отсутствия различных пошлин на такой товар. При этом перечень поставщиков впервые предлагается довести непосредственно до государственного двора (ранее такие «мелочи» государя не интересовали).

Вместе с тем, подобный подход к регламентированию государственных закупок являлся все-таки, скорее, исключением из правил, нежели догмой. Уже позднее указов 1649 г. царский двор не раз переходил от методов уговора к

методу принуждения, руководствуясь принципом – «зачем платить, если можно заставить?»¹.

Завершая анализ регулирования закупок для нужд обороны и безопасности государства того времени, нельзя не упомянуть о единственной на тот момент «системной» норме, регулирующей не решение конкретной государственной задачи либо удовлетворение определенной нужды царского двора, а направленной на установление определенного общеобязательного правила поведения.

Пункт 21 главы 7 «О службе всяких ратных людей Московского Государства» Соборного уложения 1649 г.² регулирует случаи, когда у ратных людей, находящихся на государственной службе, закончатся хлебные запасы и конские корма, а цены для самостоятельной их покупки будут для них неподъемными («а на торгу в то время хлебные запасы и конские кормы продают дорогую ценою»). В такой ситуации предполагалось, что, если в соответствии с указом Царского Величества или по воеводскому рассмотрению будет положена цена хлеба и конских кормов для ратных людей ниже торговой цены, слуга государев может просить государя («учнет бить челом») о приобретении необходимого провианта именно по установленной цене, а не по рыночной. В случае удовлетворения просьбы предусматривалось направление приставов к тем, у кого хлебных запасов в излишке для их изъятия с последующей компенсацией по цене, установленной государем либо воеводой. При этом без приставов изымать хлеб запрещалось. Также от изъятий были защищены те, у кого излишки отсутствовали. Одновременно воспрещалось отымать хлеб силой без соблюдения установленных процедур («и насильством хлебных запасов и конских кормов по указанной цене ни у кого не имати, и дворов, где они учнуть стояти, не разоряти»).

¹ См., например, именной указ окольничему князю Ромодановскому 22 ноября 1654 г. «О сборе хлебных припасов и денег, для продовольствия ратных людей». Указ устанавливал обязанность широчайшего круга субъектов (от архиепископов и думных людей до стольников, стряпчих, недорослей и вдов боярских) на корм ратным людям собирать хлебные запасы, сухари и коровье масло для ратных людей в Смоленске // Полное собрание законов Российской Империи: Собрание первое. Т. 1. С. 352 – 354.

² Полное собрание законов Российской Империи: Собрание первое. Т. 1. С. 11.

Интересно, что п. 25 главы 7 Соборного уложения 1649 г.¹ предусматривал и некую защиту населения от недобросовестного поведения ратных людей – в случае если на самом деле ратный человек не нуждался ни в хлебе, ни в лошадином корме, и сей факт выяснялся, – «за такие взятые запасы правити деньги, против указные цены вдвое, и отдати тем людям, у которых они те запасы ложно купили, чтобы на то смотря, иным неповадно было так делати».

Очевидно, что таким образом государством регулировалась часто возникающая и острая проблема обеспечения продуктами ратных людей для несения ими службы вне мест возможности обеспечения их казенным провиантом.

При этом необходимо отметить, что подобное системное регулирование для того времени является единичным случаем. Следует согласиться с мнением В.В. Кикавца о том, что государственные закупки указанного периода «регулировались предметно и по необходимости, т.е. сама система закупок отсутствовала как таковая»².

В целом период, предшествовавший петровским реформам, в части регламентации закупочной деятельности государства можно охарактеризовать следующим образом:

– нормативное регулирование закупок (несмотря на отдельные исключения) носит «верхнеуровневый» характер. Государство закрепляет необходимость приобретения им определенных товаров (работ, услуг) при этом описание предмета закупки носит нечеткий характер либо сводится к общим словам (добрый / хороший хлеб, сухари, масло). Очевидно, что многое (а иногда практически все) при проведении такой закупки зависит от государевых людей, отвечающих за приемку и (или) оплату закупаемого товара;

– какие-либо требования к подрядчикам в большинстве случаев также отсутствуют. В некоторых случаях закрепляется, что эти люди должны быть

¹ Там же. С. 12.

² Кикавец В.В. История правового регулирования государственных закупок в России: финансовый аспект: монография. М.: Проспект, 2020. С. 17.

«добрые». При этом ответственность за нарушение принятого на себя обязательства вполне осязаема – «от денежного штрафа до смертной казни»¹;

– несмотря на «верхнеуровневый» характер регулирования закупок для государственных нужд, уже на данном этапе «оборонные» закупки отличаются более детальным регулированием и описанием складывающихся договорных правоотношений нежели «общегосударственные» закупки.

Период петровских реформ. Активное реформирование государства в период правления Петра Первого не могло не повлечь изменений и усложнений порядка регулирования закупочной деятельности. Причем перемены касались не только содержания закупочных правоотношений, но и их внешней формы – порядка и способа фиксирования договоренностей.

В соответствии с именованным указом Петра Великого от 1701 г. «О писании подрядчикам контрактов с казною на гербовой бумагѣ»² любые контракты отныне велено было писать на гербовой бумаге «ради лучшаго въ тѣхъ подрядныхъ дѣлахъ исправления».

При этом можно сделать вывод, что приказ исполнялся плохо, так как о необходимости исполнения данного требования речь повторно идет в Приговоре Министров Ближней Канцелярии от 26 апреля 1710 г. «О запискѣ подрядовъ, заключаемыхъ частными людьми...»³, где подчеркивается необходимость соблюдения повеления государя о записи подрядов, так как большое количество подрядчиков «на себя подрядныхъ у крѣпостныхъ дѣлъ не пишутъ, а берутъ деньги изъ приказовъ по однимъ приказнымъ уговорамъ многія тысячи...».

Впервые довольно подробно регулировались условия договора подряда отдельных категорий закупаемой продукции. Так, согласно именованному указу от 5 сентября 1702 г. «О писаниі въ контрактахъ на перевозъ казенныхъ тяжестей и всякихъ припасовъ ...»⁴ подрядчикам, взявшимся за перевозку полковых, дворцовых или ратных припасов, необходимо было закреплять в записях, что

¹ Там же. С. 14.

² Полное собрание законов Российской Империи: Собрание первое. Т. 4, С. 183.

³ Там же. С. 484.

⁴ Там же. С. 199.

именно им те товары велено везти, а по прибытии отдавать их специальным приемщикам. При этом от приемщика необходимо было получить «довозныя письма» для их дальнейшего предъявления в приказ Земских дел. Для случаев, когда исполнить условия договора перевозки не удастся («въ цѣлости не довезут, или подмочат, или иную какую поруху учинять»), с подрядчиков и их поручителей положено было взять пеню в размере, «что Великій Государь укажетъ». Если при этом пострадали полковые припасы, пеня взыскивалась в двойном размере.

При необходимости законодатель продолжал регулировать конкретные подряды и поставки. В частности, согласно указанию Сената от 19 июня 1711 г. «О вызовѣ подрядниковъ для дѣланія пороху и о привозѣ селитры для продажи въ Москву» для направления в Азовскую и Санкт-Петербургскую губернии пороху «для нынѣшняго военнаго случая» необходимо было произвести порох «сколько возможно съ поспѣшеніемъ». Для этого предлагалось «объявить Его Великаго Государя указъ по всѣмъ воротамъ», чтоб явились подрядчики любых чинов в Канцелярию Правительствующаго Сената, и «уговоры бѣ свои записывали, кто сколько и какъ и по какой цѣнѣ можетъ пороху сдѣлать»¹.

В некоторых случаях в целях повышения эффективности государственного подряда государство заботилось и об обеспечении необходимыми ресурсами своих подрядчиков. Например, в соответствии с указаниями Сената от 20 июня 1711 г. «О запрещеніи промышленникамъ продавать селитру въ постороннія руки...»² под угрозой штрафа был установлен запрет на продажу селитры кому бы то ни было помимо «Андрею Стельсу и другимъ пороховымъ подрядчикамъ», которым по подрядам будет велено производить порох для его поставки в Артиллерийское ведомство.

Интересно, что государство считало необходимым сохранить обязательства по контрактам перед подрядчиками, заключенными прежней властью на вновь присоединенных территориях. В соответствующие акты о присоединении

¹ Там же. С. 700.

² Там же. С. 702.

территорий Лифляндии и города Ревеля включалась стандартная оговорка о том, что государственные контракты «имѣють и содержать свою совершенную неоспоримую силу»¹.

Значимой вехой в развитии государственных закупок в России стал указ Сената от 12 марта 1712 г. «О заключеніи подрядовъ на поставку для войска аммуничныхъ вещей, оружейныхъ снарядовъ и провіанта» (далее – Указ 1712 г.)².

Указ фактически делегировал необходимость проведения самых различных государственных подрядов («къ мундирному дѣлу и военные и артиллерные припасы, такожь провіантъ, вино и иное») на места («на Москвѣ въ Приказахъ Судьямъ, а въ Губерніяхъ Губернаторамъ, Лапдрихтерамъ и Оберъ-Коммендантамъ»). При возникновении потребности в соответствующих товарах (работах, услугах) положения указа предписывали «въ городахъ по градскимъ воротамъ прибывать листы, а по торжкамъ и по перекресткамъ кликать бирючемъ». Узнав о подряде, потенциальные поставщики должны были явиться в обозначенное место и записывать свои предложения («уговоры») свободно и «безъ опасенія». По результатам уговоров устраивался торг, по итогам которого подряд закреплялся за поставщиком.

Таким образом, можно согласиться с В.В. Кикавцом о том, что благодаря этому указу была «впервые легализована процедура конкурентных торгов, предусматривающая запрет заключения подряда без публичного оповещения потенциальных подрядчиков»³.

Рассматривая дальнейшее развитие нормативного регулирования в сфере государственных закупок, нельзя не отметить поистине уникальный памятник отечественного нормотворчества в сфере закупок XVIII века – Регламент об

¹ См., например, Аккордные пункты от 4 июля 1710 г. заключенные в лагере под Ригою между Шляхетством и Земством Княжества Лифляндского и генерал-фельдмаршалом графом Шереметевым «О предоставленіи жителями сего Княжества прежнихъ правъ, привилегій и преимуществъ, какъ по духовнымъ такъ и по свѣтскимъ дѣламъ», капитуляцию от 29 сентября 1710 г. заключенную между шведским вице-губернатором генерал-майором Паткулем и российским генерал-поручиком Бауером «О сдаче города Ревеля и крѣпости Россійскому оружію» // Полное собрание законов Российской Империи: Собрание первое. Т. 4. С. 524, 558.

² Там же. С. 818 – 819.

³ В.В. Кикавец. Указ. соч. С. 19.

управлении Адмиралтейства и Верфи от 5 апреля 1722 г. (далее – Регламент 1722 г.), являющегося первым кодифицированным документом, комплексно описывающим процесс проведения закупочных процедур, начиная от момента приглашения потенциальных подрядчиков к участию в закупке, заканчивая исполнением договорных обязательств.

Артикул 15 Регламента 1722 г. в случае возникновения необходимости проведения подрядных торгов устанавливал обязанность «писать билеты» (своеобразный аналог современного извещения о проведении закупки) с указанием предмета закупки («въ которыхъ изобразить подрядъ и терминъ»), сроки и место приема предложений участников торгов («съ котораго числа, и по которое, и мѣсто, куды приходить, и записываться»).

Билеты отправлялись полицмейстеру, который должен был не только обеспечить широкое ознакомление с ними потенциальных подрядчиков («прибить их в удобныхъ мѣстахъ»), но и дополнительно уведомить об этом событии «съ барабанным боемъ». После чего необходимо было направить рассылку в магистраты (администрации) других городов для публикации. Время же публикации такого билета для лучшего исполнения договора (легко просматривается аналогия с современными нормами законодательства о контрактной системе, регулирующими порядок планирования закупок) определялось от времени предполагаемой поставки. Если «материалы привозятся зимою», то «публикацию чинить» в июле, а «которые летом» – в ноябре.

После того, как подрядчики приходили в обозначенное место, обер-комиссар спрашивал каждого из них в присутствии контроллера об условиях подряда, которые также фиксировались на бумаге («и велѣть имъ самимъ записывать»). По окончании установленного для приема подрядных предложений срока участники торгов три раза в неделю (при необходимости – в течение трех недель подряд) приходили на заседание Коллегии (указанный коллегиальный орган вполне можно назвать прообразом современного термина «комиссия по закупкам»), где у них спрашивали, «кто меньше возметъ». Подряд отдавался предложившему самую низкую цену при условии, что подрядчик был надежен,

для чего обер-комиссар должен был изучить поручительства за него («освидѣтельствовавль поруки»).

Если подрядчик оказывался необязательным или несостоятельным, подряд отдавался более надежному человеку, даже если его цена превышала предложение менее надежного участника («Буде же неверной подрядчикъ будетъ, то лучше, хотя и дороже, по разсмотренію Коллегіи, отдать верному, дабы деньги не пропали»).

После того, как «подрядъ отдан будетъ», начинался второй этап процедуры закупки, заключающийся в следующем. В присутствии подрядчиков зажигалась суточная свеча, и соискателям объявлялось, что «ежели изъ нихъ кто одумается, или вновь явится во время горенія той свѣчи» и сделает более выгодное предложение («и брать будетъ дшевлѣ») и будет «надежной персоной», то несмотря на то что, подряд «уже закреплень», такой подряд будет передан предложившему наименьшую цену. При этом, если обновленное предложение поступало после сгорания свечи, то оно не принималось, несмотря ни на сумму предложения, ни на надежность претендента. Свечу, «дабы не было никакой фальши», охраняли один член Коллегии и два специально приставленных офицера.

Как справедливо отмечает О.А. Беляева, подобный обычай «был ни чем иным, как прообразом переторжки – процедуры вторичных торгов, широко применявшейся в XIX в.»¹.

Кроме того, в рамках проведения процедуры требовалось в обязательном порядке ознакомить ее участников с положениями Регламента 1722 г., устанавливающими их права и обязанности («надлежитъ имъ читать, выписавъ изъ Регламента о подрядахъ, все что до нихъ касается, дабы ведали, какъ имъ надлежитъ въ подрядахъ поступать, и неведеніемъ не отговаривались»).

¹ Беляева О.А. Генезис торгов в отечественной истории и российском праве // Гражданское право и современность: сборник статей, посвященный памяти М.И. Брагинского / С.С. Алексеев, Ф.О. Богатырев, Б.А. Булаевский и др.; под ред. В.Н. Литовкина, К.Б. Ярошенко; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. М.: Статут, 2013. С. 449.

Регламент 1722 г. содержал и нормы, регулирующие порядок осуществления закупок у единственного поставщика. Так, если после опубликования объявления о проведении торгов, ни один потенциальный участник не объявится, то надлежало направить в города Комиссаров (с участием трех торговых людей, разбирающихся в предмете закупки и нескольких унтер-офицеров) для осуществления закупки на месте.

Более того, позаботился законодатель и о защите отечественного производителя вооружения. Согласно артикулу 17 Регламента 1722 г. при приобретении материалов, ружей и армейской амуниции требовалось, чтобы они были отечественного производства, кроме тех, «которыхъ въ своемъ Государствѣ сыскать не возможно, или и есть, да негодные». При этом в случае закупки зарубежных товаров, делать это рекомендовалось у своих купцов, а не иностранных.

Также Регламент 1722 г. содержал подробные положения о порядке приемки товара и проверке его качества. Например, при приемке провианта образцы каждого из товаров надлежало доставить в Коллегию для засвидетельствования их качества в присутствии контроллера и промышленников, разбирающихся в такой продукции («хмѣль при пивоварахъ, мясо при мясосолахъ»). Качественные товары принимались и запечатывались Адмиралтейской печатью с подписью «руками всея Коллегіи». Забракованные товары приемке не подлежали («худаго ничего отнюдь не велѣтъ принимать»). Другой пример – требование по определению качества закупаемого железа, предусматривающее необходимость «бить» его о край наковальни. В случае, если железо «нехруско и жилы покажется», то оно подлежало приемке, а если «переломится», принимать его не следовало.

Отказ подрядчика от исполнения обязательств по подряду не приветствовался, артикул 26 Регламента 1722 г. требовал таких лиц «не отпускать, но принуждать къ поставкѣ». В случае же, если и принуждение не помогало, подряд отдавался «другому въ подрядъ, кому мочно вѣрить».

Урегулировал Регламент 1722 г. и недопустимость конфликта интересов между представителями государства и подрядчиками (артикул 30). Запрещалось вступать в торги и подряды как высшим, так и низшим чинам флота и Адмиралтейства. При этом подрядчикам было запрещено закупать у указанных лиц любые товары для дальнейшей поставки в рамках государственного подряда.

Спустя всего год после принятия Регламента 1722 г. его положения были распространены на закупки «всяких материалов и припасов», осуществляемые всеми коллегиями и канцеляриями Российской Империи, т.е. на всю систему государственных закупок России¹.

Подводя итоги реформ регулирования закупок при Петре Первом, необходимо отметить следующее:

– регулирование закупок приобретает более системный характер, все чаще государством регулируются правила поведения в определенных ситуациях, возникающих в процессе удовлетворения государственной нужды в товарах (работах, услугах), а не конкретная закупочная ситуация для удовлетворения конкретной потребности.

– возрастающая значимость закупок для нужд обороны и безопасности государства привела к первому в истории отечественного права нормативному закреплению процедуры проведения торгов на приобретение товаров, работ и услуг для отечественного флота (торги на продажу имущества были известны в России с момента зарождения российской государственности²). Указанный порядок был позднее распространен на весь институт государственных закупок России.

– в отдельных законодательных актах того времени содержатся не только требования государства о поставке определенной продукции и соответствующие санкции за срыв подряда, но и права и обязанности подрядчиков, что особенно важно для развития полноценного гражданско-

¹ См. Сенатский указ от 24 мая 1723 г. «О заключении с подрядчиками договоров по Адмиралтейскому регламенту» / Собрание законодательства Российской империи: Собрание 1. Т. 7. С. 69.

² Беляева О.А. Указ. соч. С. 446.

правового оборота между государством (в роли заказчика) и исполнителями государственного заказа (в роли подрядчика).

Таким образом, реформы Петра Первого создали надежную основу для развития института государственных закупок в будущем.

От эпохи дворцовых переворотов до Александра I. Период Российской истории, последовавший после смерти Петра I и вошедший в историю как эпоха дворцовых переворотов¹, отличался достаточной консервативностью закупочного законодательства. Документы той поры во многом повторяют нормы, выработанные при Петре Первом в Указе 1712 г. и Регламенте 1722 г. При этом отдельные положения и механизмы государственных закупок подверглись преобразованиям и детализации.

В соответствии с Регламентом Камер-Коллегии от 23 июня 1731 г.² был усовершенствован порядок извещения о проведении подрядов. Теперь объявление о проведении закупки дополнительно следовало публиковать в Русских курантах. Кроме того, отпала необходимость доводить информацию о планируемых подрядах до территорий Российской Империи, значительно удаленных до мест выполнения подряда – Лифляндии, Эстляндии, Астрахани, Тобольску и «внутри Сибири» (за исключением поставок продукции для нужд этих регионов).

Пункт 8 Инструкции Генеральному Кригс-Комиссариату от 12 декабря 1731 г. (далее – Инструкция 1731 г.)³ требовал при осуществлении подрядов на «армію провіанта, суконь и мундирныхъ и аммуничныхъ вещей» соблюдения положений Регламента Камер-Коллегии от 23 июня 1731 г., т.е. фактически предполагал руководствоваться общим порядком осуществления закупок с учетом особенностей, установленных в настоящей инструкции.

Значительно повлияли на порядок регулирования государственных закупок Высочайше утвержденные для Провиантского Правления Регулы от 9 января 1758 г. (далее – Регулы 1758 г.)⁴.

¹ Ключевский В.О. Курс русской истории. Часть IV. М.: Мысль. 1989. С. 238.

² Собрание законодательства Российской империи: Собрание 1. Т. 8. С. 494.

³ Там же. С. 587 – 599.

⁴ Собрание законодательства Российской империи: Собрание 1. Т. 15. С. 1 – 109.

Была установлена крайне продолжительная и сложная четырехступенчатая система проведения торгов. На первой из них, по аналогии с ранее действовавшими актами, потенциальные подрядчики должны были явиться и предложить свою цену договора, а также заявить о тех, кто готов поручиться за их добросовестное исполнение подряда, «кто по тѣмъ будутъ поруки». После в газетах публиковалась информация о времени проведения второго этапа с указанием лучшей цены, предложенной на первом этапе. Одновременно с этим, автор лучшего предложения оставался в тайне («только имени того, и кто что просиль, не объявлять»). На втором этапе претендентам на подряд предлагалось улучшить свои предложения. Таким же образом, после второго этапа организовывался третий этап торгов, в том числе в части предварительного уведомления о лучшей цене договора («съ такимъ же объявленіемъ меньшей цѣны, которая давана»).

По итогам трех этапов объявлялся общий сбор подрядчиков, и проводился последний общий торг. Автор лучшего предложения на итоговом торге при наличии надежных поручителей («съ добрыми поруками») получал подряд. При этом победителя и после завершения торгов необходимо было просить и снижения цены («о сбавкѣ цѣны всѣми силами склонять»).

Аналогичным образом осуществлять подряды предписывалось, в том числе и для военных нужд («такимъ же образомъ въ провіантскихъ и прочихъ... приготовленіяхъ поступать имѣють и полки»).

Нормы Регулов 1758 г. установили ряд преференций для местного населения. При условии, что предлагаемые им цены лучше, чем у купцов, закупки у данной категории граждан могли проводиться без осуществления торгов («чтобъ сколько возможно подрядовъ миновать, а пользоваться поставкою отъ Шляхетства и поселянь»). Очевидно, что такие нормы должны были поддержать производителей продукции на месте, а также оптимизировать сроки удовлетворения потребностей государства в товарах (работах, услугах).

Положения Регулов 1758 г. подробно описывали случаи возможного форс-мажора, например, при встрече с неприятелем в морских водах при доставке

продукции морем («Ежели они на морѣ... имея отъ непріятеля опасность... остановку имели»), «ежели отъ грома зажжены», «фуражъ разбойниками разбить будетъ» и др.). Ответственность подрядчиков за срыв сроков в указанных случаях исключалась («слѣдовательно за такую просрочку изъ договорной цѣны и вычета нести они не повинны»). При этом в случае, если в срыве поставки были виноваты нерадивые государственные люди («задержаніе имѣть будутъ по прихотямъ тамошнихъ командировъ»), убытки подлежали взысканию именно с виновных государственных лиц.

Отдельные пункты Регулов 1758 г. были посвящены требованиям к поручителям. В процессе исполнения договора поручителям предписывалось смотреть и понуждать подрядчика к исполнению договора в срок. В случае, если они замечали за ними «какую шатость и неисправленіе», об этом требовалось незамедлительно докладывать в соответствующие государственные органы.

Если подряд не исполнялся надлежащим образом, то всю сумму, положенную к взысканию, необходимо было попытаться взыскать с самого подрядчика. В случае, если взыскать всю сумму не получилось, ответственность перекладывалась на поручителей «безъ всякаго послабленія». В случае смерти поручителя в процессе выполнения подрядчиком работ, обременению подлежали личные вещи и имущество поручителя в размере взятых им на себя обязательств. Указанная информация доводилась до наследника поручителя («пожитки описать и отдать съ расписками тѣмъ, кто къ оному наслѣдники, съ такимъ обязательством... ежели что... исправно заплатитъ»). Когда взыскать убытки не получалось и с поручителей, то взыскание обращалось на тех, «кто подписавшихся выбираль».

При добросовестном исполнении подряда подрядчик имел право требовать свидетельство об этом – «особую отпись или аттестать».

Регулы 1758 г. устанавливали особенности пополнения армейских магазинов (складов) провиантом:

– везде, где бы не остановились полки, провиант и фураж предпочтительно было покупать «покупкою» без проведения подрядных

процедур. Подряды же должны были использоваться только в исключительных обстоятельствах: «...и подряды въ тѣхъ мѣстахъ уничтожены, и за чрезвычайное обстоятельство почитаемы быть должны».

– на располагающиеся в Москве полки провиант и фураж требовалось покупать на торговых площадях. В случае, если на торге товар закупить не удавалось, необходимо было посылать по домам, где соответствующая продукция может быть, «совѣстныхъ» государственных людей.

– когда «крайняя и необходимая нужда востребует», то допускалось покупать провиант выше его текущей цены «безъ малѣйшаго задержанія и волокиты».

– прием привозимого на продажу в полки провианта следовало осуществлять у продавцов строго по очереди. За нарушение очередности офицер мог быть наказан штрафом.

– при приемке товара необходимо было обратить особое внимание на его тару и упаковку во избежание порчи товара при его перевозке либо расходов на покупку дополнительных мешков («кули добротой противъ договоровъ и контрактовъ были сходные... не съ заплатами, дабы впредь по худобѣ кулей не принуждено было на то покупные изъ казны употреблять»).

Согласно Высочайшей резолюции от 8 декабря 1776 г. на доклад Сената были утверждены правила «О контрактахъ по подряду; поставкѣ и откупу» (далее – Правила 1776 г.)¹, которые дополнительно оптимизировали закупочные процедуры.

Продолжал совершенствоваться процесс нормативного регулирования подготовки к закупкам. Закреплялись только три периода проведения подрядных процедур (от 8 января до Страстной недели, после Троицы и до 27 июня и со 2 октября по 18 декабря). Подобный подход был удобен и для государства, и для подрядчиков: он позволял первым более эффективно осуществлять планирование закупочного процесса и консолидацию объемов необходимой к поставке

¹ Собрание законодательства Российской империи: Собрание 1. Т. 20, С. 465 – 469.

продукции, а вторым – более грамотно рассчитывать свои силы и средства для участия в подрядных процедурах.

Сохранялась необходимость предоставления о себе подрядчиками свидетельств, полученных от государственных органов о «своемъ состояніи и имѣніи», а также о поручителях.

Непосредственно закупки отныне допускалось осуществлять в один этап, в рамках которого осуществлялось заслушивание каждого из прибывших подрядчиков по отдельности. Второй этап («вторичное объявление о подряде») надлежало проводить только, если предложенная подрядчиками цена в рамках первого этапа была «чрезмѣрно высокія противу прошлыхъ пяти лѣтъ». Содержание второго этапа торгов в таком случае было аналогично первому этапу.

После озвучивания участниками закупки своих предложений их собирали вместе для проведения общего итогового торга. При этом итоговый торг среди собравшихся в целях максимального снижения цены проводился трижды («и дасть имъ торгъ общій трижды»). По результатам торга с участником закупки, предложившим наилучшие условия («выгоднѣйшія для казны кондиціи»), заключался контракт. В рамках оценки наилучших условий учитывалась цена договора («низкія или дешевыя»), качество предлагаемой продукции («доброту вещи»), а также наличие свидетельства «о состояніи и имѣніи» или информация о поручителях «достойныя довѣрія» либо залог денег «треть против подряда или поставки».

Таким образом, подрядные отношения между государственным заказчиком и потенциальным подрядчиком усложнялись гражданско-правовым институтом залога – прообразом современного обеспечения исполнения обязательств по контракту. Как мы видим, залог использовался как альтернатива «достойным» поручителям либо справке о наличии средств и имущества для выполнения государственного контракта.

12 декабря 1790 г. выходит Сенатский указ «О неуменьшеніи казеннымъ Палатамъ залоговъ, предъявляемыхъ подрядчиками, поставщиками и

откупщиками, безъ разрѣшенія Сената»¹, в котором запрещалось самовольно уменьшать размер предусмотренного Правилами залога – одна треть суммы подряда.

Сенатский указ от 21 января 1793 г. «О неупотребленіи выраженій темныхъ и двусмысленныхъ въ контрактахъ...» в целях недопущения разнообразного понимания «о существѣ самаго контракта» устанавливал, что условия, включаемые в государственные контракты, должны быть ясными, ни малейшему сомнению или спору неподверженными и исполняться должны Казенной Палатой «во всей точности»².

Особенности осуществления закупок для нужд военных гарнизонов были установлены Высочайше утвержденным докладом «О содержаніи и расположеніи войскъ, о учрежденіи гарнизоновъ... и о снабженіи сихъ крѣпостей Коммендантами» от 5 января 1798 г.³

Нормы настоящего акта допускали в случае отсутствия у подрядчиков определенных товаров при их острой надобности – «заготовлять ихъ покупками» без проведения конкурентных торгов. Также был предусмотрен аванс для поставщиков сукна и карезей (шерстяная ткань) в размере одной третьей цены подряда (Правила 1776 г. авансирование подрядов не предусматривали). Для сравнения: в целях удовлетворения срочной внутригосударственной нужды по «исправлению» дорог Санкт-Петербургской губернии в соответствии с именным, данным Генерал-Прокурору, указом от 8 апреля 1798 г. «О возложеніи обязанности заключать контракты по исправленію дорогъ...»⁴ подрядчикам после заключения договора предполагалась выплата только одной пятой части договорной суммы.

Именной, данный Сенату, указ от 8 апреля 1802 г. «О составленіи положенія справочнымъ цѣнамъ на провіантъ въ Губерніяхъ; о заключеніи подрядовъ на поставку онаго въ Казенныхъ Палатахъ; о правѣ Коммиссіонеровъ

¹ Собрание законодательства Российской империи: Собрание 1. Т. 23, С. 200, 201.

² Там же. С. 395.

³ Собрание законодательства Российской империи: Собрание 1. Т. 25, С. 9 – 18.

⁴ Там же. С. 181 – 182.

брать закупку провіанта на свое попеченіе; о препровожденіи полковъ Исправникамъ и о бракованіи провіанта» (далее – Указ 1802 г.)¹ впервые на законодательном уровне регламентировал порядок расчета справочной цены (прототипа современной НМЦК в соответствии с Законом о контрактной системе) для подряда на поставку провіанта и фуража для войсковых нужд. Для расчета такой цены требовалось определить не только цену самого товара, но и расценки на тару, упаковку, использование людских и гужевых ресурсов («Опредѣливъ также цѣну кулямъ, мѣшкамъ, цѣну поденной работы одного человѣка и лошади»). Для расчета использовалась «сложная» цена – среднее всех предложений о цене без учета максимального и минимального предложения («устанавливаетъ изъ всѣхъ уѣздныхъ цѣнъ одну сложную, выведя при томъ высшую и низшую»).

Непосредственно закупки продовольствия Указ 1802 г. предлагал взять на себя местным дворянам и помещикам. Размер компенсации за поставленный провіант в таком случае равнялся справочной цене. При отказе дворян и помещиков принять «продовольствіе полковъ на свое попеченіе» требовалось проводить стандартные закупочные процедуры.

Интересно, что государственный чиновник, ответственный за обеспечение войск продовольствием (Провіантский Комиссионер) мог принять «продовольствіе полковъ на свое попеченіе», но только в случае, если предлагал цену договора ниже как справочной цены, так и цен, просимых дворянами и поставщиками.

Указ Военной Коллегии от мая 1809 г. «О не дѣланіи подвѣдомственнымъ сей Коллегіи мѣстамъ самимъ собою отсрочекъ...»² запрещал подведомственным Военной коллегии подразделениям разрешать подрядчикам отсрочки на поставку продукции военного назначения без уведомления и резолюции вышестоящего государственного органа.

¹ Собрание законодательства Российской империи: Собрание 1. Т. 27, стр. 101 – 104.

² Собрание законодательства Российской империи: Собрание 1. Т. 30, С. 986.

Сенатским указом от 25 октября 1809 г. «О неприниманіи отъ подрядчиковъ или поставщиковъ никакихъ учиненныхъ между ними сдѣлокъ, перемѣняющихъ обязанность ихъ по контракту»¹ была запрещена перемена лиц в обязательстве при исполнении государственных подрядов, в том числе передача обязательств по поставке части закупаемой продукции иным лицам.

27 декабря 1810 г. были утверждены примерные условия договоров «на поставку въ казну солдатскихъ суконъ»². Данные условия устанавливали подробную форму типового договора, заключаемого с государством с производителями изделий из сукна. В частности, условия предусматривали необходимость выплаты подрядчику наперед трех тысяч рублей за тысячу аршин ткани сроком на десять лет без процентов. В обеспечение указанной суммы производитель передавал в залог государству принадлежавшие ему «недвижимое имѣніе, или каменные строения».

Очевидно, что таким образом, государство посредством финансирования развития фабричного производства обеспечивало снабжение казенных нужд стратегически важным материалом на долгие годы вперед при минимальных финансовых рисках.

При этом через определенное время государство допустило к подрядам сукна не только фабрикантов, но и лиц, которые «ни собственныхъ, ни арендуемыхъ фабрикъ не имѣютъ», с условием внесения ими залога в размере не менее одной пятой суммы подряда (Дополнительные правила от 15 июня 1816 г. к Высочайшему указу «Об учрежденіи въ Москвѣ Комитета снабженія войскъ сукнами»³).

Своеобразным первым включением в прообраз современного реестра недобросовестных поставщиков можно считать Сенатский указ от 11 ноября 1820 г. «О недопусканіи С. Петербургскаго купца Андрея Косиковскаго съ казною къ подрядамъ и поставкамъ...»⁴. Такое решение было принято Сенатом на

¹ Там же. С. 1231.

² Собрание законодательства Российской империи: Собрание 1. Т. 31, С. 494 – 499.

³ Собрание законодательства Российской империи: Собрание 1. Т. 37, С. 221 – 230.

⁴ Там же. С. 493 – 505.

основании доносов «мѣщанина Тимофея Торгованова» о «недовозе» указанным купцом в Кронштадские и Ревельские Адмиралтейские магазины казенного провианта, а также о нарушении заключенного им с Государственной Военной Коллегией контракта о постройке в Ревеле госпитальных корпусов.

В целом указанный период регулирования государственных закупок в России можно охарактеризовать следующим образом:

– положения о закупках, разработанные при Петре I, подвергаются уточнению и детализации. Развитие получает институт залога в закупках, государство устанавливает порядок расчета начальной цены договора, прорабатываются нормы, регулирующие содержание государственных контрактов, предоставление преференций отдельным категориям граждан.

– закупочное законодательство того времени не является комплексным, регулирование закупок осуществляется на основе большого количества нормативных актов, регулирующих те или иные особенности подрядных отношений.

– закупки для нужд обороны и безопасности регулируются в общем порядке с внутригосударственными закупками с учетом возможности осуществления закупок продовольствия и провианта для нужд войск в упрощенной форме.

От Николая I до Николая II. Высочайше утвержденное Положение от 17 октября 1830 г. «Об обязательствах, заключаемых с торгов между казною и частными людьми по подрядам, поставкам, по содержанию оброчных статей и продажам казенных движимых имуществ» (далее – Положение 1830 г.)¹ выступило в роли своеобразного нормативного кодифицирующего документа.

В Положении 1830 г. был четко определен перечень субъектов, имеющих право заключать контракты с государством (дворяне, купцы, военные поселяне, мещане, крестьяне, ремесленники, свободные хлебопашцы, иностранцы и др.), и

¹ Полное собрание законов Российской Империи: Собрание первое: с 12 декабря 1825 по 28 февраля 1881 г. СПб.: Типография II Отделения собственной Е. И. В. канцелярии, 1830 – 1884 гг. 55 т. (далее – Полное собрание законов Российской Империи: Собрание второе). Т. 5. Отд. 2, С. 149 – 168.

условия, при которых они могут вступать в подрядные отношения (например, сумма государственных подрядов, в которые мог вступать купец, зависела от гильдии, в которой он состоял, а иностранцы, не состоящие в гильдиях, могли стать поставщиками только тех изделий, что изготовлены на фабриках, которые им принадлежат).

Установлен исчерпывающий общий перечень документов, необходимых для участия в закупке – паспорта (либо «другіе виды о своемъ званіи») и документы на благонадежные залоги или поручительства, – а также специальный перечень документов для отдельных участников закупки (например, поручительство «своихъ обществъ» для казенных крестьян и ямщиков).

Получили развитие нормы о недопустимости конфликта интересов. Чиновникам запрещено участвовать в подрядах как от своего имени, так и от имени жены либо своих крестьян, либо иных подставных лиц, а также быть «залогодателями на подряды, поставки». Кроме того, чиновникам, ответственным за проведение подрядов, запрещалось входить «въ долговя обязательства» с подрядчиками и поставщиками.

Регламентированы процедуры подготовки к торгам, в том числе предусмотрена необходимость составлять планы и сметы («по постройкам»), выбирать и утверждать образцы товаров («при поставкѣ вещей»). После подготовки необходимо было приступить к составлению условий договора, содержащих «всѣ подробности договора: количество, качество, сроки и весь порядокъ исполненія обѣими договаривающимися сторонами». Договор необходимо было составить так, чтобы по результатам его заключения в договор необходимо было вписать только цену (установленную по результатам торгов) и информацию о залоге. Очевидно, что в данной норме мы явно наблюдаем современный подход законодателя к составлению и заключению государственных контрактов по результатам конкурентных закупочных процедур в рамках Закона о контрактной системе.

Извещение о проводимой закупке осуществлялось путем тоекратного печатания информации в местных газетах (при наличии таковых в губерниях, где

осуществляется закупка). При отсутствии местных газет объявление о подряде осуществлялось через Городские Думы, Магистраты, Городскую и Земскую Полицию.

Желающие «войти в подряд» должны были обеспечить свое участие в закупочной процедуре в размере одной трети годовой подрядной цены (в отдельных случаях допускалось поручительство). Без обеспечения своего участия в подряде участники закупки «ни къ какимъ обязательствамъ» не допускались.

Непосредственно торги, в отличии от ранее действовавших правил, проводились в один этап среди всех явившихся и допущенных до торга участников закупки. На специальном листе осуществлялась запись о предложениях участников торгов, под которыми каждый из них подписывался «умѣющій писать своеручно, а за неумѣющаго кто-либо другой по его просьбѣ».

Через три дня после завершения торгов проводилась процедура переторжки. В переторжке могли участвовать подрядчики, не участвовавшие в основном торге. Если на переторжку никто не являлся, подряд отдавался лицу, предложившему лучшую цену на этапе основных торгов.

Положение 1830 г. также приводит детальные требования к содержанию заключаемых договоров. Например, в договорах поставки должны были быть указаны количество закупаемых вещей, припасовъ, матеріаловъ, инструментовъ «къ поставкѣ подряжаемыхъ, мѣрою, счетомъ, или вѣсомъ», информация об обертке и укладке, сведения о доставке («водянымъ ли сплавомъ, или сухопутною перевозкою»). Срок заключения договоров на поставку товаров, по общему правилу, не должен был превышать двух лет.

4 февраля 1831 г. высочайше утверждено мнение Государственного Совета «О производстве подрядов и поставок для Черноморского Департамента»¹ (далее – Правила 1831 г.), в рамках которого в течение трех лет предлагалось провести апробацию ряда новелл по осуществлению подрядов и поставок при проведении закупок Черноморским департаментом (ведомство, ведавшее Черноморским военно-морским флотом).

¹ Полное собрание законов Российской Империи: Собрание второе. Т. 6, Отд. 1, С. 124 – 128.

Так, рассматривалась возможность проведения торгов посредством подачи участниками закупок предложений об участии в закупке (де-факто заявки на закупку) в письменном виде в запечатанных пакетах, нарочно либо посредством почтовых отправлений, что являлось абсолютной новеллой отечественного законодательства того времени.

Письменное предложение необходимо было запечатать в два конверта. На первом конверте указывалось, что они направляются на имя Главного Начальника Черноморского Департамента. На втором конверте, помещаемом внутрь первого, необходимо было указать наименование подряда без указания самого участника закупки. Очевидно, что подобный подход был направлен на недопущение злоупотреблений при приеме конвертов и обеспечение беспрепятственного получения письменных предложений до государственных лиц, ответственных за получение подряда. При равенстве поступивших предложений для определения лица, с которым надлежит заключить договор, предлагалось использовать жребий.

По итогам трехлетнего периода Морскому Министерству предлагалось наблюдать, «какой будет иметь успех означенный проект», а потом доложить о целесообразности утверждения его на постоянной основе. Однако спустя всего полгода Министром финансов Российской Империи, учитывая, что опыт Черноморского Департамента по организации закупок с использованием запечатанных предложений был признан успешным, а также «желая преподать возможные удобства и облегчения въ производстве торгов», было предложено, и 13 ноября 1831 г. высочайше утверждено именным указом, данным Сенату, Положение «О производствѣ торговъ на откупа, подряды и продажу казенныхъ имуществъ, посредствомъ запечатанныхъ объявленіи»¹. Данное положение распространило возможность осуществления закупок с использованием запечатанных предложений на все общегосударственные закупки.

Кроме того, указанным актом была введена смешанная процедура определения подрядчиков – «совокупное употребление изустных торгов и

¹ Полное собрание законов Российской Империи: Собрание второе. Т. 6. Отд. 2. С. 209 – 213.

запечатанных объявлений». При проведении такой процедуры запечатанные конверты вскрывались после проведения «изустной» переторжки, что позволяло дополнительно стимулировать явившихся на торг участников закупки улучшать свое предложение, даже при отсутствии конкурентов. После вскрытия конвертов новые предложения от присутствующих лиц не принимались. В случае, если в скрытом конверте содержалось предложение участника закупки меньшее по стоимости, чем предложено присутствующими на переторжке подрядчиками, подряд отдавался автору лучшего письменного предложения. При равенстве предложений, полученных от участника закупки, явившегося на изустный торг и представившего запечатанное письменное предложение, предпочтение отдавалось лицу, явившемуся на торг очно.

Положения Правил 1831 г. о необходимости использования двух конвертов при направлении запечатанных предложений (второй конверт допускался, но был необязательным) и жребия среди участников, представивших одинаковые предложения, в данном акте преемственности не нашли.

Отличительные черты закупок, совершаемых для удовлетворения потребностей войск «по всѣмъ статьямъ довольствія и снабженія», были установлены Высочайше утвержденным положением от 27 апреля 1838 г. «О казенных заготовлениях ведомства Военного Министерства»¹ (далее – Положение о закупках Военного Министерства 1838 г.). Данное положение предписывало при осуществлении подрядов по линии Военного Министерства действовать на общих началах, установленных Положением 1830 г., за исключением установленных им особенностей.

Осуществление закупок для военных нужд было предусмотрено пятью способами – подряды «съ торговь», коммерческое заготовление, комиссионерское заготовление, наличные покупки и непосредственно отпуск войскам денег на заготовление предметов снабжения. Выбор того или иного способа зависел от степени потребности, урожайности, состояния торговли и промышленности,

¹ Полное собрание законов Российской Империи: Собрание второе. Т. 13. Отд. 1. С. 348 – 387.

расстояний до главных пунктов снабжения, а также от сроков и целей самой поставки.

Предпочтительным способом закупки являлись торги, поскольку они с точки зрения законодателя давали наибольшую свободу торговле и промышленности. Торги осуществлялись в тех же трех формах, что и общегражданские закупки – изустным объявлением цен торгующихся, присылкой печатных объявлений при изустных торгах и смешанным способом, совокупным использованием изустных торгов и печатных объявлений.

Коммерческое заготовление заключалось в передаче информации о потребности надежному чиновнику, который должен был осуществлять закупки по предварительно определенным «начальством» ценам. Такой способ закупки использовался при неуспехе торгов, в случаях, когда по результатам торгов получены «дорогія цѣны, невыгодныя для казны», а также при возникновении экстренной нужды, не оставляющей времени на проведение торговых процедур.

Комиссионерское заготовление как способ закупки было схоже с комиссионным заготовлением и проводилось на тех же основаниях и в тех же случаях с той разницей, что для осуществления закупок в рамках комиссионерского заготовления не осуществлялось фиксирование цен закупаемой чиновником для государства продукции. Комиссионерское заготовление осуществлялось только тогда, когда коммерческое заготовление «какъ болѣе для казны опредѣлительный и выгодный» по каким-либо причинам не могло иметь места, либо не принесло результатов.

Наличные покупки следовало осуществлять в отношении определенных Положением о закупках Военного Министерства 1838 г. товаров (работ, услуг) – при удовлетворении «мелочных» потребностей, заготовлении машин, либо вещей, требующих особенного искусства и большой прочности, изделий по части механики, предметов изящных искусств, мебели, украшений «по особымъ рисункамъ заготавливаемые», а также заготовлении некоторых изделий мануфактурной и заводской промышленности. При этом для каждого типа

продукции устанавливалась предельная цена для осуществления такой наличной покупки.

Отпуск войскам денег на заготовление предметов снабжения использовался при приобретении провианта, мясной, рыбной и винной продукции, мундирных вещей и амуниции, определенные штатами и табелями работ. Условием для использования такого способа закупки являлось походное состояние войск, когда на пути их следования отсутствовали склады Провиантского ведомства, либо, когда складской запас окажется недостаточным, а имеющийся десятидневный запас провианта будет израсходован. Также допускался отпуск войскам денег при «мѣстномъ» расположении войск, когда заготовление провианта предоставлено «собственному ихъ попеченію».

Важно подчеркнуть, что Положение о закупках Военного Министерства 1838 г. установило запрет на участие в торгах для подрядчиков, оказавшимся по подрядам военного ведомства «неисправными при исполнении договора» и подвергшимся взысканию неустойки. Списки таких лиц («алфавитные книги») надлежало вести в Департаментах и в «мѣстахъ, имъ подвѣдомственныхъ». Об активном использовании и наполнении указанных прообразов реестра недобросовестных поставщиков можно судить, например, по циркулярам артиллерийского ведомства, внесшего в такие реестры более 70 поставщиков с 1859 по 1872 гг.¹

В 1850 г. была скорректирована процедура проведения переторжки при изустных торгах при проведении «общегражданских закупок» (Высочайше утвержденное Военного совета от 20 февраля 1850 г.²). Отныне, если к назначенному торгу являлось только одно лицо (либо ни одного), а в день переторжки приходило несколько участников, такая переторжка считалась основным торгом, а переторжка назначалась снова. В 1855 г. указанная норма

¹ Гольмдорф М.Г. Указатель-сборник распоряжений по артиллерии за 20 лет. Приказы, приказания и циркуляры с 1855 по 1875 гг. СПб: Типография штаба Войск Гвардии Петербургского Военного Округа. 1875. С. 77, 78.

² Полное собрание законов Российской Империи: Собрание второе. Т. 25. Отд. 2. С. 126, 127.

была распространена и на закупки для нужд Военного Министерства (Высочайше утвержденное Военного совета от 31 августа 1855 г.¹).

В целом необходимо отметить, что Положение 1830 г. и Положение о закупках Военного Министерства 1838 г. установили невероятно высокий стандарт стабильности законодательства в сфере общегосударственных закупок и закупок для нужд армии и флота. Большинство положений данных нормативных актов применялось вплоть до 1917 г. в неизменном виде либо с небольшими поправками.

Так, например, Положения о казенных подрядах и поставках, выпущенные в 1900² и 1916³ г. в основном дублировали нормы указанных нормативных актов с незначительными изменениями, касающимися субъектов государственных закупок (отдельные ограничения для крестьян потеряли актуальность после отмены крепостного права, исключены требования о наличии той или иной гильдии для купечества, особенности участия в закупках казаков), обеспечения исполнения обязательств (перечня имущества, которое могло представляться подрядчиками в залог), специальных правил закупки отдельных видов имущества (непроведение переторжки при закупке спирта), а также специфики производства казенных подрядов в Сибири, Кавказском крае и в Туркестанском крае.

Таким образом, накануне Революции 1917 г. Российская империя имела комплексное сформировавшееся законодательство в области закупок как для общегосударственных нужд, так и для удовлетворения потребностей государства в товарах военного назначения. При этом отдельные особенности «оборонных»

¹ Полное собрание законов Российской Империи: Собрание второе. Т. 30. Отд. 1. С. 584.

² Свод Законов Гражданских (т. X, ч. 1). Издание 1900 г., по прод. 1906 и 1908 гг. Книга пятая. Положение о казенных подрядах и поставках // Классика российского права. Проект компании «КонсультантПлюс». URL: https://civil.consultant.ru/elib/books/37/page_1.html (дата обращения – 4 мая 2020 г.).

³ Россия. Законы и постановления. Свод законов Российской империи, повелением государя императора Николая Первого составленный. Издание 1916 г. / Россия. Законы и постановления. Пг., 1916 // Государственная публичная историческая библиотека России. Электронный ресурс. URL: <http://elib.shpl.ru/ru/nodes/17823-t-10-ch-1-polozhenie-o-kazennyh-podryadah-i-postavkah-1916#mode/inspect/page/13/zoom/6> (дата обращения – 4 мая 2020 г.).

закупок после успешной апробации в войсках и на флоте внедрялись в общий механизм государственных закупок Российской Империи.

Советский период. Революция 1917 г. прервала многолетнее поступательное развитие государственных закупок в России. Изменившаяся общественно-политическая формация, национализация предприятий и производства, переориентирование экономики на рельсы государственного планирования в корне изменили подходы к порядку обеспечения государства товарами (работами, услугами). Вместе с тем, в первые годы советской власти можно отметить следующие нормативные акты о закупках.

Декрет СНК РСФСР от 30 сентября 1921 г. «О государственных подрядах и поставках (Положение)» (далее – Декрет 1921 г.)¹ устанавливал необходимость определения государственных подрядчиков путем проведения публичных торгов, информация о сроках и условиях проведения которых заблаговременно публикуется «во всеобщее сведение». Декрет устанавливал общий порядок взаимодействия государства с подрядчиками и поставщиками в части исполнения договора, приемки выполненных работ и поставленных товаров, взыскания убытков и неустойки, а также вознаграждения за успешное исполнение договора (в деньгах или натурой).

Нормы декрета не устанавливали порядка проведения закупочных процедур, при этом указывали на необходимость предварительного внесения подрядчиком залога в размере 10% стоимости подряда или поставки. Данный акт также предусматривал, что недобросовестный подрядчик или поставщик независимо от имущественной ответственности несет ответственность в уголовном порядке.

Декрет ЦИК СССР, СНК СССР от 27 июля 1923 г.² (далее – Декрет 1923 г.) предусматривал ряд исключений, когда заключать договор возможно без подряда – в случае стихийных бедствий, выполнения работ для государственных органов, не находящихся на государственном бюджете, а также выполнения подрядов и

¹ Известия ВЦИК 1921. № 230.

² Известия ЦИК СССР и ВЦИК. 1923. № 171.

поставок между государственными органами. Кроме того, данный документ допускал возможность освобождения от залога выступающих в качестве подрядчиков (поставщиков) государственных учреждений, предприятий, смешанных акционерных обществ, а также всероссийских и областных кооперативных объединений.

Положение о государственных подрядах и поставках, утвержденное Постановлением ЦИК СССР, СНК СССР от 11 мая 1927 г.¹ (далее – Положение 1927 г.), добавило в перечень исключений из-под действия закупочного законодательства договоры поставки, в которых условленный срок доставки товара не превышает двух недель со дня заключения договора и закупки малого объема (договоры на сумму не свыше 5 тыс. руб.).

Положение устанавливало ряд требований по подготовке к подряду (выработать технические условия договора, разработать сметы), необходимость предварительной разработки проекта договора, регулировало место опубликования объявлений о торгах и содержание таких объявлений.

Процесс проведения публичных торгов включал в себя на первом этапе подачу запечатанных пакетов, телеграмм или открытых письменных заявлений с предложением цен. На втором этапе лица, представившие предложения, должны были явиться на устное соревнование. По итогам устного соревнования могла быть назначена переторжка. Договор на подряд заключался с лицом, предложившим наиболее выгодные для заказчика (покупателя) условия. При равенстве предлагаемых участниками торгов условий предпочтение отдавалось выступающим в качестве «соревнователей» государственным органам и акционерным обществам (паевым товариществам) с исключительным или преобладающим участием государственного или кооперативного капитала, а при их отсутствии – кооперативным организациям.

Указанные нормативные документы не устанавливали особенностей закупок по линии военного ведомства и использовались равным образом как для

¹ СЗ СССР. 1928. № 28. Ст. 291.

общегосударственных закупок, так и для удовлетворения нужд обороны и безопасности государства.

Необходимость принятия указанных актов на первой ступени становления советской власти была обусловлена проведением Новой экономической политики (далее – НЭП), подразумевавшей использование отдельных рыночных механизмов, направленных на быстрое восстановление государства после Первой мировой и Гражданской войн. В начале 30-х гг. XX века в СССР была отменена частная торговля, НЭП фактически прекратилась. На смену механизму государственных закупок пришла жесткая административно-плановая система обеспечения государственных нужд. Следующие акты о регулировании закупок появились спустя 60 лет.

Во исполнение решений, принятых на XIX Всесоюзной конференции КПСС об углублении перестройки, последовательном осуществлении радикальной экономической реформы и проведении курса демократизации всех сторон общественной жизни, для установления четкой системы государственных заказов как одного из элементов новой системы управления экономикой, было утверждено Постановление Совмина СССР от 25 июля 1988 г. № 889 «О порядке формирования государственных заказов на 1989 и 1990 годы»¹. Данный нормативный акт устанавливал принципы формирования государственных заказов (социальная переориентация экономики, внедрение в народное хозяйство достижений науки и техники, укрепление экономической независимости и др.), а также закреплял приоритет конкурсных начал в размещении государственных заказов для получения предпочтительных условий для удовлетворения как народнохозяйственных интересов, так и интересов конкретных потребителей, в том числе в рамках укрепления обороноспособности страны.

Современная Россия. Первым документом, регулирующим государственные закупки в современной России, стал Закон Российской Федерации от 28 мая 1992 г. № 2859-1 «О поставках продукции и товаров для

¹ СП СССР. 1988. № 26. Ст. 71.

государственных нужд»¹, который, являясь скорее декларативным актом, подтвердил необходимость формирования государственного заказа на конкурсных началах.

Через три года был принят Федеральный закон от 13 декабря 1994 г. № 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд»². Данный документ, как отмечает В.В. Кикавец, «впервые в истории современной России установил полный цикл правового регулирования государственных закупок, включая обязательное их проведение субъектами Российской Федерации»³.

В период действия данного федерального закона, впервые после Революции 1917 г., вступил в силу акт, устанавливающий особенности осуществления закупок для нужд обороны и безопасности государства – Федеральный закон от 27 декабря 1995 г. № 213-ФЗ «О государственном оборонном заказе»⁴ (далее – Закон о ГОЗ 1995 г.). Закон регламентировал понятийный аппарат для субъектного состава ГОЗ (государственный заказчик, головной исполнитель, исполнитель), устанавливал требования, предъявляемые к головному исполнителю (исполнителю) оборонного заказа (наличие лицензии на занятие соответствующим видом деятельности, запрет на репрофилирование производственных мощностей, обеспечивающих ГОЗ), а также закреплял основные функции государственного заказчика (организация и проведение конкурсов на размещение ГОЗ, согласование цены продукции по ГОЗ) и головного исполнителя и исполнителя (обоснование цены продукции по ГОЗ, выполнение работ в соответствии с технической документацией). Закон продолжал действовать вплоть до 2012 г. наравне со сменяющими друг друга нормативными актами, регулирующими общий порядок осуществления государственных закупок – Федеральным законом от 6 мая 1999 г. № 97-ФЗ «О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ,

¹ РГ. 1992. № 148.

² СЗ РФ. 1994. № 34. Ст. 3540.

³ В.В. Кикавец. Указ соч. С. 98, 99.

⁴ СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 6.

оказание услуг для государственных нужд»¹ (далее – Закон о конкурсах) и Федеральным законом от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»² (далее – Закон о размещении заказов).

В целом необходимо отметить, что Закон № 213-ФЗ отличался «верхнеуровневым» подходом к регулированию особенностей закупок по ГОЗ и не отражал реальную специфику закупок в указанной сфере. Закон № 213-ФЗ утратил силу в связи с вступлением в 2012 г. силу норм Закона о ГОЗ, положения которого действует по сегодняшний день.

Закон о ГОЗ, с учетом последнего масштабного пакета поправок 2015 г., расширил сферу регулирования законодательства о ГОЗ. Теперь, благодаря принципиально новому правовому механизму заключения и исполнения договоров, получившему наименование «сопровождаемая сделка», строгой регламентации подверглись не только отношения, возникающие между государственным заказчиком и лицом, непосредственно исполняющим государственный контракт, но и отношения между исполнителями государственного контракта в рамках всей цепочки кооперации.

Помимо этого, Закон о ГОЗ устанавливает особенности, связанные с ценообразованием продукции военного назначения, обеспечением исполнения обязательств по государственным контрактам, заключаемым в рамках ГОЗ, порядком заключения договора с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), включая случаи, когда контрагент не может отказаться от заключения договора. При этом отдельные действующие подзаконные нормативные акты во исполнение Закона о контрактной системе и Закона о ГОЗ устанавливают особенности проведения процедур закрытых торгов, в том числе в электронной форме, а также специфику приемки продукции военного назначения.

Изученный исторический опыт позволяет сделать вывод о том, что нормативно-правовое регулирование закупок для нужд обороны и безопасности

¹ СЗ РФ. 1999. № 19. Ст. 2302.

² СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3105.

государства не только всегда шло «в ногу» с нормами, регламентирующими общегосударственными закупки, но в эпоху правления Петра I заложило основы развития современных конкурентных государственных закупок в России. В дальнейшем регулирование «оборонных» закупок всегда осуществлялось с учетом особенностей, обусловленных их важностью и значением для жизни Российской империи. При этом отдельные особенности таких закупок были имплементированы в качестве «лучших практик» в «общее» законодательство о государственных закупках.

Несмотря на Революцию 1917 г. и более чем полвека перерыва в развитии системы государственных закупок, регулирование закупок после 1991 г. пошло по дореволюционному пути. В современной России Закон о контрактной системе устанавливает общие правила проведения закупок, а Закон о ГОЗ – специфику нормативно-правового регулирования в области ГОЗ. При этом новаторские инструменты и механизмы регулирования закупок по ГОЗ могут задать вектор развития всей контрактной системы в совсем недалекой перспективе.

Таким образом, от того, насколько правильно и точно будет осуществлена настройка регулирования закупок в сфере ГОЗ сейчас, зависит не только полнота и качество удовлетворения потребностей обороны и безопасности государства в товарах (работах, услугах), но и сама возможность качественного рывка всего института государственных закупок России на новый уровень эффективности в будущем.

§ 2. Правоотношения в сфере государственного оборонного заказа.

Предмет, субъекты и метод регулирования.

Выявление и решение теоретических и практических проблем нормативного регулирования закупок по ГОЗ невозможно без проведения юридического анализа правоотношений, возникающих в данной сфере, и определения оптимального метода соответствующего правового регулирования. Для решения указанной задачи мы обратимся к определению ГОЗ, установим предмет и субъектный состав участников закупок по ГОЗ в соответствии с действующим законодательством, а также изучим правовую природу и содержание складывающихся при этом правоотношений.

Основой правового режима закупок по ГОЗ является Закон о контрактной системе, устанавливающий основы планирования закупок, общий порядок определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), а также механизм заключения и исполнения государственных контрактов. Нормы Закона о ГОЗ выступают в качестве специальных по отношению к положениям Закона о контрактной системе (*lex specialis derogat generali*), устанавливая отдельные особенности осуществления таких закупок. Подобное особое законодательное регулирование закупок по ГОЗ обусловлено целями и задачами, которые стоят перед такими закупками – обеспечение обороны и безопасности государства.

В соответствии со ст. 3 Закона о ГОЗ государственный оборонный заказ – это установленные нормативным правовым актом Правительства Российской Федерации задания на поставки товаров (выполнение работ, оказание услуг) для федеральных нужд в целях обеспечения обороны и безопасности Российской Федерации, а также поставки продукции в области военно-технического сотрудничества Российской Федерации с иностранными государствами в соответствии с международными обязательствами Российской Федерации. Тем самым, Закон о ГОЗ, по сути, определяет ГОЗ как совокупность закрепленных в нормативном акте «заданий» на поставку необходимой государству оборонной продукции.

При этом нельзя не отметить терминологию, которую использует законодатель. Согласно толковому словарю С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой «заказ» – это «поручение кому-нибудь изготовить, сделать что-нибудь»¹. Толковый словарь Д.Н. Ушакова определяет «задание» как «возложенную на кого-нибудь задачу»². Таким образом, определение ГОЗ в качестве «задания» является тавтологией, не способствующей раскрытию реального содержания этого понятия. Более того, любое «задание» априори предполагает, во-первых, наличие стороны – исполнителя соответствующего поручения, а во-вторых, понуждение к исполнению такого поручения, поскольку задание не равняется просьбе и не предполагает диспозитивности в вопросе его исполнения.

Одновременно с этим оба утверждения, безусловно, не соответствуют действительности. Нормативный правовой акт Правительства Российской Федерации, которым утверждается ГОЗ, устанавливает потребность государства в той или иной продукции оборонного назначения и не предусматривает ни перечня контрагентов для каждого товара (работы, услуги) по ГОЗ, ни, тем более, обязанности по реализации данной потребности кем бы то ни было.

Подобный понятийный аппарат был заимствован Законом о ГОЗ из законодательных актов, регулировавших порядок осуществления закупок в Российской Федерации в конце 90-х – начале 2000-х гг. (например, Закон о ГОЗ 1995 г., Закон о конкурсах, Закон о размещении заказов). Следует согласиться с Н.В. Паршуковым в том, что указанная терминология является наследием «советского правового регулирования отношений поставки товаров, отводившего заказу роль непосредственной основы для заключения договора поставки товаров»³.

Закон о ГОЗ выделяет три этапа реализации ГОЗ: формирование, утверждение и размещение.

¹ Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 тысяч слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. 4 изд., доп. М.: ООО «А Темп», 2006. С. 206.

² Ушаков Д.Н. Толковый словарь современного русского языка. М.: «Аделант», 2013. С. 148.

³ Паршуков Н.В. Доктринальный анализ понятий «государственный заказ» // Вестник КрасГАУ. 2013. № 6. С. 223 – 226.

Этап формирования потребности по ГОЗ представляет собой процесс возникновения реальной потребности государственного заказчика в товарах (работах, услугах) для нужд обороны и безопасности, а также механизм юридического закрепления такой потребности путем включения ее в планы строительства и развития Вооруженных Сил Российской Федерации, государственную программу вооружения, долгосрочные (федеральные) целевые программы в области обороны и безопасности Российской Федерации, мобилизационный план экономики Российской Федерации, программы и планы военно-технического сотрудничества Российской Федерации с иностранными государствами в соответствии с международными договорами, а также ряд иных федеральных и ведомственных актов.

Этап утверждения ГОЗ заключается в сборе, консолидации и утверждении сформированной потребности согласно постановлению Правительства Российской Федерации. Одновременно с утверждением ГОЗ Правительство Российской Федерации утверждает также государственных заказчиков, ответственных за приобретение конкретных товаров (работ, услуг), указанных в ГОЗ. С учетом результатов размещения ГОЗ и исходя из хода его выполнения, а также в случае внесения в текущем финансовом году изменений в федеральный закон о федеральном бюджете на текущий финансовый год и плановый период Правительство Российской Федерации может уточнять ГОЗ в пределах его основных показателей.

Эти два этапа, безусловно, занимают важное место в деле удовлетворения государственных нужд в продукции оборонного назначения, поскольку некорректно сформированная исходная потребность приведет к дальнейшей неэффективности всей цепочки юридических действий по ее удовлетворению. В свою очередь, стадия предшествующих этому бюрократических согласований и барьеров призвана предотвратить подобное негативное развитие событий.

Завершающим этапом реализации ГОЗ является его размещение. Согласно ст. 6 Закона о ГОЗ размещение ГОЗ осуществляется в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок

товаров (работ, услуг) для обеспечения государственных и муниципальных нужд, с учетом особенностей, предусмотренных Законом о ГОЗ. В то же время дефиниция понятия «размещение заказа» отсутствует как в законе о ГОЗ, так и в Законе о контрактной системе.

Вместе с тем, учитывая, что Закон о ГОЗ устанавливает особенности, связанные с подготовкой документации о закупке, обеспечением исполнения обязательств по государственному контракту, заключением государственного контракта с единственным поставщиком, исполнением договорных обязательств, можно сделать вывод о том, что «размещение ГОЗ» в полной мере является синонимом термина «закупка». Так, в соответствии со ст. 3 Закона о контрактной системе закупка начинается с определения поставщика (подрядчика, исполнителя) и завершается исполнением обязательств сторонами контракта. В случае, если законом не предусмотрено размещение извещения об осуществлении закупки или направление приглашения принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), закупка начинается с заключения контракта и завершается исполнением обязательств сторонами контракта.

Таким образом, размещение ГОЗ осуществляется посредством проведения закупок по правилам, установленным Законом о контрактной системе, с учетом особенностей, установленных законом о ГОЗ.

Учитывая изложенное, можно согласиться с мнением Е.А. Свиных о том, что под ГОЗ фактически следует понимать «потребности Российской Федерации в товарах, работах, услугах, необходимых для обеспечения обороны и безопасности Российской Федерации, либо для исполнения международных обязательств Российской Федерации в области военно-технического сотрудничества с иностранными государствами, которые определены нормативным правовым актом Правительства Российской Федерации и удовлетворяются посредством осуществления закупок»¹. Подобное определение ГОЗ наиболее полно и точно характеризует как фактическую сущность, так и внутреннюю природу ГОЗ.

¹ Свиных Е.А. Правовой режим закупок в рамках государственного оборонного заказа // Законы России: опыт, анализ, практика. 2020. № 6. С. 29.

Предмет закупок по ГОЗ. В ст. 4 Закона о ГОЗ приведен широкий перечень того, что может включаться в состав ГОЗ: поставка боеприпасов, военной и специальной техники, выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ в области модернизации и создания вооружения, утилизация химического оружия, работы в области мобилизационной подготовки, работы, связанные со строительством и реконструкцией зданий и сооружений, поставка военного имущества, а также продовольственных и непродовольственных товаров. Но этот перечень не является исчерпывающим, нормы Закона о ГОЗ допускают поставки и иной продукции. Поэтому для определения предмета закупок по ГОЗ вернемся к законодательному определению ГОЗ как установленного нормативным правовым актом Правительства Российской Федерации задания на поставки товаров (выполнение работ, оказание услуг).

Можно выделить два основных признака, характеризующих предмет таких закупок: «документарный» – наличие потребности в таком предмете закупки в нормативном акте Правительства Российской Федерации и «телеологический», подразумевающий, что удовлетворение потребности в соответствующем товаре (работе, услуге) направлено на обеспечение обороны и безопасности государства. При этом очевидно, что телеологический признак является доминирующим, отображающим реальную потребность государства в той или иной оборонной продукции, а документарный – это внешнее проявление телеологического признака, через который такая потребность фиксируется «на бумаге».

Таким образом, закупки по ГОЗ – это далеко не только приобретение вооружения, военной и специальной техники. Продукция общегражданского назначения – одежда, мебель, образовательные услуги, горюче-смазочные материалы, продукты питания, строительство и текущий ремонт – все это также закупается по ГОЗ после закрепления их в таком качестве Правительством Российской Федерации.

Подобный подход законодателя представляется вполне корректным и правильным. Очевидно, что своевременное снабжение армии, например,

продовольствием, ничуть не меньше отражается на ее боеспособности, чем наличие запасов современного вооружения. Перечисление в нормативном акте всех наименований товаров (работ, услуг), которые могли бы пригодиться для нужд обороны и безопасности государства, – задача заведомо невыполнимая, а вот определение такой продукции через ее целевой признак и предназначение представляется адекватным регуляторным приемом.

С другой стороны, документальный признак ГОЗ ставит другой вопрос: как быть, если закупается вооружение, военная и специальная техника (например, танк или крейсер), которой нет в перечне? Такая ситуация вполне возможна на практике, учитывая, что любой нормативный акт Правительства Российской Федерации, в особенности так или иначе затрагивающий бюджетное планирование, – это сложный конгломерат различных бюрократических согласований.

Подобную закупку, исходя из действующего правового регулирования, придется осуществлять на основании общих норм Закона о контрактной системе. Как справедливо отмечает Е.А. Свиных, запреты на осуществление такого рода закупок вне рамок ГОЗ отсутствуют¹.

Представляется, что подобный подход законодателя нелогичен. Вооружение, военная и специальная техника в отличие от товаров общегражданского назначения по своему определению и внутреннему содержанию предназначены для обеспечения обороны и безопасности государства и должны закупаться по особым правилам, установленным Законом о ГОЗ, вне зависимости от включения или невключения в нормативные или распорядительные акты.

Субъекты закупок по ГОЗ. Субъектов закупок по ГОЗ можно разделить на две категории – государственные заказчики (органы государственной власти, являющиеся инициаторами удовлетворения нужд обороны и безопасности государства в товарах (работах, услугах)) и лица, участвующие в поставках продукции по ГОЗ и непосредственно удовлетворяющие эту потребность.

¹ Свиных Е.А. Указ. соч. С. 30.

В роли государственных заказчиков могут быть федеральные органы исполнительной власти, государственная корпорация по атомной энергии «Росатом» и государственная корпорация по космической деятельности «Роскосмос». Основными органами исполнительной власти, выступающими в таком качестве, являются Минобороны России, а также блок «силовых» ведомств – Росгвардия, МВД России, МЧС России, СВР России, ФСБ России, ФСО России, ФСИН России. Именно указанным ведомствам с 1 января 2015 г. в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 8 сентября 2014 г. № 613¹ переданы функции упраздненного Федерального агентства по поставкам вооружения, военной, специальной техники и материальных средств (Рособоронпоставка) в области размещения заказов, заключения, оплаты, контроля и учета выполнения государственных контрактов по ГОЗ по всей номенклатуре вооружения, военной и специальной техники и материальных средств.

Вместе с тем, выступить заказчиком ГОЗ может и любой другой федеральный орган исполнительной власти при возникновении у него соответствующей потребности, ограничений в этой части законодательство не содержит.

Кроме того, как верно отмечает Е.А. Свининых, субъекты ГОЗ «иногда передают свои полномочия государственных заказчиков ГОЗ другим лицам. Такая передача оформляется, например, приказом федерального органа исполнительной власти или договором»².

Лица, участвующие в поставках продукции по ГОЗ в соответствии с Законом о ГОЗ, разделены на две группы:

1) головные исполнители поставок продукции ГОЗ (далее – головные исполнители), т.е. юридические лица, заключившие с государственным заказчиком государственный контракт;

2) «простые» исполнители ГОЗ (далее – исполнители), т.е. лица, заключившие договор с головным исполнителем, либо иным исполнителем.

¹ СЗ РФ. 2014. № 37. Ст. 4935.

² Свининых Е.А. Там же.

При этом в отношении головного исполнителя Законом о ГОЗ установлено требование о том, что он должен быть резидентом Российской Федерации. Следовательно, в отличие от Закона о контрактной системе заключить государственный контракт по ГОЗ с физическим лицом, индивидуальным предпринимателем, а также иностранным юридическим лицом нельзя. Эти ограничения не распространяются на рядовых исполнителей ГОЗ (за исключением запрета выступать в таком качестве гражданам – физическим лицам).

Все вместе – головной исполнитель и исполнители ГОЗ, задействованные при исполнении одного государственного контракта, – образуют кооперацию головного исполнителя.

Таким образом, в отличие от Закона о контрактной системе Закон о ГОЗ имеет гораздо более широкий субъектный состав, включающий не только государственных заказчиков и исполнителей государственного контракта, но и всех субподрядчиков и соисполнителей, исполнителей ГОЗ на протяжении всей цепочки кооперации головного исполнителя.

Правовая природа правоотношений при проведении закупок по ГОЗ. Главной особенностью закупок по ГОЗ является наличие большого числа императивных норм публично-правового характера, направленных на принуждение хозяйствующих субъектов действовать при исполнении ГОЗ в том или ином ключе. Таким образом, государство пытается купировать риски сбоев в обеспечении обороны и безопасности страны необходимой продукцией. При этом неудивительно, что в современной юридической литературе высказываются мнения об административно-правовой природе правоотношений, возникающих как в рамках ГОЗ, так и при проведении государственных закупок в целом.

Так, О.А. Беляева, П.П. Кабытов и В.И. Кузнецов отмечают, что «отличительной чертой ГОЗ выступает несравнимо больший удельный вес административно-правовых средств (административно-правовые акты, нормы

административного права, административно-правовые отношения) в его правовом регулировании по сравнению с контрактной системой в целом»¹.

С.Л. Никонович и С.С. Ломакин считают, что «институту ГОЗ присущи признаки специального административно-правового режима»².

Е.А. Свининых делает вывод о том, что «правовой режим закупок в рамках ГОЗ – это особое сочетание юридических средств. Данные средства, являющиеся преимущественно административно-правовыми, направлены на обеспечение бесперебойности поставок продукции для удовлетворения основных потребностей Российской Федерации в области обороны и безопасности»³.

К.В. Ходаковский причисляет государственные контракты, заключаемые по результатам закупок, к категории административных договоров, поскольку «контрагентом публично-властной стороны может быть не только государственный орган исполнительной власти, но и частный субъект, сторона в административном договоре может иметь и частный интерес. Заключая административный договор о государственных закупках, частный субъект руководствуется интересом экономической выгоды»⁴.

Аналогичной точки зрения придерживается А.В. Широков, отмечая, что заключаемый государственный контракт всегда будет иметь основные признаки административного договора – «право контроля деятельности частного партнера и возможность разорвать договор, если этот партнер нарушает условия договора»⁵.

А.А. Савостин отмечает, что на основе государственного контракта «происходит перераспределение управленческих полномочий, что позволяет нам

¹ Беляева О.А., Кабытов П.П., Кузнецов В.И. Правовое регулирование государственного оборонного заказа: цивилистический и административно-правовой аспекты // Журнал российского права. 2019. № 9. С. 62.

² Никонович С.Л. Ломакин С.С. Правовое регулирование организации и выполнения государственного оборонного заказа. Военное и гражданское право. 2020. № 1. С. 87 – 94.

³ Свининых Е.А. Там же.

⁴ Ходаковский К.В. Цель административного договора // Административное право и процесс. 2010. № 4. С. 51 – 53.

⁵ Широков А.В. Административный договор как форма регулирования государственно-частных партнерств // Административное и муниципальное право. 2008. № 12. С. 73 – 78.

говорить об административно-правовой природе подобного рода соглашений (договоров)»¹.

А.В. Винницкий и С.М. Зубарев считают, что размещение государственного и муниципального заказа осуществляется в административно-процедурной форме. В пользу такого вывода, по их мнению, свидетельствует императивно установленный порядок размещения заказа (определения поставщика), который не может быть изменен соглашением сторон и весьма отдаленно напоминает гражданско-правовой институт заключения договора на торгах².

М.С. Соловьев рассматривает государственный контракт как «порождение» планового акта (производность договора от одностороннего акта), что, по его мнению, в большей степени свидетельствуют в пользу публично-правовой, а именно административной природы исследуемого правового феномена³.

Анализируя суждения отечественных ученых-правоведов в области публичного и частного права, а также фактические правоотношения, возникающие при исполнении ГОЗ, можно сформулировать следующие выводы.

Во-первых, правоотношения, связанные с осуществлением закупок по ГОЗ, необходимо обособлять от иных правоотношений в рамках ГОЗ. Размещение – важный элемент ГОЗ, но не его синоним. Так, правоотношения, связанные с формированием и утверждением ГОЗ, квотированием обязательных поставок (государственного бронирования) важнейших видов материально-технических ресурсов, государственным регулированием цен на товары (работы, услуги) по ГОЗ, а также государственным контролем (надзором) в сфере ГОЗ имеют административно-правовую природу и, как справедливо подчеркивают специалисты, входят исключительно в сферу действия норм публичного права⁴.

¹ Савостин А.А. Административные договоры и их реализация в сфере публичного управления // Административное и муниципальное право. 2008. № 1. С. 43 – 47.

² Винницкий А.В. Публичная собственность. М.: Статут. 2013. С. 317, 318; Зубарев С.М. К вопросу о взаимосвязи предмета и системы отечественного административного права // Административное право и процесс. 2017. № 9. С. 8 – 12.

³ Соловьев М.С. Государственный (муниципальный) контракт как видоизмененный и приспособленный для публичных нужд гражданско-правовой договор // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 1. С. 25 – 32.

⁴ Беляева О.А., Кабытов П.П., Кузнецов В.И. Указ. соч. С. 64.

Однако непосредственное удовлетворение потребностей государства в товарах (работах, услугах) оборонного назначения осуществляется посредством заключения и исполнения государственных контрактов – гражданско-правовых договоров, изучение правовой природы которых является вотчиной цивилистической науки.

Таким образом, несмотря на значительный массив административно-правовых норм, нормы гражданского права, тем не менее, остаются определяющими для механизма правового регулирования ГОЗ¹.

Прямое указание на гражданско-правовую природу государственного контракта содержится также в Законе о контрактной системе, в соответствии со ст. 3 которого государственный контракт – это гражданско-правовой договор, предметом которого являются поставка товара, выполнение работы, оказание услуги (в том числе приобретение недвижимого имущества или аренда имущества) и который заключен от имени Российской Федерации, государственным заказчиком для обеспечения государственных нужд.

Во-вторых, сущностная черта регулируемых гражданским правом отношений состоит в том, что они представляют собой отношения собственности, т.е. отношения, в рамках которых происходит закрепление собственности за определенными лицами и реализация возможностей, заложенных в собственности².

Общественные отношения, возникающие в процессе закупок по ГОЗ, носят исключительно имущественный характер, поскольку складываются по поводу приобретения государственным заказчиком в собственность вещей (товаров), результатов работ и услуг, а также продуктов интеллектуальной деятельности, которые в соответствии со ст. 128 ГК РФ относятся к объектам гражданских прав.

Даже если предметом закупки по ГОЗ выступают вооружение, военная или специальная техника, они все равно остаются имуществом – объектом гражданского оборота.

¹ Там же. С. 62.

² Гражданское право: Учебник. В 2 т. / Под ред. Б.М. Гонгало. Т. 1. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2018. С. 38, 39.

В-третьих, при осуществлении закупок по ГОЗ отсутствуют административно-правовые отношения вертикального подчинения «государственный заказчик – головной исполнитель». Участники ГОЗ – это юридические лица, которые напрямую неподконтрольны государству и не являются адресатами его управленческих решений.

В большинстве случаев при проведении закупок по ГОЗ отсутствует и какой бы то ни было механизм принуждения. Юридические лица вступают в гражданско-правовые отношения с государством как с «равным» на диспозитивных началах на основании своего свободного волеизъявления. В этих отношениях в полной мере соблюдается принцип *a par in parem non habet imperium* (равный над равным власти не имеет). Как верно замечает А.А. Семенцова, «государство в контрактных отношениях играет двоякую роль. С одной стороны, оно является гарантом исполнения контрактов, а с другой – обладает собственностью и само становится равноправным субъектом контрактных отношений»¹.

Следовательно, при проведении закупки по ГОЗ государство в лице государственного заказчика выступает точно такой же стороной гражданского правоотношения, как головной исполнитель. Одновременно с этим в отношениях «головной исполнитель – исполнитель» и «исполнитель – исполнитель» равенство гражданско-правового статуса сторон подразумевается априори.

Вместе с тем, действительно, существует ряд положений Закона о ГОЗ², согласно которым государство вправе под угрозой административного наказания понудить контрагента к заключению договора в соответствии со своим «волевым» актом. В то же время необходимо отметить следующее:

1) директивность принятия ГОЗ для отдельных категорий хозяйствующих субъектов и поставщиков (подрядчиков, исполнителей) вытекает непосредственно из ГК РФ, в соответствии со ст. 3 которого гражданские права

¹ Семенцова А.А. Государственное управление формированием и размещением государственного оборонного заказа // Образование и право. 2020. № 1. С. 102 – 109.

² Более подробно институт понуждения к заключению государственного контракта будет рассмотрен в параграфе «Особенности осуществления закупок у единственного поставщика» второй главы диссертации.

могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства;

2) несмотря на то, что «волевой» акт государства о понуждении к заключению государственного контракта имеет сугубо административно-правовую природу, отношения, которые порождает такой акт являются гражданско-правовыми. После заключения государственного контракта стороны наделяются взаимными правами и обязанностями, исполняют свои договорные обязательства, а также осуществляют защиту своих прав в соответствии с гражданским законодательством;

3) случаи понуждения хозяйствующего субъекта к заключению договора строго ограничены Законом о ГОЗ и не имеют «открытого» характера. Таким образом, «правила» понуждения к заключению договора едины, заранее определены для всех участников гражданского оборота и не могут меняться в процессе проведения закупки исключительно из-за «воли» государственного заказчика. При этом для юридического лица законодательно предусмотрена возможность отказаться от заключения соответствующего государственного контракта при наличии обоснованных причин экономического или технологического характера.

В межотраслевых нормах, как отмечал В.П. Мозолин, «стираются границы между нормами частного и публичного права. Властное административное подчинение одной стороны в правоотношении другой стороне модифицируется в права и обязанности гражданско-правового договора, заключаемого на основе юридического равенства сторон в нем»¹.

В-четвертых, субъекты правоотношений закупочного процесса по ГОЗ несут как общую гражданско-правовую ответственность, связанную с защитой

¹ Мозолин В.П. О макро- и микроправовом регулировании комплексных имущественных отношений в сфере экономики // Новое в гражданском законодательстве: баланс частных и публичных интересов: материалы для VII Ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся / отв. ред. Н.Г. Доронина. М., 2012. С. 22, 23

прав и законных интересов сторон договорных отношений (например, возмещение убытков и взыскание неустойки), так и специальную административную ответственность за недобросовестное исполнение условий государственного контракта по ГОЗ либо условий контракта, заключенного в целях выполнения ГОЗ. Причем в соответствии со ст. 14.55 КоАП РФ административная ответственность применяется не к юридическому лицу, допустившему административный проступок, а непосредственно к должностным лицам государственных заказчиков, головных исполнителей и исполнителей ГОЗ.

Административной ответственности подлежат работники государственного заказчика за нарушение любых условий государственного контракта по ГОЗ, в том числе за неисполнение обязанности по обеспечению авансирования, предусмотренного государственным контрактом. Головные исполнители и исполнители ГОЗ отвечают за нарушение условий государственного контракта, касающихся количества, качества, комплектности поставляемых товаров, качества выполняемых работ (оказываемых) услуг, сроков поставки товаров (выполнения работ, оказания услуг).

Дополнительно предусмотрена ответственность сотрудников головного исполнителя за несоблюдение срока и порядка оплаты товаров (работ, услуг), поставляемых (выполняемых, оказываемых) по ГОЗ.

Проведенный анализ правовой природы правоотношений, возникающих при осуществлении закупок по ГОЗ, позволяет сделать заключение о комплексной гражданско-правовой и административной юридической природе регулирования таких правоотношений.

Справедливым представляется мнение В.П. Мозолина о том, что «структурно-комплексные образования, функционирующие в форме межотраслевых институтов права, включают в себя два вида правовых норм: 1) юридическая платформа, на основе которой они должны функционировать; 2) специальные нормы целевого характера, в которых проявляется практическое воздействие на регулируемые экономико-рыночные отношения. Функционально обязательное условие для существования и действия самого структурно-

комплексного образования – входящие в его состав правовые нормы частного и публичного права должны находиться в состоянии непрерывно функционирующей юридической совместимости при их использовании»¹.

В данном случае, по нашему мнению, 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.

Метод регулирования. Отечественная юридическая наука исходит из того, что каждая отрасль права имеет свой специфический способ воздействия на общественные отношения – метод регулирования, который всецело зависит от характера и содержания регулируемых отношений². Зачастую в основе конкретного правового режима лежит определенное сочетание автономного и императивного методов³. В наиболее чистом виде указанные методы проявляются в гражданском праве (автономный) и административном праве (императивный)⁴.

Межотраслевая юридическая природа правоотношений по ГОЗ позволяет сделать вывод о том, что метод правового регулирования столь значимого сектора отечественной экономики основывается как на диспозитивных, так и на императивных началах. При этом остается открытым вопрос о соотношении частноправового и публично-правового компонентов в методе правового регулирования закупок по ГОЗ, а также установлению ключевого из них.

Для этого, с нашей точки зрения, целесообразно обратиться к главной задаче закупок по ГОЗ, а именно: обеспечению обороны и безопасности

¹ Мозолин В.П. Указ. соч. С. 11, 12.

² Гражданское право: Учебник. В 2 т. / под ред. Б.М. Гонгалов. Т. 1. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2018.

³ Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода / под ред. А.В. Полякова. 2-е изд., испр. и доп. М.: Проспект, 2016 (Цит. по СПС «Гарант»).

⁴ Там же.

государства необходимыми товарами (работами, услугами). Отталкиваясь от нее, а также учитывая, что предмет и метод правового регулирования не могут существовать отдельно друг от друга¹, попробуем ответить на следующие вопросы:

– возможно ли в условиях рыночной экономики, основанной на свободе предпринимательской деятельности и конкуренции, приоритете частной собственности, рыночного ценообразования и ограниченного вмешательства государства в хозяйственную жизнь организаций, обеспечение потребностей государства за счет головных исполнителей и исполнителей ГОЗ в приказном либо управленческом порядке?

– имеют ли самостоятельный смысл нормы, обеспечивающие формирование, утверждение ГОЗ, государственный контроль за его размещением, а также иные запреты и обязывания, предусмотренные Законом о ГОЗ, без привязки к гражданско-правовым отношениям, складывающимся в цепочке «государственный заказчик – головной исполнитель – исполнитель» и обеспечивающим фактическое обеспечение государства оборонной продукцией?

Представляется, что оба вопроса заслуживают отрицательного ответа. Использование исключительно властных полномочий при обеспечении государственных нужд в отношении независимых хозяйствующих субъектов соответствовало бы командно-административной экономике, но никак не текущим экономическим и правовым реалиям. Существование же императивных норм публично-правового характера при исполнении ГОЗ без гражданско-правовых норм лишено смысла. Именно посредством проведения закрытых торгов, заключения и исполнения гражданско-правовых договоров происходит удовлетворение потребностей государственного заказчика в продукции оборонного назначения. При этом участники ГОЗ используют гражданско-правовые способы защиты возникающих прав и обязанностей (обеспечение исполнения обязательств в форме банковской гарантии или обеспечительного

¹ См., например, Сорокина Ю.В. Метод правового регулирования как проявление сущностных свойств права // Вопросы российского и международного права. 2011. № 1. С. 8 – 32.

платежа, неустойки). А права и обязательства, возникающие из мер административно-правового принуждения участников закупок по ГОЗ, носят, тем не менее, исключительно гражданско-правовой характер.

Таким образом, 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.

Как отмечают ученые-правоведы, «экономическая деятельность выступает двигателем развития государства, регулирование которого следует осуществлять с особой осторожностью и осмотрительностью. Запреты и ограничения в этом виде деятельности обусловлены объективной необходимостью сбалансированного и безопасного развития общества и государства. Вместе с тем установление каких-либо барьеров должно быть обоснованным»¹. Как совершенно верно отмечает Л.К. Терещенко, «административное регулирование должно ограничиваться только тем необходимым минимумом ограничений, которые обеспечивают защиту интересов государства и общества»².

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).

¹ Хабриева Т.Я., Габов А.В., Цирин А.М., Ноздрачев А.Ф., Абузярова Н.А., Кошаева Т.О., Кузнецов В.И., Ломакина Л.А., Матулис С.Н., Молчанова М.А., Никитина Е.Е., Семилютина Н.Г., Севальнев В.В., Трунцевский Ю.В., Черепанова Е.В. Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (постатейный) (отв. ред. академик РАН Т.Я. Хабриева). М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2018 (Цит. по СПС «Гарант»).

² Совершенствование государственного контроля и надзора, устранение административных барьеров при осуществлении предпринимательской деятельности / под ред.: Терещенко Л.К. М.: Юриспруденция, 2011. С. 9.

ГЛАВА 2. РАЗМЕЩЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБОРОННОГО ЗАКАЗА

§ 1. Система сопровождаемых сделок: юридическая природа и проблемы правового регулирования

В соответствии с Федеральным законом от 29 июня 2015 г. № 159-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственном оборонном заказе» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹ (далее – Закон № 159-ФЗ) правила осуществления закупок по ГОЗ были дополнены принципиально новым гражданско-правовым механизмом заключения и исполнения договоров, получившим наименование «сопровождаемая сделка». Суть этого механизма состоит в банковском либо казначейском сопровождении государственных контрактов, а также всех контрактов, заключенных в целях его исполнения между лицами, входящими в кооперацию головного исполнителя ГОЗ.

Сопровождаемые сделки по ГОЗ можно разделить на две большие категории:

1) государственные контракты и контракты, заключаемые в рамках закупок Минобороны России, для которых предусмотрено банковское сопровождение в соответствии с Законом о ГОЗ;

2) государственные контракты и контракты остальных федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих закупки в рамках ГОЗ (Росгвардия, МВД России, МЧС России и пр.), по которым осуществляется казначейское сопровождение в соответствии с Правилами казначейского сопровождения средств государственного оборонного заказа, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 25 декабря 2019 г. № 1819² (далее – Правила казначейского сопровождения ГОЗ). Исключение составляют закупки средств разведывательной деятельности органами внешней

¹ СЗ РФ. 2015. № 27. Ст. 3950.

² СЗ РФ. 2019. № 52 (часть II). Ст. 8039.

разведки Российской Федерации, закупки в целях обеспечения органов ФСБ России средствами контрразведывательной деятельности и борьбы с терроризмом, а также закупки Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом», направленные на обеспечение товарами (работами, услугами) в сфере разработки, испытания, производства, разборки и утилизации ядерных боеприпасов и ядерных зарядов, по которым какое-либо сопровождение сделок не осуществляется.

Режим банковского сопровождения сделки представляет собой систему банковского контроля над всеми расчетами, производимыми по государственным контрактам и контрактам, заключенным в рамках кооперации головного исполнителя ГОЗ. При этом под кооперацией головного исполнителя понимается совокупность взаимодействующих между собой лиц, участвующих в поставках продукции по ГОЗ в рамках сопровождаемых сделок. В кооперацию входят головной исполнитель, заключающий государственный контракт с государственным заказчиком, исполнители, заключающие контракты с головным исполнителем, и исполнители, заключающие контракты с другими исполнителями.

По каждому государственному контракту уполномоченные банки, определенные в соответствии с Законом о ГОЗ, обязаны открывать головным исполнителям и исполнителям отдельные банковские счета (далее – отдельный счет). В дальнейшем для осуществления расчетов по государственному контракту (как между государственным заказчиком и головным исполнителем, так и между исполнителями по всей цепочке кооперации) используется только отдельный счет. Один государственный контракт предполагает открытие только одного отдельного счета для каждого исполнителя.

При этом Законом о ГОЗ предусмотрен целый ряд ограничений по операциям с отдельными счетами, которые, по верному утверждению М.В. Калининой, делают процесс использования денежных средств по государственному контракту до его полного исполнения всеми субподрядчиками

крайне затруднительным¹.

Правовой режим использования отдельного счета действительно предполагает серьезные ограничения на использование денежных средств. Например, списание средств с такого счета на банковские счета, открытые в иных банках, возможно, исключительно для:

- уплаты налогов и сборов, таможенных платежей и иных обязательных платежей в бюджетную систему Российской Федерации;

- перечисления прибыли в размере, согласованном сторонами при заключении контракта и предусмотренном его условиями, после исполнения контракта и представления в уполномоченный банк акта приема-передачи товара (акта выполненных работ, оказанных услуг);

- перечисления головным исполнителем денежных средств при частичном исполнении им государственного контракта, если результатом такого частичного исполнения является принятая государственным заказчиком продукция;

- расчетов с иностранными исполнителями, участвующими в поставках продукции по ГОЗ и входящими в кооперацию в рамках сопровождаемой сделки. Перечень таких иностранных исполнителей по каждой сопровождаемой сделке составляется головным исполнителем и согласовывается с Минобороны России;

- перечисления денежных средств в размере, согласованном сторонами при заключении государственного контракта и предусмотренном его условиями, направленных на возмещение (компенсацию) расходов на формирование запаса продукции, сырья, материалов, полуфабрикатов, комплектующих изделий, необходимого для выполнения ГОЗ, при условии подтверждения головным исполнителем обоснованности фактических расходов, связанных с формированием такого запаса;

- оплаты головным исполнителем расходов на сумму не более 5 млн руб. в месяц и оплаты исполнителем расходов на сумму не более 3 млн руб. в месяц.

Законом о ГОЗ определен также конкретный перечень операций, по которым списание денежных средств с отдельного счета не допускается ни при

¹ Калинина М.В. [Госзакупки по новым правилам](#) // ЭЖ-Юрист. 2016. № 4. С. 13.

каких условиях, – это приобретение иностранной валюты, покупка ценных бумаг, благотворительность, списание по исполнительным документам, перечисление денежных средств физическим лицам (за исключением оплаты труда и соответствующих взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации, фонды социального и обязательного медицинского страхования).

Отдельные счета подлежат закрытию после получения уполномоченным банком от государственного заказчика уведомления об исполнении государственного контракта. На операции по списанию денежных средств с отдельного счета при его закрытии не распространяются вышеупомянутые ограничения, предусмотренные Законом о ГОЗ.

Банковское сопровождение осуществляется уполномоченным банком, т.е. банком, являющимся «опорным» для ОПК, либо банком, определенным в таком качестве Правительством Российской Федерации. В первом случае в роли опорного банка согласно п. 4.3 ст. 3 Закона о ГОЗ выступает ПАО «Промсвязьбанк». При этом непосредственно в тексте Закона о ГОЗ указано, что 100% голосующих акций данного банка находится в собственности Российской Федерации, а продажа и иные способы отчуждения его акций, а также передача их в залог и доверительное управление не допускается.

Во втором случае в соответствии со ст. 8.1 Закона о ГОЗ банковское сопровождение осуществляется уполномоченными банками, которые созданы в соответствии с законодательством Российской Федерации, имеют лицензию на проведение работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну, в отношении которых Правительством Российской Федерации по согласованию с Президентом Российской Федерации принято решение об отнесении к категории уполномоченных банков. При этом в настоящий момент конкретные критерии и порядок включения банков в состав «уполномоченных» законодательно не закреплены. Ранее перечень таких банков на регулярной основе публиковался на официальном сайте Банка России, однако позже в целях защиты уполномоченных банков от недружественной санкционной политики иностранных государств перечень уполномоченных банков из

свободного доступа был изъят (на момент последней официальной публикации указанного перечня по состоянию на 1 октября 2017 г. в него входило всего 8 банков).

Необходимо отметить, что по сравнению с «обычным» уполномоченным банком в отношении опорного банка Правительством Российской Федерации ежегодно устанавливается обязательная доля в общем объеме денежных средств, предусмотренных федеральным бюджетом на соответствующий финансовый год для обеспечения выполнения ГОЗ.

Одновременно следует подчеркнуть, что, несмотря на упоминание в Законе о ГОЗ «опорного банка», раскрытие на законодательном уровне порядка и критериев допуска банков к работе со средствами ГОЗ в качестве иных «уполномоченных» банков позволило бы вовлечь в банковское сопровождение ведущие отечественные банки, успешно работающие в рамках банковского сопровождения государственных контрактов в соответствии с положениями Закона о контрактной системе, согласно которым к банковскому сопровождению допускаются все банки, соответствующие требованиям ст. 74.1 НК РФ¹ (таких на 1 сентября 2020 г. насчитывалось 238²), что обеспечило бы конкуренцию банков на рынке сопровождения государственных контрактов по ГОЗ и, как следствие, привело бы к уменьшению тарифов на открытие и сопровождение счетов, оказание дополнительных услуг, а также стимулировало бы внедрение новых банковских продуктов в рамках сопровождения сделок.

Аналогичные порядку банковского сопровождения государственных контрактов нормы содержатся и в Правилах казначейского сопровождения ГОЗ. Основным отличием казначейского сопровождения от банковского, безусловно, являются субъекты, его осуществляющие, – это территориальные органы Федерального казначейства.

¹ Постановление Правительства Российской Федерации от 20 сентября 2014 г. № 963 «Об осуществлении банковского сопровождения контрактов» // СЗ РФ. 2014. № 39. Ст. 5259.

² Официальный сайт Минфина России. URL: https://www.minfin.ru/ru/performance/tax_relations/policy/bankwarranty/?id_57=131530-banki_udovletvoryayushchie_trebovaniyam_ustanovlennym_punktom_3_stati_74.1_nalogovogo_kodeksa_rossiiskoi_federatsii_po_sostoyaniyu_na_01 (дата обращения – 1 августа 2020 г.).

За открытие и обслуживание лицевых счетов (так в рамках казначейского сопровождения именуется отдельные счета) платить не надо. При этом орган казначейства – это не банк, поэтому и полномочия по проверке соответствия информации в документах – основаниях проведения операций по лицевым счетам у него шире, например, проведение осмотра поставленных по контракту товаров с использованием фото- и видеотехники¹.

Среди прочих отличий необходимо отметить иной максимальный размер средств, который можно переводить на банковские счета контрагентов без открытия ими лицевого счета (300 тыс. руб.), и отсутствие особого порядка для перечисления денежных средств иностранным поставщикам (подрядчикам, исполнителям).

В целом, оценивая последствия внедрения института сопровождаемой сделки, необходимо отметить, что после вступления в силу норм Закона № 159-ФЗ, Закон о ГОЗ серьезно вышел за рамки своего прежнего регулирования. И если на первом или втором уровнях кооперации, когда государственный заказ или подряд получает предприятие ОПК, соответствующие правовые нормы представляются оправданными (хотя и не всегда, поскольку как мы установили, ГОЗ – это не только вооружение, военная и специальная техника, но и продукция общегражданского назначения), то нормативное вмешательство в порядок взаимодействия хозяйствующих субъектов, находящихся на третьем, четвертом и последующих уровнях кооперации и, строго говоря, не имеющих прямого отношения к ГОЗ, не могло не вызвать негативной реакции рынка.

Сложно представить, что договор между двумя коммерческими организациями, предположим в сфере консалтинга, будет содержать предусмотренную законом о ГОЗ информацию о размере прибыли контрагента или условие о проведении окончательных расчетов только после выполнения «далекого» от сторон такого договора государственного контракта между головным исполнителем и заказчиком (особенно, если государственный контракт

¹ См. приказ Федерального казначейства от 9 января 2020 г. № 5н // www.pravo.gov.ru. 20 февраля 2020 г.

заклучен на три года – обычное явление в сфере ГОЗ). Но это нынешняя реальность.

Кроме того, следует признать, что подобные законодательные нормы серьезно ограничили свободу юридических лиц в заключении договора (ст. 421 ГК РФ).

Таким образом, вполне логично увеличение количества случаев отказа исполнителей от заключения контрактов по ГОЗ, связанное с нежеланием открывать отдельные (лицевые) счета и соблюдать их особый правовой режим¹. При этом количество организаций, отказывающихся открывать отдельные (лицевые) счета для банковского сопровождения сделок, по данным Федерального казначейства Российской Федерации, аналогично количеству организаций, отказывающихся открывать аналогичные счета в рамках казначейского сопровождения ГОЗ, и достигает 80%².

Существующий подход к законодательному регулированию процесса закупок по ГОЗ в настоящий момент создает также череду правовых проблем теоретического и прикладного характера.

1. Ряд положений Закона о ГОЗ, регулирующих механизм банковского сопровождения сделок, прямо противоречит другим нормам отечественного законодательства.

Так, в соответствии с императивным указанием п. 2 ч. ст. 8.2 Закона о ГОЗ уполномоченный банк обязан заключить с головным исполнителем, исполнителем договоры о банковском сопровождении и открыть им отдельные счета.

Вместе с тем согласно п. 12 ст. 76 НК РФ банки не вправе открывать счет организации при наличии решения налогового органа о приостановлении операций по счетам налогоплательщика-организации и переводов его

¹ Башлаков-Николаев И.В. Об особенностях антимонопольных требований в сфере государственного оборонного заказа. URL: <http://dfnc.ru/oboronzakaz/osobennosti-antimonopolnyh-trebovanij-v-sfere-gosoboronzakaza/> (дата обращения – 4 августа 2020 г.).

² Официальный сайт Федерального казначейства Российской Федерации. URL: https://roskazna.gov.ru/upload/iblock/1f2/osobennosti_kaznacheyskogo_soprovozhdeniya_goz.pptx (дата обращения – 4 августа 2020 г.).

электронных денежных средств в банке. Исключений из указанной нормы в части отдельного счета по ГОЗ НК РФ не устанавливает. Таким образом, перед уполномоченными банками стоит выбор, положения какого из федеральных законов нарушить и, соответственно, какое из предусмотренных КоАП РФ наказаний понести. Причем подобный спор уже был предметом судебного рассмотрения, и суды постановили, что договор банковского счета является публичным договором, заключение которого для уполномоченного банка обязательно, а налоговые проблемы головного исполнителя – не препятствие для открытия нового счета¹. На наш взгляд, достаточной аргументации такая позиция не имеет.

О.А. Беляева, комментируя это судебное дело, справедливо отмечает, что оно демонстрирует лишь точечное разрешение коллизии, потому что здесь налицо «конкуренция» запретов².

Другой пример. Согласно 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»³ банк вправе отказаться от заключения договора банковского счета (вклада) с физическим или юридическим лицом в соответствии с правилами внутреннего контроля кредитной организации в случае наличия подозрений в том, что целью заключения такого договора является совершение операций в целях легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма.

При этом отказ от заключения договора банковского счета (вклада) и расторжение договора банковского счета (вклада) по указанному основанию не

¹ [Постановление](#) Арбитражного суда Центрального округа от 28 августа 2017 г. № Ф10-3169/2017 по делу № А09-15617/2016; определением Верховного Суда Российской Федерации от 20 декабря 2017 г. № 310-ЭС17-19202 отказано в передаче указанного дела в Судебную коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации для пересмотра в порядке кассационного производства данного [постановления](#).

² Беляева О.А. Заключение договора банковского сопровождения контракта в сфере государственного оборонного заказа // Комментарий практики рассмотрения экономических споров (судебно-арбитражной практики). Вып. 25 / отв. ред. В.Ф. Яковлев. М., 2019. С. 105 – 118.

³ СЗ РФ. 2001. № 33 (часть I). Ст. 3418.

являются основанием для возникновения гражданско-правовой ответственности кредитной организации за совершение соответствующих действий.

Учитывая изложенное, вопрос, быть или не быть конкретной организации исполнителем по ГОЗ, вполне может быть решен ни государственным заказчиком, ни головным исполнителем, и ни даже одним из многочисленных контролирующих органов, а непосредственно уполномоченным банком на основании правил внутреннего контроля кредитной организации и «подозрений» (необязательно обоснованных) в легализации (отмывании) доходов, полученных преступным путем.

Подобный подход, по нашему мнению, неоправданно расширяет роль «сопровождения» сделок, которую адресовал уполномоченным банкам Закон о ГОЗ, до «истины в последней инстанции», поскольку организация, которой отказывают в открытии отдельного счета, фактически лишается возможности участвовать в цепочке кооперации по ГОЗ, несмотря на заключенный контракт с головным исполнителем или исполнителем. Кроме того, если организация, которой отказали в открытии отдельного счета, заключила контракт в рамках Закона о контрактной системе или Закона о закупках, она рискует оказаться в соответствующем реестре недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Помимо открытия отдельного счета коллизии норм существуют и в части его закрытия. Так, согласно ст. 859 ГК РФ договор банковского счета расторгается по заявлению клиента в любое время. Расторжение договора банковского счета является основанием закрытия счета клиента.

Вместе с тем, согласно ч. 2 ст. 8.3 Закона о ГОЗ отдельные счета головного исполнителя, исполнителей подлежат закрытию головным исполнителем, исполнителями исключительно после получения уполномоченным банком от государственного заказчика уведомления об исполнении государственного контракта.

Таким образом, в случае, если контракт между исполнителями в рамках цепочки кооперации расторгнут, либо все расчеты по отдельному счету

осуществлены, организация, открывшая отдельный счет, не сможет его закрыть. При этом ждать закрытия отдельного счета, возможно, придется несколько лет, что, с нашей точки зрения, безусловно противоречит не только основам гражданского законодательства, но и элементарной логике.

2. Положения Закона о ГОЗ устанавливают весьма сложные (а в большинстве случаев практически невыполнимые) правила работы с иностранными исполнителями. Расчеты с иностранными исполнителями, участвующими в поставках продукции по ГОЗ, и организациями, входящими в кооперацию, в рамках сопровождаемой сделки в соответствии с подп. «д» п. 2 ч. 1 ст. 8.3 Закона о ГОЗ осуществляются только при условии включения такого иностранного исполнителя в Перечень иностранных исполнителей. Порядок ведения данного перечня установлен Приказом Министра обороны Российской Федерации от 31 августа 2015 г. № 501¹ (далее – Приказ № 501).

Для начала взаимодействия с иностранным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) исполнитель обязан обратиться к головному исполнителю. В случае одобрения привлечения иностранного исполнителя головной исполнитель обращается в адрес органа военного управления, осуществляющего размещение заказа и обеспечивающего сопровождение государственных контрактов, заключенных в рамках ГОЗ (далее – заказывающий орган). Заказывающий орган рассматривает представленную информацию и при целесообразности привлечения иностранного исполнителя направляет мотивированное заключение в адрес курирующего заместителя Министра обороны Российской Федерации, который и принимает окончательное решение об одобрении либо отказе в привлечении иностранного исполнителя.

Подобные правила, вероятно, можно считать вполне адекватными в случае решения вопроса о привлечении (либо непривлечении) иностранного исполнителя к поставке частей, элементов, материалов для вооружения, военной и

¹ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&link_id=0&nd=102611776&bpa=cd00000&bpas=cd00000&intelsearch=%EF%F0%E8%EA%E0%E7+%EC%E8%ED%E8%F1%F2%F0%E0+%EE%E1%EE%F0%EE%ED%FB+501++&firstDoc=1 (дата обращения – 1 августа 2020 г.).

специальной техники.

Вместе с тем, такой сложнейший бюрократический механизм фактически исключает возможность привлечения иностранного исполнителя простым исполнителем, находящимся на «отдаленных» уровнях кооперации, например, в части приобретения программного обеспечения, построения IT-инфраструктуры, работ по ремонту оборудования, закупок зарубежного медицинского оборудования и прочих товаров (работ, услуг), не имеющих непосредственного отношения к вооружению, военной и специальной технике.

При этом даже в случае успешного прохождения по всем звеньям цепи согласований вероятность произвести расчеты с иностранным исполнителем невелика.

Согласно п. 6 ст. 8.4 Закона о ГОЗ по отдельному счету не допускаются операции по приобретению иностранной валюты. Таким образом, рассчитаться с иностранным исполнителем в иностранной валюте невозможно, расчет осуществляется только в рублях.

Указанные сложности и пробелы в законодательном регулировании отношений исполнителей с иностранными поставщиками (подрядчиками, исполнителями), безусловно, не добавляют энтузиазма хозяйствующим субъектам вступать в сопровождаемую сделку и нуждаются в законодательном регулировании в части упрощения порядка такого взаимодействия.

3. Согласно ч. 3 ст. 8.2 Закона о ГОЗ банковское сопровождение осуществляется уполномоченным банком безвозмездно. При этом согласно ч. 11 ст. 3 Закона о ГОЗ в состав банковского сопровождения входят:

- мониторинг расчетов, в том числе контроля распоряжений о переводе денежных средств, осуществляемого в порядке, установленном Законом о ГОЗ, в целях исполнения сопровождаемой сделки с использованием отдельного счета, открытого в уполномоченном банке;

- передача в Минобороны России данных о расчетах по ГОЗ и об участниках таких расчетов, в том числе документов, являющихся основанием для осуществления платежа;

– предоставление в соответствии с Законом о ГОЗ информации, касающейся операций по отдельному счету;

– совершение других действий, предусмотренных Законом о ГОЗ.

На первый взгляд, банковское сопровождение не несет для исполнителя ГОЗ дополнительных затрат, поскольку все, что прямо не перечислено в ч. 11 ст. 3 Закона о ГОЗ, вполне укладывается в рамки понятия «другие действия». Однако это не так.

Согласно письму Банка России от 8 июля 2016 г. № 12-1-4/1524¹ 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 Федерации², нормативных актов Банка России³, 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.

Таким образом, учитывая, что открытие и обслуживание счета осуществляются уполномоченными банками за плату, все участники кооперации головного исполнителя ГОЗ несут дополнительные расходы на администрирование отдельных счетов⁴, что приводит к увеличению стоимости продукции по ГОЗ. При этом на практике многие организации формируют цену на продукцию дифференцированно в зависимости от того, кто будет ее

¹ Официальный сайт Минобороны России. URL: <http://mil.ru/files/morf/12-1-4-1524.pdf> (дата обращения – 4 августа 2020 г.).

² Глава 45 [ГК](#) РФ, Федеральный [закон](#) от 30 мая 2014 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» // СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

³ [Инструкция](#) Банка России от 30 мая 2014 г. № 153-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов» // Вестник Банка России. 2014. № 60, [Положение](#) Банка России от 19 июня 2012 г. № 383-П «О правилах осуществления перевода денежных средств» // Вестник Банка России. 2012. № 34.

⁴ Свиных Е.А. [О](#) банковском сопровождении государственных контрактов и контрактов, заключенных для выполнения государственного оборонного заказа // Оборонно-промышленный комплекс: вопросы права. 2019. № 3. С. 23 – 31.

покупателем: один прайс-лист – для обычной продажи, а второй – для продажи в целях выполнения ГОЗ¹.

Необходимо отметить, что озабоченность увеличением итоговой цены товаров (работ, услуг), закупаемых по ГОЗ, вследствие возникновения у предприятий промышленности необходимости «открывать и обслуживать дополнительно сотни тысяч отдельных банковских счетов» была высказана Комитетом Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации по промышленности еще на стадии рассмотрения проекта федерального закона, ставшего впоследствии Законом № 159-ФЗ². Однако данная проблематика остается актуальной и в настоящий момент.

В связи с изложенным уместно подчеркнуть следующее.

1. Различный подход законодателя к необходимости оплаты участником кооперации головного исполнителя услуг по открытию и обслуживанию отдельных (лицевых) счетов при банковском сопровождении (на возмездной основе) и казначейском сопровождении (на безвозмездной основе) вносит диссонанс в регулирование одинаковых по своему содержанию правоотношений. При этом государство на деле, возложив функцию сопровождения на уполномоченные банки, дистанцировалось от решения указанного вопроса.

2. Участники кооперации головного исполнителя ГОЗ вынуждены нести бремя расходов на администрирование отдельных счетов не только в период действия заключенного ими контракта, но и после добросовестного исполнения ими всех взятых на себя договорных обязательств. Связано это с тем, что, как мы указали ранее, закрытие отдельного счета допускается только после исполнения «верхнего» государственного контракта. А учитывая, что положения п. 3 ст. 72 БК РФ позволяют заключать государственные контракты на срок выполнения государственной программы вооружения (действующая государственная

¹ Беляева О.А. Гособоронзаказ: законодательный нонсенс // Аукционный вестник. 2016. № 302. С. 3.

² Система обеспечения законодательной деятельности Российской Федерации. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/764700-6> (дата обращения – 4 августа 2020 г.).

программа вооружения утверждена на срок 10 лет – на период 2018 – 2027 гг.³), участники кооперации могут нести неоправданные расходы на протяжении длительного времени.

3. В целях минимизации своих затрат на участие в сопровождаемой сделке участники кооперации головного исполнителя включают в состав цены поставляемой ими продукции не только стоимость открытия и обслуживания отдельного счета по текущему прејскуранту уполномоченного банка, но и все потенциально возможные риски, связанные с увеличением таких затрат (например, повышение банковских тарифов или упомянутая нами неопределенность срока администрирования такого отдельного счета). Как следствие, учитывая, что данные риски далеко не всегда могут воплотиться в реальности, общая стоимость продукции по ГОЗ вырастает на сумму, превышающую фактические расходы участника кооперации на открытие и обслуживание отдельного счета.

Таким образом, во избежание дополнительной нагрузки на исполнителей ГОЗ и увеличения цены государственного контракта представляется правильным законодательно включить все действия уполномоченных банков по открытию и обслуживанию отдельных счетов в состав понятия «банковское сопровождение сопровождаемой сделки». При этом соответствующая компенсация уполномоченным банкам, связанная с их расходами на осуществление указанных действий, могла бы быть санкционирована государством посредством предоставления им налоговых льгот и иных преимуществ, устанавливаемых законодательством о налогах и сборах.

Подобный подход позволил бы в конечном счете существенным образом «сэкономить» бюджетные средства, поскольку «прямые» расчеты между государством и уполномоченными банками позволят компенсировать последним только фактический убыток, связанный с открытием и обслуживанием отдельных счетов согласно установленным банковским тарифам и расценкам.

³ Официальный сайт Минобороны России. URL: https://function.mil.ru/news_page/world/more.htm?id=12157784%40egNews (дата обращения – 1 августа 2020 г.).

Интересно также проанализировать правовую сущность сопровождаемых сделок по ГОЗ. Является ли сопровождаемая сделка «сделкой» в собственно гражданско-правовом понимании этого слова? Или сопровождаемая сделка – это просто совокупность договоров, объединенных общим режимом контроля расчетов со стороны государства? Это вопрос о зависимости (либо о ее отсутствии) юридических связей, возникающих между различными звеньями кооперации головного исполнителя друг с другом, в том числе в части взаимообусловленности исполнения договорных обязательств участников сопровождаемой сделки на разных уровнях кооперации.

В соответствии со ст. 153 ГК РФ сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. В доктрине справедливо отмечается, что сделка относится к числу правомерных (поведение ее субъекта не выходит за пределы дозволенного законом) и волевых (по критерию волевого характера, сделки отличаются от событий, которые от воли субъектов, как правило, не зависят) действий¹, а осуществляют сделки только субъекты гражданского права – участники регулируемых гражданским законодательством отношений юридических лиц и граждан, являющихся участниками экономического оборота².

Учитывая, что указанные критерии «сделки» носят общий характер в понятийном аппарате ГК РФ, мы с уверенностью можем квалифицировать в качестве «сделок» контракты, заключаемые между исполнителями ГОЗ. Вместе с тем, сопровождаемая сделка – это гораздо более сложная юридическая конструкция, объединяющая все контракты (договоры), заключенные в рамках кооперации головного исполнителя ГОЗ, и обладающая рядом специфических черт, позволяющих рассматривать ее именно как единый взаимосвязанный гражданско-правовой механизм:

¹ См., например, [Бабаев А.Б., Бабкин С.А., Бевзенко Р.С., Белов В.А., Тарасенко Ю.А. Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики \(в двух томах: том первый; под общ. ред. д.ю.н. В.А. Белова; 2-е изд., стереотип.\). М.: Юрайт, 2015](#) (Цит. по СПС «Гарант»); Толкачева Е.Ю. Сделки: понятие, значение, виды // Гражданин и право. 2008. № 2. С. 79 – 91.

² Телюкина М.В. Понятие сделки: теоретический и практический аспекты // Адвокат. 2002. № 8. С. 21 – 35.

1. Для всех участников кооперации законодатель обозначил единую цель – выполнение ГОЗ, исключительно в рамках реализации которой допускается движение денежных средств по отдельным счетам. Несмотря на то, что, объективно такая цель стоит исключительно перед государственным заказчиком, а также предприятиями ОПК в силу специфики их деятельности¹, именно установленная в императивном порядке единая правовая цель пронизывает все договорные правоотношения в пределах сопровождаемой сделки, а также обозначает особый внутренний вектор таких правоотношений, направленный на удовлетворение потребностей государственного заказчика в товарах (работах, услугах) для нужд обороны и безопасности государства. Как справедливо отмечает М.А. Егорова, направленность динамики правоотношения детерминирована правовой целью сделки, а causa сделки тождественна целевому элементу состава сделки как юридического факта².

При этом необходимо отметить, что указанная в Законе о ГОЗ цель сопровождаемой сделки не отменяет иной основной задачи, стоящей перед коммерческими организациями – участниками кооперации: согласно ст. 50 ГК РФ это извлечение прибыли, к которой они стремятся самостоятельно на свой страх и риск любыми не запрещенными законом способами.

2. Условия контрактов, заключаемых на протяжении всей цепочки кооперации, установлены Постановлением о примерных условиях государственных контрактов по ГОЗ. Так, в соответствии с указанным постановлением в контракты надлежит включать положение об осуществлении расчетов по контракту только с использованием отдельного счета, открытого в выбранном головным исполнителем уполномоченном банке, информацию об обязанности головных исполнителей и исполнителей по обеспечению раздельного учета затрат, связанных с исполнением таких контрактов, в соответствии с

¹ Как отмечает О.А. Беляева, обязаны выполнять ГОЗ только единственные поставщики российского вооружения и военной техники. Они должны заключать договор во избежание наложения административного наказания. Все остальные делать это не обязаны. См. Беляева О.А. Указ. соч. С. 3.

² Егорова М.А. Прекращение обязательств: опыт системного исследования правового института: монография. М.: Статут, 2014 (Цит. по СПС «Гарант»).

законодательством о ГОЗ, а также обязанность по обеспечению допуска уполномоченных представителей государственного заказчика (заказчика) и федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по контролю (надзору) в сфере ГОЗ, в организацию головного исполнителя (исполнителя) и условий для осуществления ими контроля.

Кроме того, в каждый контракт включается информация об идентификаторе государственного контракта, который является уникальным для каждого государственного контракта и подлежит обязательному указанию во всех контрактах, а также в распоряжениях, составляемых государственными заказчиками, головными исполнителями и исполнителями при осуществлении расчетов по ГОЗ. Идентификатор государственного контракта обеспечивает логическую связь при осуществлении расчетов по всем контрактам, входящим в сопровождаемую сделку. Как справедливо отмечает Свининых Е.А., идентификатор государственного контракта – это внешний атрибут, свидетельствующий о заключении государственного контракта (контракта) в целях выполнения ГОЗ¹.

Учитывая изложенное, наличие общих требований к содержанию государственных контрактов (контрактов) выступает в качестве единого базиса договорных отношений для их сторон, а указание во всех контрактах сопровождаемой сделки единого идентификатора государственного контракта обеспечивает взаимосвязь всех «сделок» внутри большой конструкции сопровождаемой сделки.

3. Движение денежных средств в рамках ГОЗ осуществляется строго «сверху-вниз». После заключения государственного контракта государственный заказчик перечисляет аванс на счет, открытый головным исполнителем в уполномоченном банке. В случае, если аванс не предусмотрен, открывать отдельный счет все равно необходимо, но он будет оставаться «пустым» в течение всего срока действия соответствующей сделки.

¹ Свининых Е.А. Неуведомление исполнителя о заключении контракта по государственному оборонному заказу: последствия и меры предосторожности // Оборонно-промышленный комплекс: вопросы права. 2019. № 4. С. 30 – 33.

Для исполнения государственного контракта головной исполнитель привлекает вспомогательных контрагентов, которые также обязаны открыть отдельный счет в уполномоченном банке (причем именно в том, в котором открыт отдельный счет головным исполнителем). В свою очередь, эти контрагенты привлекают иных лиц, которые также вынуждены открывать отдельные счета. «Глубина» цепочки кооперации законодательно не установлена, поэтому открывать отдельные счета придется до тех пор, пока цена договора, заключаемого с очередным звеном кооперации, не достигнет минимально установленного размера, когда перечислить денежные средства контрагенту станет возможно без открытия им очередного отдельного счета, либо сравняется с суммой, которая может быть списана по основаниям, предусмотренным ст. 8.3 Закона о ГОЗ (налоги, сборы, таможенные платежи и проч.).

Таким образом, в соответствии с Законом о ГОЗ осуществление расчетов в рамках каждого конкретного контракта де-факто напрямую зависит от наличия (либо отсутствия) выплат за поставленные товары (выполненные работы, оказанные услуги) на более высоком уровне кооперации. При этом, очевидно, что наличие подобных взаимосвязей выступает в роли сквозных «вертикальных» связей между сделками, заключаемыми и исполняемыми внутри сопровождаемой сделки по ГОЗ.

4. Все участники сопровождаемой сделки обязаны заключить соглашение с уполномоченным банком, который осуществляет банковское сопровождение сделки. Наименование уполномоченного банка, с которым необходимо заключить договор, сообщается государственным заказчиком головному исполнителю после заключения государственного контракта и далее передается головным исполнителем исполнителям, и исполнителями другим исполнителям по всей цепочке кооперации. Заключить договор с иным уполномоченным банком исполнителю ГОЗ нельзя.

Учитывая изложенное, 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, можно определить в качестве сквозных «горизонтальных связей», возникающих внутри каждой сопровождаемой сделки.

5. При необходимости привлечения иностранного контрагента для поставки товаров (выполнения работ, оказания услуг) в рамках сопровождаемой сделки исполнителю следует обратиться с соответствующим запросом в адрес головного исполнителя, который в случае принятия им положительного решения должен адресовать информацию об иностранном юридическом лице в заказывающий орган государственного заказчика.

Таким образом, если потребность в привлечении иностранного поставщика (подрядчика, исполнителя) возникла, например, на пятом-шестом уровне кооперации, то исполнитель должен напрямую (в обход всех вышестоящих в цепочке кооперации исполнителей, в том числе и исполнителя, с которым у него заключен контракт) обратиться с запросом на получение соответствующего разрешения непосредственно в адрес головного исполнителя, с которым как де-юре, так и де-факто у него отсутствуют какие бы то ни было договорные связи. В свою очередь, с момента получения такого обращения у головного исполнителя возникает обязанность его рассмотреть и принять решение о направлении указанной информации в адрес государственного заказчика.

Следовательно, природа правоотношений, возникающих в процессе согласования исполнителем ГОЗ привлечения иностранного поставщика (подрядчика, исполнителя), носит кросс-функциональный характер, свойственный только «цельным» правовым конструкциям со сложной структурой.

Учитывая изложенное, можно 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, все эти договоры, несомненно, являются частью конструкции единой «большой» сопровождаемой сделки. 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 Постановлением о примерных условиях государственных контрактов по ГОЗ; 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.

Следует отметить, что такая сложная юридическая конструкция как сопровождаемая сделка в полной мере отвечает реалиям все более и более усложняющихся рыночных отношений, характеризующихся усилением взаимозависимости и взаимовлияния деятельности хозяйствующих субъектов на всех уровнях. Как совершенно верно отмечает Д.Е. Богданов, наступает новая парадигма договорного права – взгляд на него с позиции кооперативности¹.

§ 2. Заключение государственного контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем)

Закупки у единственного поставщика традиционно занимают особое место в системе закупок для государственных и муниципальных нужд. Согласно официальной статистике Минфина России закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) удерживает твердое второе место по частоте использования среди всех способов закупок, составляя 15% от количества проведенных закупочных процедур, уступая по популярности только электронному аукциону (74%) с уверенным отрывом от запроса котировок (6%)².

Не является исключением и ГОЗ, в котором такие закупки занимают

¹ Богданов Д.Е. Тенденции развития договорного права: поиск новой парадигмы // Реформа обязательствного права России: проблемы и перспективы: монография / отв. ред. Е.Е. Богданова. М.: Проспект, 2018. С. 77.

² Официальный сайт Минфина России. Сводный аналитический отчет по результатам осуществления мониторинга закупок, товаров, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд в соответствии с Законом о контрактной системе по итогам 2019 г. URL: https://minfin.gov.ru/common/upload/library/2020/06/main/Svodnyy_analiticheskiy_otchet_2019.pdf (дата обращения – 1 сентября 2020 г.).

доминирующее место среди всех способов закупок в силу специфики основного предмета закупки – вооружения, военной и специальной техники. Рынок этой продукции является низкоконкурентным, для него свойственно преобладание именно единственных поставщиков¹.

При этом специфика закупок у единственного поставщика в рамках ГОЗ выражена еще сильнее, нежели в контрактной системе, что обусловлено целями и задачами таких закупок – обеспечение обороны и безопасности государства.

Закон о контрактной системе подробно раскрывает порядок осуществления закупок в рамках проведения конкурентных процедур: аукциона, конкурса, запроса котировок, запроса предложений. Однако легального определения закупки у единственного поставщика он не содержит, нет его и в Законе о ГОЗ.

Мы знаем, что такая закупка является неконкурентной (Закон о контрактной системе устанавливает деление способов закупки на конкурентные и закупку у единственного поставщика), знаем перечень случаев, когда закупка может осуществляться у единственного поставщика (в рамках контрактной системы таких случаев более 50, Законом о ГОЗ установлено еще четыре специальных случая), при этом, по сути, ничего не знаем ни о механизме осуществления такой закупки, ни о стадиях ее осуществления, ни, собственно, о правовой природе проведения такой закупки.

Как верно отмечает О.А. Беляева, законодатель упустил из виду описание самой процедуры закупки у единственного поставщика².

Для определения сущности закупки у единственного поставщика в рамках ГОЗ и содержания правоотношений, возникающих в процессе ее осуществления, представляется целесообразным рассмотреть случаи осуществления закупок у единственного поставщика в соответствии с Законом о ГОЗ, установить моменты начала и окончания процедуры закупки у единственного поставщика по ГОЗ, в том числе этапы ее осуществления и их содержание, а также проанализировать специфику осуществления таких закупок, связанную с обязательностью

¹ Беляева О.А. Указ соч. С. 2.

² Беляева О.А. [Осуществление закупки у единственного поставщика](#) (подрядчика, исполнителя) в рамках контрактной системы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 11. С. 31 – 38.

заключения договора для единственных поставщиков по ГОЗ.

Случаи осуществления закупок у единственного поставщика. Перечень случаев заключения государственных контрактов с единственным поставщиком закреплен в п.п. 6 и 6.1 ст. 6 Закона о ГОЗ. К таким случаям относятся:

1) определение единственного поставщика нормативными актами Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации;

2) заключение контракта с хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение в соответствии со ст. 14 Закона о ГОЗ, при условии отсутствия у него обоснованных экономических или технологических причин для отказа от заключения контракта. При этом ст. 14 Закона о ГОЗ устанавливает два варианта «доминирующего положения»:

– хозяйствующий субъект включен в установленном порядке в реестр единственных поставщиков (исполнителей, подрядчиков);

– хозяйствующий субъект является единственным производителем продукции по ГОЗ, использование которой, и (или) ее составных частей, и (или) комплектующих изделий при выполнении ГОЗ предусмотрено конструкторской или иной документацией либо требованиями государственного заказчика;

3) заключение контракта с хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на товарном рынке продукции по ГОЗ в случае, если претенденты на размещение ГОЗ путем использования государственным заказчиком конкурентных способов определения поставщиков отсутствуют или по результатам такого определения поставщиков не выбран головной исполнитель.

В первом случае норма во многом аналогична п. 2 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе, предусматривающему возможность прямого назначения юридического лица единственным поставщиком указами и распоряжениями Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации с той лишь разницей, что нормы Закона о ГОЗ предполагают в таком случае обязательное обеспечение уровня прибыли предприятия при расчете цены на поставляемую продукцию в порядке, установленном Постановлением

Правительства Российской Федерации от 2 декабря 2017 г. № 1465 «О государственном регулировании цен на продукцию, поставляемую по ГОЗ»¹ (далее – Постановление № 1465). Прилагать к проекту такого нормативного акта обоснование цены контракта в отличие от норм Закона о контрактной системе не требуется.

Во втором случае законодатель говорит о возможности заключения договора с организацией, занимающей доминирующее положение в рамках Закона о ГОЗ. Здесь важно отметить, что речь идет именно о доминирующем положении, установленном ст. 14 Закона о ГОЗ, а не о доминирующем положении в смысле, придаваемом ему Законом о защите конкуренции².

Закон о ГОЗ устанавливает два варианта доминирующего положения. Первый – это включение организации в реестр единственных поставщиков. При этом название соответствующего реестра в законе не уточнено. По всей видимости, имеется в виду реестр единственных поставщиков вооружения и военной техники, порядок ведения которого устанавливается Постановлением Правительства Российской Федерации от 19 сентября 2013 г. № 826³. В реестр подлежат включению организации, которые являются единственными производителями российского вооружения и военной техники и не имеют российских аналогов.

Заявление о включении организации в реестр представляется либо государственным заказчиком ГОЗ (согласие хозяйствующего субъекта не требуется), либо непосредственно организацией – производителем вооружения, военной и специальной техники. Ответственна за ведение указанного реестра ФАС России.

При втором варианте «доминирующего положения» государственный заказчик вправе требовать заключения контракта с любым хозяйствующим субъектом вне зависимости от его связи с оборонной отраслью и включения в

¹ СЗ РФ. 2017. № 50 (часть III). Ст. 7624.

² Беляева О.А. Административная ответственность за злоупотребление доминирующим положением в сфере государственного оборонного заказа // Комментарий судебной практики. Вып. 24 / отв. ред. К.Б. Ярошенко. М., 2019. С. 157 – 167.

³ СЗ РФ. 2013. № 39. Ст. 4981.

реестр единственных поставщиков, если будет доказано, что организация единственная, кто производит составные части или комплектующие изделия, необходимые государственному заказчику. Отказаться от заключения договора такой хозяйствующий субъект не вправе.

В обоих случаях «доминирующего положения» заключение договора с единственным поставщиком обязательно для последнего при отсутствии у него обоснованных экономических или технологических причин для отказа от заключения договора.

В третьем случае законодатель устанавливает возможность заключения договора с единственным поставщиком, занимающим доминирующее положение в случае, если закупка не состоялась, либо отсутствуют претенденты на участие в конкурентной закупке (очевидно, кроме единственного поставщика).

На первый взгляд, подобная норма во многом идентична рассмотренной нами ранее норме о единственных поставщиках, занимающих доминирующее положение. Однако это не так. В данной норме отсутствует отсылка к ст. 14 Закона о ГОЗ, т.е. речь идет не только о доминирующем положении в рамках ГОЗ, но и о доминирующем положении по смыслу Закона о защите конкуренции, согласно которому таковым признается положение хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара, дающее хозяйствующему субъекту возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

Обязательным условием для признания поставщика единственным в таком случае будет являться отсутствие претендентов на заключение контракта путем использования государственным заказчиком конкурентных способов определения поставщиков, или ситуация, когда по результатам «конкурентного» определения поставщиков, головной исполнитель не определен.

Нельзя не отметить, что в Законе о ГОЗ законодатель использует два разных термина: единственный поставщик де-юре и хозяйствующий субъект,

занимающий доминирующее положение и тем самым являющийся единственным поставщиком де-факто.

Вместе с тем, в целях обеспечения единства терминологии в ст. 6 Закона о ГОЗ представляется целесообразным именовать хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение по ГОЗ в качестве организаций – единственных поставщиков. В ином случае буквальное толкование норм права дает основание предположить, что закупка у лица, занимающего доминирующее положение, не является закупкой у единственного поставщика, а представляет собой самостоятельный способ закупки, что видится фактически неверным, не соответствующим характеру отношений, складывающихся между государственным заказчиком и исполнителем ГОЗ. Кроме того, существование подобной закупки в качестве самостоятельного способа переводило бы любые отношения в части механизма ее осуществления в правовой вакуум, поскольку ни один действующий нормативный акт не определяет порядок осуществления неконкурентной закупки, отличной от единственного поставщика¹.

Моменты начала и окончания процедуры закупки у единственного поставщика. Содержание этапов закупки у единственного поставщика. Любая закупка, в том числе и у единственного поставщика, представляет собой урегулированный законом механизм заключения и исполнения контракта для удовлетворения государственных или муниципальных нужд. Размещение извещения о закупке, сбор и рассмотрение заявок участников закупки, торги, определение победителя – это все широко известные этапы закупочной процедуры, предшествующие заключению контракта, которые Закон о контрактной системе называет конкурентными. Вместе с тем, отсутствие подобных стадий в закупке у единственного поставщика не говорит о том, что такая закупка не имеет своих специфических этапов.

¹ О.А. Беляева приводит примеры таких закупок, но они регулируются на уровне корпоративных положений о закупке, хотя определенное отношение к ГОЗ они все же имеют. Так, многие головные исполнители – это заказчики по смыслу Закона о закупках, следовательно, «договоры второй руки» (необходимые для исполнения их обязательств по государственному оборонному контракту) могут быть результатом именно подобных неконкурентных закупок. См. Беляева О.А. [Корпоративные закупки: проблемы правового регулирования](#): научно-практическое пособие. М.: ИД «Юриспруденция», 2018. С. 79, 80.

Для их определения мы будем действовать по аналогии с конкурентными способами и обратимся к понятию «определение поставщика», поскольку именно с ним законодатель связывает начало процедуры закупки.

Под определением поставщика Закон о контрактной системе понимает совокупность действий, осуществляемых заказчиками, начиная с момента размещения извещения о проведении закупки либо направления приглашения к участию в закупке.

Тем самым законодатель разграничивает деятельность заказчика, связанную с возникновением потребности в товарах (работах, услугах), планированием закупок, расчетом НМЦК, и непосредственно процедуру «закупки», очевидно, исходя из того, что именно размещение извещения (направление приглашения) является юридически значимым для заказчика в отношении неопределенного (или определенного) круга лиц, начиная с этого момента, он берет на себя обязательства в отношении третьих лиц (принимать заявки на закупку, осуществлять их рассмотрение, подводить итоги и пр.), а участники закупок приобретают регламентированные законом права: участвовать в закупке, направлять запросы на разъяснение положений закупочной документации и получать на них ответы, обращаться с жалобами в контролирующие органы и т.д.

Именно этот тезис мы возьмем за основу нашей методологии определения начала закупки у единственного поставщика по ГОЗ. В какой момент закупки у единственного поставщика по ГОЗ государственный заказчик и исполнитель контракта начинают нести обязательства друг перед другом?

Как мы уже установили, стадия формирования (возникновения) потребности и ее планирования в рамках ГОЗ представляют собой процесс возникновения реальной потребности государственного заказчика в товарах, работах и услугах, а также процесс придания ей юридического закрепления путем «перенесения» этой реальной потребности в планы строительства и развития Вооруженных Сил Российской Федерации, государственную программу вооружения, федеральные целевые программы в области обороны и безопасности и т.д.

Таким образом, указанные процессы, безусловно, являются «предвестниками» закупок (причем этап планирования даже в большей степени, поскольку попаданию в план ГОЗ предшествует серьезная бюрократическая процедура всевозможных согласований), но точно так же, как и при осуществлении обычных конкурентных закупок, являются началом закупочной деятельности по ГОЗ, но не началом самой закупочной процедуры.

Следующая стадия связана с расчетом НМЦК. Если в рамках конкурентных способов закупки этот этап, по сути, также носит «подготовительный» характер и не создает взаимных обязанностей для заказчика и исполнителя, то в рамках ГОЗ это не так. Порядок определения цены государственного контракта с единственным поставщиком регламентирован Постановлением № 1465, предусматривающим в некоторых случаях не только право, но и обязанность единственных поставщиков участвовать в определении цены государственного контракта.

Так, например, в случае несогласия потенциального единственного поставщика с предложением заказчика на поставку товара по цене за единицу, не превышающей ее прогнозную цену, или если прогнозная цена единицы товара не была определена на соответствующий период, государственный заказчик в целях определения цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком на поставку товара, направляет потенциальному единственному поставщику запрос о цене единицы продукции. В соответствии с таким запросом единственный поставщик обязан определить цену предлагаемой к поставке продукции и приложить обосновывающие материалы. Итоговую цену на продукцию заказчик определяет в согласованном с потенциальным единственным поставщиком размере на основе анализа его предложения о цене (п. 153, 155 Постановления № 1465).

Таким образом, в описанной ситуации момент согласования поставки продукции заказчиком и исполнителем совпадает с моментом возникновения обязательств между сторонами (в силу положений нормативно-правового акта согласованные цена и объем поставки становятся обязательными для обеих

сторон при заключении контракта). Следовательно, в таком случае можно говорить о начале процедуры закупки.

Безусловно, достижение такого соглашения не говорит о том, что у заказчика не может отпасть потребность в поставке товаров (выполнении работ, оказании услуг), и государственный контракт будет в итоге заключен (в данном случае заключение государственного контракта в рамках согласованных условий о цене и объеме обязательно для единственного поставщика, но не для исполнителя). Вместе с тем, подобную ситуацию, по нашему мнению, можно сравнить с размещением извещения о проведении конкурентной закупки, когда заказчик вправе до определенного момента отказаться от ее проведения, что не мешает законодателю считать процедуру закупки начатой именно с момента размещения извещения о закупке.

Обязанность согласования заказчиком и исполнителем цены продукции предусмотрена Постановлением № 1465 далеко не для всех закупок по ГОЗ. Для определения начала процедуры закупок, для которых не установлено обязательное согласование цены контракта между заказчиком и единственным поставщиком, рассмотрим следующую стадию закупочной деятельности – процесс заключения договора с единственным поставщиком.

Итак, заключение контракта с единственным поставщиком производится путем акцептования контрагентом поступившей оферты заказчика. При этом закупки в рамках ГОЗ обладают отличительной чертой, несвойственной иным закупкам, а именно: обязательностью заключения контракта для единственного поставщика. Получив оферту, единственный поставщик имеет крайне мало возможностей для ее отклонения, он обязан заключить государственный контракт. Таким образом, моментом начала закупки в таких случаях следует считать именно момент получения оферты единственным поставщиком, а не ее акцепт, поскольку именно с этого момента возникает обязанность единственного поставщика (принять оферту) под угрозой наложения административного

наказания¹.

Уместно рассмотреть и случай заключения государственного контракта в соответствии с нормативными актами Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации. Как правило, на практике подобные нормативные акты носят обобщенный характер, то есть определяют одну или несколько категорий товаров (работ, услуг), для закупки которых назначается единственный поставщик². Вместе с тем, по нашему мнению, действующая норма Закона о ГОЗ допускает возможность установления конкретного исполнителя по конкретной закупке. В этом случае, безусловно, началом закупки следует считать момент вступления в силу такого нормативного акта, поскольку его положения будут обязательны как для государственного заказчика, так и для единственного поставщика.

Последний этап закупочной деятельности, которым в соответствии с Законом о контрактной системе заканчивается закупка, является этап исполнения договора. Однако подобная формулировка порождает больше вопросов, чем ответов. Что считать исполнением обязательств? Фактическую приемку поставленных товаров (проведенных работ, оказанных услуг)? Или момент оплаты заказчиком поставленной продукции? Или же истечение срока действия гарантийных обязательств?

Для решения этого вопроса попробуем отталкиваться от определения закупки, а именно от заявленной законом цели закупки – обеспечение государственных нужд. Будут ли государственные нужды удовлетворены, предположим, в случае, если военная техника поставлена единственным поставщиком и принята заказчиком в надлежащий срок, но у сторон возникли разногласия по ее оплате, в связи с чем они решили обратиться в суд? По нашему

¹ Аналогичные выводы можно сделать и из сложившейся судебной практики. См., например, [постановление](#) Арбитражного суда Московского округа от 20 февраля 2018 г. по делу № А40-39224/2017.

² См., например, [распоряжение](#) Правительства Российской Федерации от 6 февраля 2010 г. № 155-р «Об определении ОАО «Военторг» единственным исполнителем, оказывающим услуги по питанию, хлебопечению, поставке хлеба, банно-прачечному обслуживанию и индивидуальному пошиву предметов военной формы одежды для нужд Минобороны России» // СЗ РФ. 2010. № 8. Ст. 890.

мнению, безусловно, да, поскольку фактическая потребность, выражающаяся в необходимости «материального» наличия необходимой продукции у заказчика, удовлетворена. Дальнейшие финансовые и юридические разногласия между заказчиком и единственным поставщиком де-факто на удовлетворение этой потребности не повлияют.

Таким образом, учитывая, что окончательное исполнение всех условий государственного контракта может затянуться на годы, представляется целесообразным считать моментом завершения любой закупки, в том числе и закупки у единственного поставщика по ГОЗ, фактическую поставку продукции и ее приемку государственным заказчиком. Любую деятельность, связанную с вопросами оплаты продукции, судебными спорами, возникающими после поставки товаров (выполнения работ, оказания услуг) соответствующего качества, с исполнением гарантийных обязательств, следует считать не более чем последствиями проведенной закупки.

Проведенный анализ сущности закупок у единственного поставщика в рамках ГОЗ позволяет сделать вывод, что такие закупки отличаются сложностью процедуры и имеют свои специфические этапы, отличные от конкурентных закупок.

Субъектный состав закупок у единственного поставщика по ГОЗ также отличается нетрадиционной структурой. Единственным поставщиком в рамках ГОЗ может стать предприятие ОПК, включенное в реестр единственных поставщиков российского вооружения и военной техники, хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение в соответствии с Законом о ГОЗ или Законом о защите конкуренции, а также любая организация, являющаяся по факту единственным поставщиком (производителем) продукции по ГОЗ.

Обязательность заключения контракта. Как мы уже установили, заключение контрактов для единственного поставщика в рамках ГОЗ в соответствии с Законом о ГОЗ является обязательным при отсутствии у хозяйствующего субъекта обоснованных экономических или технологических причин отказа.

Подобная «обязательность» заключения государственного контракта вполне коррелирует с положениями ст. 421 ГК РФ, согласно которой понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена законом.

Необходимо отметить, что арбитражная практика исходит из того, что контрагент обязан заключить государственный контракт даже в том случае, когда контракт на момент его заключения заведомо неисполним, причем по разнообразным причинам.

Так, в рамках рассмотрения дела о взыскании государственным заказчиком неустойки за просрочку поставки товара по государственному контракту в рамках ГОЗ было установлено, что запретительными мерами, введенными правительственными актами Европейского Союза, были наложены ограничения на проведение определенных работ в отношении российских предприятий ОПК, что привело к невозможности привлечения иностранного контрагента для выполнения государственного контракта по ГОЗ. В результате после длительных переговоров исполнителем контракта был привлечен подрядчик из Китайской Народной Республики, что в свою очередь оказало значительное влияние на сроки исполнения государственного контракта и обусловило возникновение форс-мажорной ситуации¹.

Судом был отклонен довод истца (государственного заказчика) о том, что исполнитель на момент заключения государственного контракта знал о таком форс-мажоре и все же заключил контракт, поскольку контрагент не имел права отказаться от его заключения.

К подобным выводам суд пришел и в аналогичном деле, когда и головной исполнитель, и государственный заказчик знали о факте банкротства предприятия – единственного производителя составной части необходимого к поставке конечного изделия, и, тем не менее, заключили контракт.

В процессе рассмотрения дела было установлено, что ответчик – головной исполнитель неоднократно уведомлял истца о банкротстве производителя

¹ Постановление Девятого арбитражного суда от 16 октября 2017 г. № 09АП-47621/2017.

составных частей товара и просил принять меры для исполнения государственного контракта, а именно дать указания на замену комплектующего изделия, как до заключения государственного контракта, так и на стадии его исполнения, при этом государственный заказчик инициировал заключение контракта, а исполнитель не имел права отказаться от его заключения в силу положений Закона о ГОЗ.

Вместе с тем, суд признал, что при отсутствии содействия со стороны государственного заказчика исполнение обязательств по контракту было невозможно, поскольку без его согласия головной исполнитель не вправе по своему усмотрению принимать решение о замене составных частей (п. 12, 14, 15 ч. 1 ст. 8 Закона о ГОЗ).

К выводам о невозможности отказа от заключения государственного контракта арбитражные суды приходят и в том случае, когда предмет закупки снят с производства¹ или даже в случае, когда при заключении государственного контракта отсутствуют точные данные об объеме строительства и конкретные требования к дооборудованию подлежащих строительству сооружений² (т.е. фактически предмет закупки не определен).

Кроме того, единственный поставщик не защищен от «произвола» со стороны государственного заказчика и на стадии выполнения государственного контракта.

Так, по мнению судов, нормы Закона о ГОЗ о недопустимости уклонения от заключения договора распространяются и на процесс исполнения договорных обязательств, например, в ситуации, когда при исполнении контракта государственный заказчик корректирует предмет поставки до такой степени, что исполнитель вынужден изготовить и поставить совершенно новое изделие для военной техники, отличное от того, что предусматривалось первоначальными

¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 18 июня 2018 г. № 09АП-13068/2018.

² Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 4 июня 2018 г. № 09АП-22138/2018-ГК.

условиями государственного контракта³. Таким образом, нельзя отказаться от заключения дополнительного соглашения в рамках уже заключенного контракта с единственным поставщиком.

Признавая обязанность заключения контракта с единственным поставщиком по всем упомянутым делам, суды в части исков государственного заказчика о просрочке исполнения обязательств со стороны предприятия ОПК неизменно становились на сторону последнего, руководствуясь п. 1 ст. 401 ГК РФ, в соответствии с которым лицо признается невиновным, если при той степени осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательств.

Кроме того, в п. 4 ст. 7 Закона о ГОЗ на государственного заказчика возложена обязанность по принятию необходимых мер по исполнению государственного контракта. В случае, когда должник не может исполнить своего обязательства до того, как кредитор совершит действия, предусмотренные законом, иными нормативными актами или договором, либо вытекающие из обычаев или существа обязательства, применению подлежат положения п. 3 ст. 405 ГК РФ, в силу которых должник не считается просрочившим обязательство, пока оно не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора.

Реже встречается в судебной-арбитражной практике иной подход, сводящийся к защите законных прав потенциального единственного поставщика и необходимости изучения всех обстоятельств по гражданскому делу.

Так, представляет интерес Определение Верховного Суда Российской Федерации от 18 мая 2018 г. № 309-КГ18-5243. Арбитражный суд Уральского округа правомерно пришел к выводу об отсутствии у антимонопольного органа правовых оснований для признания хозяйствующего субъекта нарушившим положения п. 6.1 ст. 6 Закона о ГОЗ (что выразилось в уклонении от заключения с

³ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 19 июля 2018 г. № 09АП-26850/2018.

головным исполнителем контракта, необходимого для выполнения ГОЗ) с учетом недоказанности наличия в его действиях нарушения законодательства о ГОЗ и состава вменяемого административного правонарушения, а также неустановлением антимонопольным органом конкретных обстоятельств дела.

Суд исходил из того, что при принятии решения антимонопольным органом надлежащим образом не установлены обстоятельства, свидетельствующие о том, что действия общества являлись нормативно, экономически и технологически необоснованными. Также не был исследован вопрос о фактическом наличии комплектующих для изготовления необходимой продукции и складских остатков, поскольку их установление является существенным и входит в предмет доказывания по делу.

Вместе с тем, подобная позиция суда является скорее исключением, нежели догмой. Хозяйствующие субъекты зачастую заключают государственные контракты, какими бы неисполнимыми они являлись. Это позволяет им избежать конфликта с государственным заказчиком, а также снижает риски привлечения к административной ответственности, предусматривающей весьма серьезные санкции за соответствующие правонарушения (в соответствии с ч. 2 ст. 7.29.2 КоАП РФ предусмотрен административный штраф для должностных лиц в размере от 30 тыс. до 50 тыс. руб., для юридических лиц – от 300 тыс. до 1 млн руб.).

Проведенный анализ института понуждения к заключению государственного контракта в рамках осуществления закупок у единственного поставщика позволяет констатировать следующее.

1. Практика заключения заведомо неисполнимых государственных контрактов (дополнительных соглашений к государственным контрактам) не отвечает ни целям законодательного регулирования сферы ГОЗ, ни фактическому исполнению ГОЗ, стимулируя различные злоупотребления и нецелевые траты бюджетных средств. Государственный контракт является гражданско-правовым договором, а потому юридическая природа таких «неисполнимых» соглашений до степени смешения близка к мнимым и притворным сделкам, которые согласно

170 ГК РФ совершаются без реального намерения создать соответствующие правовые последствия, либо с целью прикрыть другую сделку, в том числе сделку на иных условиях.

Представляется, что причина такого положения дел заключается в несовершенстве положений Закона о ГОЗ.

2. В настоящий момент нормы Закона о ГОЗ, ссылаясь исключительно на «отсутствие у единственного поставщика обоснованных экономических или технологических причин» как основание для незаключения контракта с государственным заказчиком, имеют крайне общий характер, позволяющий весьма широко трактовать наличие или отсутствие таких причин в действительности как для единственного поставщика, так и непосредственно для самого государственного заказчика.

Решить проблему могла бы более глубокая и детальная «проработка» законодателем правовой нормы ч. 6 ст. 6 Закона о ГОЗ, которая бы позволила сформировать и юридически закрепить конкретные экономические и технологические «преграды» для заключения государственного контракта единственным поставщиком, а также установить перечень документов (сведений, информации), которые могли бы подтвердить указанные факты.

В перечень оснований для незаключения государственного контракта целесообразно включить случаи:

– прямого либо косвенного санкционного воздействия на единственного поставщика, вследствие которого он (либо его контрагент) утратил доступ к критически важной элементной (составной) базе продукции по ГОЗ;

– банкротства 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;

– снятия с производства незаменимых для изготовления продукции по ГОЗ запасных частей, инструментов и принадлежностей;

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

3. Нормативная незакрепленность процесса взаимодействия государственного заказчика и единственного поставщика в контексте понуждения последнего к заключению государственного контракта фактически делает единственного поставщика «слабой» стороной складывающихся правоотношений. Отсутствие законодательно установленных сроков, правил обмена необходимой информацией с государственным заказчиком, а также механизма урегулирования споров и разногласий влечет административную ответственность единственного поставщика за любые действия (бездействия), которые могут быть квалифицированы государственным заказчиком и антимонопольным органом как уклонение от заключения такого контракта.

Регламентация указанных процедур позволила бы обеспечить максимально прозрачное и эффективное взаимодействие потенциально будущих сторон договорных обязательств, что, в свою очередь, позволило бы как минимизировать количество заключенных на императивной основе заведомо неисполнимых государственных контрактов, так и избежать избыточных административных санкций по отношению к предприятиям ОПК.

Одновременно необходимо отметить, что урегулирование соответствующих споров и разногласий можно было бы возложить на независимый коллегиальный орган, например, коллегия Военно-промышленной комиссии Российской Федерации, которая в соответствии с Постановлением № 1567 рассматривает разногласия, связанные с определением прогнозной цены на продукцию, поставка которой планируется единственным поставщиком.

Реализация указанных предложений на практике позволила бы создать действенный нормативно-правовой механизм, позволяющий привлечь единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), занимающего в соответствии со ст. 14 Закона о ГОЗ доминирующее положение на рынке товаров

(работ, услуг) 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, поспособствовало бы реализации главной цели механизма понуждения к заключению государственного контракта – обеспечению потребностей государства в оборонной продукции.

Технико-юридически представленные предложения возможно было бы воплотить в жизнь путем подготовки нормативного правового акта на уровне постановления Правительства Российской Федерации с включением необходимой бланкетной отсылки в ч. 6.1 ст. 6 Закона о ГОЗ.

§ 3. Цифровизация конкурентных закупок для нужд обороны и безопасности государства

С момента вступления в силу Закона о контрактной системе конкурентные закупки в сфере обороны и безопасности государства в зависимости от способа и порядка их проведения можно было разделить на две группы.

Первая – это закупки, осуществляемые в закрытой форме в соответствии с ч. 2 ст. 84 Закона о контрактной системе, связанные с приобретением товаров (работ, услуг), сведения о которых составляют государственную тайну, либо направленные на обеспечение федеральных нужд, если сведения о таких нуждах составляют государственную тайну.

Проведение закрытых закупок в таком случае осуществлялось путем направления бумажных приглашений на участие в закупке потенциальным участникам торгов. При этом перечень таких участников определялся заказчиком, исходя из способности (по мнению заказчика) потенциального контрагента осуществить поставку товара (выполнение работ, оказание услуг), и подлежал согласованию с Федеральной службой по оборонному заказу (Рособоронзаказ)

(после ее упразднения¹ – с ФАС России). Заявки участников закупки также подавались исключительно в бумажном виде в запечатанных конвертах, при этом сами заявки должны были содержать опись входящих в их состав документов, должны были быть прошиты, пронумерованы и скреплены печатью участника закупки. Торги (при проведении закрытого аукциона) осуществлялись по «классической» схеме путем личного участия участников закупки в помещении для проведения торгов, объявления аукционистом снижаемой цены, поднятия участниками торгов карточек в случае, если они согласны заключить контракт по объявленной аукционистом цене.

Вторая группа – это все прочие закупки, сведения о которых не составляют государственную тайну, направленные на удовлетворение «несекретных» государственных нужд. Такие закупки осуществлялись в «общем» порядке, установленном для проведения закупок в открытой форме согласно Закону о контрактной системе.

Ремонт военных аэродромов, поставка запасных частей и комплектующих для бронетехники, обеспечение военнослужащих продуктами питания, пошив форменной одежды, строительство и ремонт казарменного фонда, штабов, складов и хранилищ вооружения и военной техники при отсутствии грифа секретности – информация о таких закупках (с подробным описанием объекта закупки и количеством поставляемых товаров, указанием места выполнения работ и оказания услуг) размещалась в открытом доступе на портале государственных закупок в сети Интернет с последующим проведением торгов и заключением государственных контрактов на ЭТП в электронной форме.

Таким образом, процесс осуществления первой группы закрытых закупок вполне можно было охарактеризовать как крайне трудоемкий (причем как для государственного заказчика, так и для потенциальных участников закупки), непрозрачный (осуществление таких юридически значимых действий как направление приглашений к участию в закупке, прием заявок участников закупки,

¹ Указ Президента Российской Федерации от 8 сентября 2014 г. № 613 // СЗ РФ. 2014. № 37. Ст. 4935.

вскрытие конвертов исключительно в «ручном» и «бумажном» формате) и низкоконкурентный (принимать участие в таких закупках мог крайне ограниченный пул поставщиков (подрядчиков, исполнителей), отобранный государственным заказчиком).

Порядок же осуществления закупок второй группы, в силу своей чрезмерной информационной открытости, все менее соответствовал усложняющейся военно-политической обстановке в мире, а также усиливающемуся санкционному давлению со стороны иностранных государств. Следовательно, подобные закупки были также «обречены» на закрытие от общественности, что, в свою очередь, создавало риски перевода соответствующих конкурентных процедур в «архаичный» бумажный вид по аналогии с первой выделенной нами группой закупок.

Учитывая изложенное, перед законодателем стояла непростая задача по выработке принципиально новых подходов к порядку проведения закрытых конкурентных закупочных процедур в сфере обороны и безопасности государства.

С одной стороны, необходимо было обеспечить «непубличность» размещения информации в отношении «оборонных» закупок, проводившихся ранее в открытой форме.

С другой стороны, как справедливо отмечают в научной литературе, мы стоим на пороге «четвертой промышленной революции», связанной с глобальной цифровой трансформацией, автоматизацией бизнес-процессов, внедрением высокотехнологичной инфраструктуры в повседневную жизнь каждого из нас¹. Таким образом, век высоких технологий, повсеместное распространение «цифры» при оказании государственных и муниципальных услуг, а также успешное применение электронных закупочных процедур при осуществлении открытых закупок в рамках контрактной системы диктовали необходимость проводить закрытые закупочные процедуры в рамках как первой, так и второй групп закупок

¹ Соколинская Н.Э., Зиновьева Е.А. Анализ готовности российских коммерческих банков к цифровизации экономики в условиях трансформации мирового рынка // Финансовые рынки и банки. 2020. № 4. С. 50 – 56.

в электронном формате, что позволило бы оптимизировать и сократить процедурные издержки и обеспечить более эффективное использование человеческих ресурсов, задействованных в осуществлении контрактной работы.

Воплощение в жизнь поставленной задачи требовало в равной мере как совершенствования нормативно-правового регулирования в сфере закрытых закупок, так и реализации соответствующих технических решений в области безопасности и защиты информации.

Первым шагом совершенствования законодательства в данной сфере стало вступление в силу постановления Правительства Российской Федерации от 27 ноября 2017 г. № 1428 «Об особенностях осуществления закупки для нужд страны и безопасности государства»¹ (далее – Постановление № 1428), согласно которому закупки ряда федеральных органов исполнительной власти (Минобороны России, ФСБ России, СВР России), а также подведомственных им государственных учреждений и государственных унитарных предприятий стали проводиться исключительно закрытыми способами.

Подчеркнем, что в Постановлении № 1428 речь идет не только о продукции, закупаемой в рамках ГОЗ, но и обо всех остальных закупках данных федеральных органов исполнительной власти и подведомственных им организаций, осуществляемых в рамках Закона о контрактной системе, включающих в себя поставку товаров общехозяйственного назначения в рамках «обычного» государственного заказа.

Постановление № 1428 обязало государственных заказчиков проводить часть закрытых процедур, а именно тех, которые осуществляются в целях приобретения товаров (работ, услуг), входящих в «Аукционный перечень»², посредством закрытого аукциона с использованием функционала специализированной ЭТП – «Автоматизированная система торгов государственного оборонного заказа» (далее – АСТ ГОЗ). Указанная

¹ СЗ РФ. 2017. № 49. ст. 7465.

² [Распоряжение](#) Правительства Российской Федерации от 21 марта 2016 г. № 471-р «О перечне товаров, работ, услуг, в случае осуществления закупок которых заказчик обязан проводить аукцион в электронной форме (электронный аукцион)» // СЗ РФ. 2016. № 13. Ст. 1880.

специализированная ЭТП начала функционировать 7 февраля 2017 г. и ранее, до вступления в силу Постановления № 1428, обеспечивала проведение закрытых конкурентных закупочных процедур, предусмотренных Законом о закупках для предприятий ОПК¹.

Отличительной особенностью специализированной ЭТП стала многоуровневая система защиты информации от несанкционированного доступа, которая отвечает требованиям в области защиты информации, при этом позволяя аккредитованным участникам закупки с помощью средств криптографической защиты информации (далее – СКЗИ) участвовать в закрытых электронных торгах со своего рабочего места. Следует признать, что возможность использования подобного технического решения стала значимым достижением отечественной науки и техники.

Несмотря на то, что положения Постановления № 1428, касающиеся проведения закупочных процедур в электронной форме, не распространяются на закупки, проводимые закрытым способом в соответствии с ч. 2 ст. 84 Закона о контрактной системе, нельзя не отметить, что нормы Постановления № 1428 стали предвестником грядущей полноценной цифровизации закрытых закупок.

Кроме того, Постановлением № 1428 впервые был введен термин «специализированная ЭТП», однако требования, предъявляемые к ее оператору, были установлены уже позднее постановлением Правительства Российской Федерации от 8 июня 2018 г. № 656² (далее – Постановление № 656), которое обозначило следующую веху цифровизации закрытых конкурентных процедур закупок.

В качестве «общих» требований к оператору специализированной ЭТП в Постановлении № 656 установлены требования о непроведении ликвидации, об отсутствии решения суда о признании несостоятельным (банкротом), непривлечении его к ответственности на основании ст. 19.28 КоАП РФ, об отсутствии судимости в сфере экономики у руководителя и членов

¹ Здесь следует пояснить, что подавляющее число предприятий ОПК являются заказчиками согласно ч. 2 ст. 1 [Закона](#) о закупках.

² СЗ РФ. 2018. № 26. Ст. 3843.

коллегиального органа оператора ЭТП, а также наличие заключенных договоров об оказании услуг связи и опыта обеспечения электронных процедур. В качестве дополнительных требований – наличие лицензии на работу со сведениями, составляющими государственную тайну, а также лицензии в области разработки, производства, распространения СКЗИ.

Кроме того, Постановление № 656 закрепило минимальные технические характеристики и характеристики производительности, которым должны соответствовать программно-аппаратные средства специализированной ЭТП.

Последним на настоящий момент времени шагом законодателя в области цифровизации закрытых закупочных процедур является издание постановления Правительства Российской Федерации от 28 февраля 2019 г. № 223 «Об особенностях проведения закрытых электронных процедур и порядке аккредитации на специализированных электронных площадках»¹ (далее – Постановление № 223), установившего с 1 января 2021 г. обязанность Минобороны России, ФСБ России и СВР России проводить в электронной форме закупки из первой и второй обозначенных нами групп² посредством закрытого конкурса, закрытого конкурса с ограниченным участием, закрытого двухэтапного конкурса и закрытого аукциона. Таким образом, нормы положения касаются в том числе и закупок товаров (работ, услуг), документация о закупке либо проект контракта которых содержат сведения, составляющие государственную тайну.

Осуществление таких закупок предполагается путем шифрования информации и материалов с использованием СКЗИ, сертифицированных по требованиям к безопасности информации федерального органа исполнительной власти, уполномоченного в области обеспечения безопасности, образующих сеть шифрованной связи 1-го класса.

Для участия в закрытых закупках потенциальный контрагент должен пройти аккредитацию на специализированной ЭТП, предоставив общий комплект документов, подтверждающих правомочность участника закупки (копия выписки

¹ СЗ РФ. 2019. № 11. ст. 1116.

² За исключением закупок, осуществляемых посредством закрытого аукциона с использованием функционала специализированной ЭТП согласно [Постановлению](#) № 1428.

из ЕГРЮЛ (ЕГРИП), ИНН, копия учредительных документов участника и т.д.) и при намерении участвовать в закупках товаров, (работ, услуг), сведения о которых составляют государственную тайну, – лицензию на проведение работ со сведениями, составляющими государственную тайну, и информацию о специальных разрешениях (лицензиях), членстве в СРО или свидетельствах о допуске к определенным видам работ, выданных СРО (при наличии).

Информация о наличии лицензии в области защиты государственной тайны и соответствующих допусках участника закупки подлежит отражению в Реестре участников закрытых электронных процедур, который ведет специализированная ЭТП.

При этом порядок приглашения потенциальных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) также претерпел существенные содержательные изменения по сравнению с «классическими» закрытыми «бумажными» процедурами закупок.

Для формирования перечня участников закрытой электронной процедуры закупки государственный заказчик должен направить оператору специализированной ЭТП запрос¹ о предоставлении информации из Реестра участников закрытых электронных процедур об участниках, которые удовлетворяют требованиям, необходимым для участия в электронной процедуре. После получения от специализированной ЭТП информации об участниках, соответствующих установленным в запросе требованиям, заказчик включает таких лиц в перечень участников закрытой электронной процедуры.

Предполагается, что подобный подход лишит государственного заказчика усмотрения в выборе потенциальных контрагентов на стадии формирования перечня участников закрытой закупки.

Вместе с тем, несмотря на серьезный рывок вперед в плане обеспечения технической возможности проведения закрытых процедур в электронной форме,

¹ Запрос должен содержать требования к участникам закрытых закупок, предусмотренные [ч. 1 ст. 31](#) Закона о контрактной системе (с указанием конкретных документов, которыми подтверждается соответствие участника закупки требованиям содержащимся в таком запросе) и при необходимости указание на наличие лицензии на работу со сведениями, содержащими государственную тайну, необходимой степени секретности и специальных разрешений (допусков) или членстве в СРО.

нормативно-правовое регулирование этой сферы является слабым, поскольку оно находится на начальном этапе своего развития и не всегда соответствует фактически складывающимся отношениям в области таких закупок, что создает ряд проблем теоретического и практического характера.

Это неудивительно, поскольку, по точному определению академика РАН Т.Я. Хабриевой, «цифровизация влияет прежде всего на сферу правового регулирования. В нее вовлекаются новые общественные отношения, которые прежде либо не существовали, либо не требовали правового регулирования или объективно не могли быть урегулированы правом»¹.

1. Регулирование закупок в сфере обороны и безопасности государства имеет ряд существенных особенностей. Показательно, что согласно ст. 111 Закона о контрактной системе Правительство Российской Федерации вправе определить особенности осуществления конкретной закупки, в том числе установить способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя), не предусмотренный Законом о контрактной системе. Этим правом Правительство Российской Федерации воспользовалось, приняв Постановление № 1428.

Из открытых источников известно, что в соответствии с новой Государственной программой вооружения на 2019 – 2027 гг. планируется потратить 20 трлн руб., из них 19 – на закупки, ремонт и разработку вооружения и военной техники². Можно предположить, что значительное число таких закупок будет осуществляться посредством именно закрытых торгов (для сравнения: сумма государственного заказа за 2019 г., по данным Минфина России, составила 7,3 трлн руб.³).

Таким образом, регламентацию электронных закупок в сфере обороны и безопасности на уровне подзаконного нормативного акта вряд ли можно считать оптимальной моделью правового регулирования. Учитывая специфику подобных

¹ Хабриева Т.Я. Право перед вызовами цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. № 9. С. 10.

² Информационное агентство «Интерфакс». URL: <https://www.interfax.ru/russia/596927> (дата обращения – 1 сентября 2020 г.).

³ Официальный сайт Минфина России. URL: https://minfin.gov.ru/common/upload/library/2020/06/main/Svodnyy_analiticheskiy_otchet_2019.pdf (дата обращения – 1 сентября 2020 г.).

закупок, их объем, а также важное значение для государства и общества, более корректной представляется имплементация соответствующего раздела, посвященного закрытым электронным торгам, непосредственно в Закон о контрактной системе.

2. В соответствии с п. 3 Постановления № 1428 заказчики при осуществлении закупок товаров (работ, услуг) из «Аукционного перечня» обязаны проводить закрытый аукцион с использованием функционала специализированной ЭТП. При этом порядок проведения такого аукциона в части срока размещения документации о закупке, порядка подачи заявок, рассмотрения первых и вторых частей заявок и заключения контракта аналогичен порядку проведения обычного электронного аукциона.

Вместе с тем, определив процедурные моменты проведения закрытого аукциона с использованием функционала специализированной ЭТП, законодатель оставил без внимания вопрос о содержании извещения и документации о проведении такой закупки. Таким образом, налицо правовой вакуум в вопросах установления требований к содержанию и составу заявки на участие в таком аукционе, необходимости наличия инструкции по заполнению заявок, порядка оформления и формы заявки на участие в закупке.

Интересно, что Минфин России, Федеральное казначейство и ФАС России, руководствуясь принципами разумности, единства контрактной системы, а также положениями ст. 6 ГК РФ о применении гражданского законодательства по аналогии, высказали позицию о целесообразности применения норм о проведении электронного аукциона в отношении закрытого аукциона с использованием функционала специализированной ЭТП в части, не противоречащей Постановлению № 1428¹.

Однако применение законодательства по аналогии в такой ситуации является правом, но никак не обязанностью государственного заказчика. Неприменение таких норм в части содержания извещения и документации о

¹ [Письмо](#) Минфина России, Федерального казначейства и ФАС России от 29 января 2018 г. № 24-04-06/4970, 14-00-06/1303, МО/5562/18.

закупке не будет являться нарушением порядка осуществления закупок товаров (работ, услуг) для обеспечения государственных нужд и, соответственно, не повлечет применения санкций, предусмотренных ст. 7.30 КоАП РФ. Так что очевидна необходимость преодоления соответствующего пробела в нормативно-правовом регулировании.

3. Не вполне удачным видится нам и обозначение нового для контрактной системы способа закупки – «закрытый аукцион с использованием функционала специализированной ЭТП».

Закон о контрактной системе содержит нормы, регулирующие порядок проведения закрытого аукциона, представляющего собой классическую закрытую процедуру закупки (ограниченный список участников, использование бумажных конвертов и табличек для голосования, личное присутствие участников торгов в аукционном зале, аукционный молоток и проч.).

Словосочетание «с использованием функционала специализированной ЭТП» говорит исключительно об использовании тем или иным образом ЭТП при проведении закупки, но не означает, что вся такая процедура должна проходить именно в электронном формате. ЭТП может использоваться для направления приглашений потенциальным участникам закупки или, например, для размещения протокола о подведении итогов аукциона, но при этом все взаимодействие участников закупки будет осуществляться «по старинке», без использования ЭТП. Кроме того, сама по себе отсылка к функционалу ЭТП (который вполне может меняться) в наименовании способа закупки также не представляется удачным решением.

Во избежание коллизии правовых норм, регулирующих проведение закрытого аукциона на основании Закона о контрактной системе и закрытого аукциона в соответствии с Постановлением № 1428, представляется целесообразным переименовать закрытый аукцион с использованием функционала специализированной ЭТП в закрытый электронный аукцион. Одновременно для исключения смешения наименования такого способа закупки с закрытым аукционом в электронной форме, осуществляемым в соответствии с

Постановлением № 656, целесообразно рассмотреть вопрос об изменении наименования последнего на закрытый электронный аукцион с ограниченным участием.

4. Введенный Постановлением № 1428 новый способ осуществления закупок «закрытый аукцион с использованием функционала специализированной электронной площадки» нельзя в полной мере назвать именно закрытым способом проведения закупок.

Согласно ч. 1. ст. 84 Закона о контрактной системе при проведении закрытой закупочной процедуры заказчик направляет приглашение принять участие в такой закупке ограниченному кругу лиц, которые соответствуют требованиям, предусмотренным Законом о контрактной системе, и способны осуществить поставки товаров (выполнение работ, оказание услуг), являющихся объектом данной закупки.

Аналогичным образом регулируется порядок направления информации участникам закрытых закупок и торгов в Законе о закупках и ГК РФ. В соответствии с ч. 3 ст. 3.5 Закона о закупках при осуществлении закрытой конкурентной закупки заказчик направляет приглашения принять участие в указанной закупке с приложением документации о закупке не менее чем двум лицам, которые способны осуществить поставки товаров (выполнение работ, оказание услуг), являющихся предметом закрытой конкурентной закупки. А в силу ч. 1 ст. 448 ГК РФ в закрытом аукционе и закрытом конкурсе участвуют только лица, специально приглашенные для этой цели.

Таким образом, при проведении закрытой процедуры закупок (торгов) предполагается не только ограниченный доступ к информации о закупках (приглашение на участие в закупке, документация о закупке, проект государственного контракта (договора)), но и закрытый перечень участников такой закупки (таких торгов).

В случае же с закрытым аукционом с использованием функционала специализированной ЭТП, речь идет исключительно об ограничении информации о материалах закупки в открытом доступе, при этом де-факто участником такой

закупки может стать любое юридическое или физическое лицо, прошедшее процедуру аккредитации на специализированной ЭТП¹. Следовательно, можно говорить, скорее, о «скрытой» (квазизакрытой) закупке, нежели о закрытой закупке. Нельзя не отметить, что в отсутствие соответствующего технического решения со стороны специализированной ЭТП закупки товаров (работ, услуг), поименованных в Постановлении № 1428, осуществлялись бы «по старинке» в классическом закрытом формате.

Таким образом, можно констатировать, что техническая реализация процедуры закрытых торгов повлияла на содержание, форму и механизм действия правовой нормы, что является отличительной чертой норм права в цифровую эпоху. Изучение правовой природы такой «скрытой» закупки и возможность ее отнесения к открытым, либо закрытым закупочным процедурам может послужить поводом для проведения отдельного специального научного правового исследования.

5. В соответствии с Постановлением № 1428 заказчики при проведении закупок (за исключением закупок у единственного поставщика и закупок на территории иностранного государства) обязаны использовать закрытые способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), т.е. закрытый конкурс, закрытый конкурс с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс и закрытый аукцион. Нормы Постановления № 656 обязали отдельных государственных заказчиков осуществлять такие закрытые закупки в электронной форме.

Вместе с тем, провести запрос котировок и запрос предложений в закрытой электронной форме невозможно. Представляется, что ограничение числа способов закупки для нужд обороны и безопасности государства является неоправданным. Отсутствие права на проведение запроса котировок лишает государственного заказчика оперативности в определении контрагента при

¹ Риски разглашения информации, связанной с осуществлением закупки в форме закрытого аукциона с использованием функционала специализированной ЭТП отмечают также и в юридической доктрине. См. Свининых Е.А., Назарова Е.А. Об ограничении доступа к информации о закупках продукции для обеспечения обороны страны и безопасности государства // Право в Вооруженных Силах. 2018. № 9. С. 70 – 80.

закупках малого объема (на сумму не более чем 500 тыс. руб.), по сути, вынуждая его проводить гораздо более трудоемкие, сложные и длительные процедуры. Невозможность осуществления закупки путем проведения запроса предложений, в свою очередь, ограничивает заказчика в возможности в короткий срок и по упрощенной процедуре осуществить закупку товаров (работ, услуг), специально поименованных в Законе о контрактной системе, например продукции, являющейся предметом расторгнутого государственного контракта, или лекарственных препаратов, которые необходимы для назначения пациенту при наличии медицинских показаний по решению врачебной комиссии, что особенно актуально, ведь в числе учреждений, подведомственных государственным заказчикам и поименованным в Постановлении № 1428, много медицинских организаций.

Уменьшение вариативности выбора закрытых конкурентных процедур для государственного заказчика, увеличение трудозатрат при проведении закупок (как для заказчика на стадии подготовки документации, так и для участника закупки на этапе подготовки заявок), помноженные на необходимость осуществления таких закупок на специализированной ЭТП, где аккредитация заведомо сложнее, чем на обычной ЭТП, ведут к уменьшению количества участников таких закупок, увеличению цены заключаемых контрактов и, как следствие, к снижению эффективности удовлетворения потребностей государственных заказчиков в товарах (работах, услугах).

Поэтому представляется целесообразным нормативное закрепление в Законе о контрактной системе таких способов закупки, как закрытый запрос котировок в электронной форме и закрытый запрос предложений в электронной форме, идентичных по механизму проведения их «открытым» аналогам. При этом необходим перевод в электронный формат всех юридически значимых действий заказчика и участников закупки (направление приглашений на участие в закупке, направление заявок, открытие доступа к поступившим заявкам и проч.) осуществляемых при их проведении.

С технической точки зрения реализация подобных способов закупки на

специализированной ЭТП представляется делом вполне выполнимым, учитывая, что аналогичные способы закупки уже используются на специализированной ЭТП заказчиками, осуществляющими закупки в соответствии с Законом о закупках¹.

6. Возможность проведения закрытых электронных процедур по определению поставщиков (подрядчиков, исполнителей) в настоящий момент связана с осуществлением той или иной закупки конкретным федеральным органом исполнительной власти (Минобороны России, ФСБ России, СВР России). Подобный выборочный подход законодателя вряд ли можно назвать эффективным, соответствующим принципам и целям контрактной системы.

Возможность осуществления закрытых закупок в электронной форме целесообразно распространить не только на закупки остальных государственных заказчиков по ГОЗ, но и на все закрытые закупки, предусмотренные ч. 2 ст. 84 Закона о контрактной системе, среди которых: закупки, содержащие сведения, составляющие государственную тайну, для нужд иных федеральных органов исполнительной власти, закупки страхования, транспортировки и охраны ценностей, драгоценных металлов и камней, музейных предметов, музейных коллекций, редких и ценных изданий и рукописей, имеющих историческое, художественное или иное культурное значения, закупки клининговых услуг по уборке помещений и услуг водителей для обеспечения деятельности судей и судебных приставов.

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

7. На сегодняшний день в России функционирует только одна специализированная ЭТП – АСТ ГОЗ².

Отметим, что установленные в Постановлении № 656 общие требования к специализированной ЭТП идентичны требованиям, нормативно установленным

¹ См., например, Порядок проведения процедур закупки акционерного общества «Объединенная судостроительная корпорация» // URL: <http://www.aosk.ru/upload/iblock/de8/poryadok-provedeniya-protsedur-zakupki-ao-osk.pdf> (дата обращения – 1 сентября 2020 г.).

² [Распоряжение](#) Правительства Российской Федерации от 12 июля 2018 г. № 1447-р // СЗ РФ. 2018. № 30. Ст. 4767.

для обычных ЭТП (в том числе к размеру уставного капитала, опыту проведения электронных закупок, наличию заключенных договоров на оказание услуг связи, а также «стандартных» требований о непроведении ликвидации, неприостановлении деятельности в порядке, установленном КоАП РФ, об отсутствии недоимки по налогам и сборам, а также к минимальным техническим характеристикам, которым должна удовлетворять ЭТП).

Главным отличием специализированных ЭТП является необходимость соответствия оператора ЭТП дополнительным требованиям в области применения СКЗИ, использования защищенных каналов связи, необходимости соблюдения нормативных правовых актов в области защиты информации.

При этом процедура, по которой ЭТП может быть выбрана в качестве специализированной, не урегулирована. Подобный непрозрачный подход, равно как и наличие всего одной площадки для проведения закрытых электронных закупок, вряд ли можно считать эффективным решением.

Представляется, что определение четкого нормативного механизма, позволяющего получить статус оператора специализированной ЭТП, равно как и увеличение количества таких ЭТП, повысит конкуренцию в этой области, что в конечном счете даст импульс для развития и совершенствования технологий в области проведения закрытых электронных процедур, приведет к повышению удобства работы с ЭТП для государственных заказчиков и потенциальных контрагентов, увеличит число участников закрытых электронных закупок.

Проведенное исследование позволяет сделать вывод, что переход закрытых закупок в электронный формат является объективно обусловленным процессом оптимизации закупочных процедур, связанным с вступлением государства и человека в цифровую эпоху и ставшего возможным благодаря достижениям отечественной науки и техники в области создания специализированных ЭТП и использованием СКЗИ.

Переход закрытых процедур в «цифру» безусловно позволяет повысить прозрачность закупочных процедур, увеличить количество участников таких закупок, сделать закрытые закупки более прозрачными, свести к минимуму человеческий фактор, связанный с документооборотом при их проведении, упростить процесс проведения закрытых закупок как для государственного заказчика (в части размещения материалов закупки на ЭТП, автоматизации механизма проведения торгов, электронного информирования участников закупки об итогах закупки), так и участников закупки (в части возможности подачи заявки из любой точки нашей страны, участия в торгах посредством программных и технических средств ЭТП, заключения государственного контракта средствами электронной подписи) и, как следствие, снизить цену государственного контракта, повысить эффективность расходования бюджетных средств.

Внедрение закрытых электронных закупок позволяет утверждать, что реализация Программы «Цифровая экономика Российской Федерации»¹ возможна на практике 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, сформировать 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.

¹ Паспорт национального проекта «Национальная программа «Цифровая экономика Российской Федерации» (утвержден президиумом Совета при Президенте Российской Федерации по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 4 июня 2019 г. № 7); Постановление Правительства Российской Федерации от 2 марта 2019 г. № 234 «О системе управления реализацией национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 11. Ст. 1119.

ГЛАВА 3. ИСПОЛНЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРАКТА В РАМКАХ ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБОРОННОГО ЗАКАЗА

§ 1. Особенности обеспечения исполнения обязательств по государственному контракту

Заключение государственного контракта всегда сопряжено с рисками его неисполнения либо исполнения в объеме, не удовлетворяющем потребности государственного заказчика в товарах (работах, услугах). Механизмом, призванным укрепить уверенность государственного заказчика в надлежащем и добросовестном исполнении обязательств по государственному контракту, является обеспечение исполнения обязательств по контракту.

Обеспечение исполнения обязательств по государственному контракту – один из основных гражданско-правовых инструментов защиты интересов в рамках договорных отношений, позволяющих государственному заказчику превентивно реагировать на действия неисправных поставщиков (подрядчиков, исполнителей). Статья 329 ГК РФ предполагает широкий выбор способов обеспечения обязательств, но в контрактной системе используются только два из них – банковская гарантия (как разновидность независимой гарантии) и обеспечительный платеж.

В соответствии со ст. 96 Закона о контрактной системе предъявление заказчиком требования обеспечения исполнения обязательств по контракту по общему правилу является обязательным, за исключением случаев размещения заказа у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), а также некоторых случаев закупок, проводимых в форме запроса котировок и запроса предложений.

При этом обеспечение исполнения обязательств нередко составляет значительный размер от НМЦК. Так, согласно ч. 6 ст. 96 Закона о контрактной системе размер обеспечения исполнения обязательств может составлять от 0,5 до 30% НМЦК (а в отдельных случаях и более, если оно в соответствии с

требованиями Закона о контрактной системе должно быть приравнено к размеру контрактного аванса).

Эти требования приводят к ситуации, когда далеко не всякий потенциальный поставщик (подрядчик, исполнитель) готов пойти на участие в закупочной процедуре, нести бремя дополнительных, но не всегда оправданных финансовых затрат¹. Как правило, обеспечение исполнения обязательств создает серьезную нагрузку на предприятия, работающие для нужд ОПК, которые в силу специфики своей деятельности не всегда обладают свободными средствами для оформления банковской гарантии либо внесения денежных средств, что создает негативные последствия как для исполнителя, так и для государственного заказчика.

Во избежание подобной ситуации при закупках товаров (работ, услуг) для нужд обороны и безопасности государства в Законе о ГОЗ предусмотрены механизмы снижения нагрузки на исполнителей, позволяющие избежать необходимости предоставления обеспечения исполнения обязательств по государственному контракту.

1. Предмет и субъекты закупок с особым регулированием порядка обеспечения исполнения обязательств по контракту. Согласно ч. 2 ст. 6 Закона о ГОЗ при размещении ГОЗ посредством конкурентных способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) на создание, модернизацию, поставки, ремонт, сервисное обслуживание и утилизацию вооружения, военной и специальной техники (далее – продукция и работы в области ВВСТ) государственный заказчик вправе не устанавливать требование обеспечения исполнения государственного контракта в случае, если им установлены определенные Правительством Российской Федерации требования к участникам размещения ГОЗ о наличии у них соответствующих производственных мощностей, технологического оборудования, финансовых и трудовых ресурсов

¹ См., например: Беляева О.А. [Альтернативы задатку на торгах](#) // Журнал российского права. 2011. № 11. С. 39 – 44; Морозова А.А. Правовые проблемы обеспечения исполнения обязательств по государственному (муниципальному) контракту // [Публичные закупки: проблемы правоприменения: Материалы Третьей Всероссийской научно-практической конференции](#) (9 июня 2015 г., МГУ им. М.В. Ломоносова). М., 2015. С. 166 – 171.

для исполнения государственного контракта.

При этом согласно ч. 2.1 ст. 6.1 Закона о ГОЗ в случае размещения государственного заказа на продукцию и работы в области ВВСТ, а также ракет-носителей, разгонных блоков и космических аппаратов (кораблей) (далее – продукция в области космической деятельности) обеспечение исполнения государственного контракта, в отношении которого будет осуществляться банковское сопровождение, не требуется.

Следовательно, законодатель предусматривает два случая осуществления закупки, когда обеспечение исполнения контрактных обязательств не устанавливается:

1) специфический предмет закупки (продукция и работы в области ВВСТ) + «воля» государственного заказчика + установление требований, предусмотренных актами Правительства Российской Федерации;

2) специфический предмет закупки (продукция и работы в области ВВСТ или ракеты-носители, разгонные блоки и космические аппараты, корабли) + банковское сопровождение заключаемого государственного контракта.

Таким образом, если в первом случае законодатель выделяет особую категорию товаров (работ, услуг), при приобретении которых допускается избежать предоставления обеспечения исполнения обязательств по воле заказчика на диспозитивной основе, то во втором – фактически поименовывает государственного заказчика – Минобороны России¹, при осуществлении закупок которым той же самой категории продукции обеспечение исполнения обязательств не предоставляется.

Но насколько такой подход последователен?

Как мы уже отметили, целью установления преференций в области обеспечения исполнения обязательств по государственному контракту по ГОЗ является необходимость финансовой поддержки предприятий ОПК со стороны государства. Связано это, во-первых, с особым статусом производимой ими

¹ Государственные контракты, заключаемые в рамках закупок остальных государственных заказчиков по ГОЗ, подлежат казначейскому сопровождению, либо не подлежат ни банковскому, ни казначейскому сопровождению.

продукции – вооружения, военной и специальной техники, предназначением которой является защита конституционных основ государства от внутренней и внешней агрессии, а во-вторых, с особенностями функционирования самих предприятий ОПК.

Среди главных «традиционных» особенностей предприятий ОПК можно назвать их высокий уровень зависимости от ГОЗ¹, сложную систему внутригрупповой кооперации с большим количеством комплектующих, сложностью и длительностью технологических процессов изготовления продукции военного назначения (полный цикл производства отдельных видов вооружений и военной техники составляет 10 – 15 лет) и, как следствие, необходимостью значительного авансирования ее производства², а также высокие риски недостижения всех требований государственного заказчика в части закупки отдельных товаров (работ, услуг), например, научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ³.

Кроме того, предприятиям ОПК свойственна и современная специфика «со знаком минус» – это огромные долги (более 700 млрд рублей)⁴, а также санкционная политика иностранных государств, которая по некоторым оценкам затронула уже больше тридцати крупнейших и отраслеобразующих предприятий ОПК⁵.

¹ Бабурина И.А., Губайдуллина Э.Э., Юрковская Г.И. Основные особенности предприятий оборонно-промышленного комплекса // [Актуальные проблемы авиации и космонавтики](#). 2010. № 6. Т. 2. С. 8, 9.

² Цветков Д.А. Оборонно-промышленный комплекс России: проблемы и перспективы развития. Доклад на Второй конференции «Экономический потенциал промышленности на службе оборонно-промышленного комплекса», 9 – 10 ноября 2016 г., Москва. URL: <http://www.ipr-ras.ru/appearances/tsvetkov-opcconf-2016.pdf> (дата обращения – 5 сентября 2020 г.).

³ Там же.

⁴ Государственное информационное агентство «ТАСС». URL: <https://tass.ru/ekonomika/7435681> (дата обращения – 5 сентября 2020 г.).

⁵ Информационное агентство «РосБизнесКонсалтинг». URL: <https://www.rbc.ru/politics/27/10/2017/59f25c7c9a79476d89c0b5d3> (дата обращения – 5 сентября 2020 г.).

Таким образом, вкупе со значением сектора военно-промышленного комплекса в экономике страны, на законодателя ложится ответственность за создание максимально эффективного нормативно-правового порядка регулирования взаимодействия государства и предприятий ОПК при размещении ГОЗ. И ослабление требований к обеспечению исполнения обязательств по государственным контрактам в сфере обороны и безопасности государства является одним из правовых инструментов решения такой задачи⁶.

Учитывая изложенное, представляется вполне удачным законодательным приемом исключение обязанности участника закупки вносить обеспечение исполнения обязательств по государственному контракту в зависимости от предмета закупки (продукция и работы в области ВВСТ либо иные товары (работы, услуги)). Подобный подход позволяет исключить предоставление преференций при проведении закупочных процедур по ГОЗ общегражданской «невоенной» продукции, основными участниками которых являются рядовые субъекты товарного рынка.

Одновременно с этим тем вызывает вопросы различный подход к предоставлению преференций в отношении отдельных заказчиков (Минобороны России) и иных заказчиков вооружения, военной и специальной техники. Военная техника, закупаемая иными государственными заказчиками по ГОЗ (Росгвардией, ФСО России, МЧС России, ФСИН России и др.), принципиально не отличается от военной техники, закупаемой Минобороны России. Более того, как правило, подобная продукция производится одними и теми же предприятиями ОПК.

Неясно, чем должны руководствоваться государственные заказчики иных федеральных органов исполнительной власти при решении вопроса о необходимости (либо отсутствии необходимости) установления требований об

⁶ Согласно заключению Комитета по обороне Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации целью введения нормы [ч. 2.1 в ст. 6](#) Закона о ГОЗ являлось предоставление возможности предприятиям ОПК дополнительно направлять для выполнения ГОЗ собственные финансовые средства, ранее выделяемые на обеспечение исполнения государственных контрактов, а также расширение доступа к участию в ГОЗ субъектов малого и среднего предпринимательства. См.: Система обеспечения законодательной деятельности Российской Федерации. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/202088-7> (дата обращения – 4 сентября 2020 г.).

обеспечении государственного контракта: сложностью объекта закупки, НМЦК, финансовым состоянием потенциальных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) (учитывая, что объектом закупки является вооружение, военная и специальная техника, их перечень известен заранее¹) или какими-либо иными критериями?

При этом основанием для указанного дифференцированного подхода к государственным заказчикам по ГОЗ в соответствии с Законом о ГОЗ названо наличие (отсутствие) банковского сопровождения государственного контракта.

Необходимо отметить, что перед банковским и казначейским сопровождением стоит единая задача – обеспечение мониторинга и контроля над всеми расчетами, производимыми по государственным контрактам и контрактам, заключенным в рамках кооперации головного исполнителя ГОЗ. В одном случае эти функции исполняют уполномоченные банки, в другом – территориальные органы Федерального казначейства. Таким образом, вряд ли можно ставить под сомнение качество и надежность мониторинга и сопровождения расчетов по государственному контракту Федеральным казначейством по сравнению с коммерческими банками.

В связи с этим логики в подобном ограничительном подходе нет. Такое законодательное решение лишь усложняет порядок подготовки материалов и документов о закупке со стороны государственного заказчика и ни в коей мере не защищает интересы предприятий ОПК.

Таким образом, представляется, что упомянутой нами цели – оказанию финансовой поддержки предприятиям ОПК со стороны государства – в полной мере соответствовало бы распространение обеспечительных преференций на все закупки по ГОЗ, подлежащие как банковскому, так и казначейскому сопровождению.

¹ Как справедливо отмечает О.А. Беляева, рынок вооружения, военной и специальной техники является низкоконкурентным, для него характерно отсутствие большого количества поставщиков (подрядчиков, исполнителей) // Беляева О.А. Гособоронзаказ: законодательный нонсенс // Аукционный вестник. 2016. № 302. С. 2.

Учитывая изложенное, по нашему мнению, особенности закупок по ГОЗ должны проистекать из особенностей закупаемых товаров (работ, услуг) и их предназначения – для нужд обороны и безопасности государства, а не конкретных государственных заказчиков, осуществляющих закупки.

Интересно также, что согласно подготовленному в 2017 г. ФАС России проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственном оборонном заказе» предполагалась аналогичная редакция нормы ч. 2.1 ст. 6.1 Закона о ГОЗ : «...требование обеспечения исполнения государственного контракта, в отношении которого будет осуществляться банковское или казначейское сопровождение, не устанавливается»¹. Представляется разумным вернуться к рассмотрению именно такой формулировки.

2. Практический аспект установления заказчиком дополнительных требований, позволяющих не представлять обеспечение контракта. Сущность и характер требований ст. 6 Закона о ГОЗ вызывают серьезные вопросы в правоприменительной практике. Так, в арбитражной практике сформулирован интересный вывод о том, что согласно буквальному прочтению положений Закона о контрактной системе, Закона о ГОЗ, Постановления Правительства Российской Федерации от 25 декабря 2014 г. № 1482 «О требованиях к участникам размещения государственного оборонного заказа о наличии у них соответствующих производственных мощностей, технологического оборудования, финансовых и трудовых ресурсов для исполнения государственного контракта»² (далее – Постановление № 1482) названными нормативными правовыми актами установлены требования к участнику размещения ГОЗ не в качестве требований, соблюдение которых позволяет участникам закупок избежать предоставления обеспечения исполнения обязательств, а в качестве дополнительных требований к участникам закупки,

¹ Проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе» (подготовлен ФАС России). Текст по состоянию на 25 апреля 2017 г. (ред. до внесения в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации).

² СЗ РФ. 2015 г. № 1 (часть II) ст. 272.

несоответствие которым является основанием для отклонения заявки участника закупки¹.

Позиция судов аргументирована следующим. Заявка на участие в закупке признается не соответствующей требованиям, установленным документацией о такой закупке, в случае несоответствия ее участника требованиям, установленным согласно ч. 1, 1.1, 2 и 2.1 (при наличии таких требований) ст. 31 Закона о контрактной системе. В силу нормы ч. 1 ст. 31 данного закона в число требований к участникам закупки включена необходимость соответствия требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара (выполнение работы, оказание услуги), являющихся объектом закупки. Следовательно, в силу положений ст. 31 Закона о контрактной системе требования Постановления № 1482 относятся к участнику закупки и подлежат рассмотрению в составе заявки на участие в закупке (при решении вопроса о соответствии участника закупки условиям документации о закупке).

Вместе с тем, например, Минэкономразвития России² и ФАС России³ придерживаются (в случае Минэкономразвития – «придерживалось», мнение Минфина России на этот счет пока отсутствует) иной точки зрения, согласно которой непредставление участником размещения ГОЗ указанных документов не может служить основанием для признания заявки на участие в закупке не соответствующей требованиям, установленным документацией о закупке. При этом, с их точки зрения, указанные в ст. 6 Закона о ГОЗ требования не являются дополнительными требованиями, устанавливаемыми согласно ч. 2 ст. 31 Закона о контрактной системе, а являются условиями, при которых участник закупки может не предоставлять обеспечение исполнения контракта.

¹ См., например, [постановления](#) Арбитражного суда Московского округа от 21 апреля 2016 г. по делу № А40-132900/2015, от 21 июля 2016 г. по делу № А40-132881/15.

² См., например, письма Минэкономразвития России от 16 июня 2015 г. [№ Д28и-1647](#), от 6 апреля 2015 г. [№ Д28и-1005](#).

³ См., например, решение ФАС России от 6 мая 2016 г. [№ КГОЗ-184/16](#).

Таким образом, установление требований на основании ст. 6 Закона о ГОЗ в качестве дополнительных требований к участникам закупки рассматривается вышеупомянутыми ведомствами в качестве нарушения ч. 6 ст. 31 Закона о контрактной системе.

Аналогичной позиции придерживается С.В. Булаев, отмечая, что в соответствии с Законом о ГОЗ потенциальные исполнители могут представить доказательства наличия производственных мощностей, технологического оборудования, финансовых и трудовых ресурсов для осуществления поставок продукции по ГОЗ, которые позволяют избежать предоставления обеспечения исполнения обязательств по контракту, что является отступлением и поощрением государства для предприятий ОПК¹.

Рассматривая два противоположных мнения, а также принимая во внимание непосредственное содержание норм Закона о контрактной системе и Закона о ГОЗ, можно сформулировать следующие выводы.

Исчерпывающий перечень требований к участникам закупки приведен в ст. 31 Закона о контрактной системе. При этом согласно ч. 2 данной статьи дополнительные требования (в том числе о наличии финансовых ресурсов, оборудования и других материальных ресурсов, опыта работы, связанного с предметом контракта, и деловой репутации, необходимого количества специалистов и иных работников определенного уровня квалификации) могут устанавливаться в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации.

В соответствии со ст. 6 Закона о ГОЗ заказчик вправе не устанавливать требование обеспечения исполнения контракта в случае, если им предусмотрены определенные Правительством Российской Федерации требования к участникам размещения ГОЗ о наличии у них соответствующих производственных мощностей, технологического оборудования, финансовых и трудовых ресурсов для исполнения государственного контракта. Таким образом, речь снова, как и в

¹ Булаев С.В. [Знакомьтесь: новый Закон](#) о гособоронзаказе // Казенные учреждения: бухгалтерский учет и налогообложение. 2013. № 3. С. 57 – 65.

ст. 31 Закона о контрактной системе, идет о «требованиях к участникам закупки».

Учитывая изложенное, нельзя не отметить неудачную терминологию рассматриваемых законов, в которых термин «требования к участникам закупки» фактически использован для регламентации абсолютно разных правовых механизмов, что, безусловно, является нарушением важнейшего требования нормотворчества об однозначности и непротиворечивости используемой терминологии¹, приводит к отсутствию единообразного толкования указанных норм в судах и антимонопольных органах и, безусловно, нуждается в законодательном разрешении.

3. Порядок представления документов в рамках дополнительных требований. Следующий вопрос связан с порядком и временем представления документов, подтверждающих наличие у участников закупки соответствующих производственных мощностей, технологического оборудования, финансовых и трудовых ресурсов, во время проведения закупки.

На практике государственный заказчик нередко устанавливает требование о предоставлении указанных документов на этапе подачи заявок участников закупки.

ФАС России² и Минэкономразвития России³ исходят из того, что названные документы участник закупки вправе представлять как в составе заявки на участие в закупке, так и на этапе заключения государственного контракта.

Исходя из ст. 6 Закона о ГОЗ, предоставление указанных документов осуществляется на стадии размещения ГОЗ. Вместе с тем, учитывая, что понятие «размещение» ГОЗ тождественно термину «закупка», используемому в ст. 3 Закона о контрактной системе, направление участником закупки документов,

¹ Поваров Ю.С. К вопросу об однозначности терминологии, используемой законодателем // Проблемы осуществления гражданских прав: Межвузовский сборник научных трудов. Самара, 2002. С. 140.

² Соответствующая позиция ФАС России изложена в Определении Верховного Суда Российской Федерации от 29 июля 2016 г. № 305-КГ16-8346 по делу № А40-132900/2015 о признании незаконными решения и предписания ФАС России от 15 мая 2015 г. по делу № ПГОЗ-115/15.

³ См., например, письма Минэкономразвития России от 20 марта 2015 г. № Д28и-585, от 23 марта 2015 г. № Д28и-811.

подтверждающих его право не предоставлять обеспечение исполнения обязательств по контракту, возможно не только при проведении процедуры закупки в составе второй части заявки на участие в закупке, но и при заключении государственного контракта.

Более того, учитывая, что де-факто соответствие требованиям к участникам закупки, установленным Постановлением № 1482, является альтернативой обеспечению исполнения обязательств по контракту, представляется целесообразным в перспективе рассмотреть возможность дополнения Закона о ГОЗ правовой нормой, аналогичной ч. 7 ст. 96 Закона о контрактной системе, позволяющей поставщику (подрядчику, исполнителю) изменить способ обеспечения исполнения контракта в процессе его исполнения, в части возможности предоставления документов, подтверждающих соответствие Постановлению № 1482, при исполнении контракта «взамен» ранее предоставленного обеспечения в форме банковской гарантии или внесения денежных средств.

Указанный подход представляется нам наиболее правильным, соответствующим целям ст. 6 Закона о ГОЗ в части снижения бремени обеспечения исполнения обязательств для предприятий ОПК.

4. Содержание и характер документов, которые должен предоставить участник закупки для соответствия дополнительным требованиям. В соответствии с Постановлением № 1482 установлены следующие требования к участникам размещения ГОЗ, в случае установления которых государственный заказчик вправе не устанавливать требование обеспечения исполнения государственного контракта:

– наличие на праве собственности или на ином законном основании производственных мощностей и технологического оборудования для исполнения государственного контракта;

– финансовая устойчивость и платежеспособность;

– наличие специалистов, имеющих профессиональное образование, отвечающих соответствующим квалификационным требованиям, заключивших с

участником размещения ГОЗ трудовые договоры, необходимые в соответствии с документацией о закупке для исполнения государственного контракта.

На практике сложились две точки зрения – «широкая», которой придерживаются государственные заказчики и суды, и «узкая», которой придерживается ФАС России.

«Широкая» версия заключается в том, что установление заказчиком в документации о закупке общих требований к участникам закупки, указанных в Постановлении № 1482, не является нарушением требований законодательства в сфере закупок. «Узкая» – предполагает, что при установлении требований, предусмотренных ст. 6 Закона о ГОЗ, заказчик обязан установить конкретные требования к участникам закупок о наличии конкретного оборудования и производственных мощностей, конкретных специалистов и их квалификации.

Вместе с тем, анализ соответствующих норм не позволяет поддержать позицию ФАС России.

Заказчик вправе устанавливать в документации о закупке любые требования (положения, формулировки), не противоречащие действующему законодательству. Вместе с тем, очевидно, что установление как общих требований (наличие технологического оборудования), так и конкретных (определенные тип / модель технологического оборудования) не будет противоречить обобщенным требованиям, поименованным в Постановлении № 1482.

Учитывая изложенное, представляется, что требования Постановления № 1482 в указанной части имеют диспозитивный, а не императивный характер и предусматривают право выбора описания требований к участникам закупки на усмотрение государственного заказчика.

Вместе с тем, вызывает вопрос содержание самих требований, установленных в Постановлении № 1482.

В соответствии с Федеральным законом от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»¹ разработка, производство,

¹ СЗ РФ. 2011. № 19. Ст. 2716.

испытание, установка, монтаж, техническое обслуживание, ремонт, утилизация и реализация вооружения и военной техники являются лицензируемыми видами деятельности. Порядок их лицензирования установлен Постановлением Правительства Российской Федерации от 13 июня 2012 г. № 581 «О лицензировании разработки, производства, испытания, установки, монтажа, технического обслуживания, ремонта, утилизации и реализации вооружения и военной техники»¹ (далее – Постановление № 581).

Постановление № 581 устанавливает лицензионные требования, предъявляемыми к соискателю соответствующей лицензии (лицензиату), среди которых:

– наличие принадлежащих соискателю (лицензиату) на праве собственности или ином законном основании зданий, сооружений, помещений, технической документации, испытательного, технологического оборудования, программного обеспечения;

– наличие в штате соискателя лицензии (лицензиата) специалистов, имеющих профессиональное образование, заключивших с ним трудовые договоры и отвечающих необходимым квалификационным требованиям.

Таким образом, указанные требования фактически дублируют (за исключением требования о предоставлении документов, подтверждающих финансовую устойчивость и платежеспособность) требования к участникам закупок, установленные Постановлением № 1482.

Более того, на лицензирующий орган (Минпромторг России) в соответствии с Административным регламентом исполнения функции по осуществлению лицензионного контроля деятельности по разработке, производству, испытанию, установке, монтажу, техническому обслуживанию, ремонту, утилизации и реализации вооружения и военной техники² обязан осуществлять плановые и внеплановые проверки лицензиата на соответствие предъявляемым к нему требованиям.

¹ СЗ РФ. 2012. № 25. Ст. 3377.

² Приказ Минпромторга России от 21 ноября 2016 г. № 4082 // www.pravo.gov.ru. 16 января 2017 г.

Необходимо также отметить, что аналогичные положения о порядке лицензирования (в том числе осуществления контроля за лицензиатом) производства товаров (выполнения работ, оказания услуг) в области космической деятельности в части необходимости наличия на праве собственности недвижимого имущества и квалифицированных работников (персонала) содержатся в Постановлении Правительства Российской Федерации от 18 марта 2020 г. № 298 «О лицензировании космической деятельности»¹ и Административном регламенте Федерального космического агентства по предоставлению государственной услуги по осуществлению лицензирования космической деятельности².

Согласно ч. 1 ст. 49 ГК РФ в случаях, предусмотренных законом, юридическое лицо может заниматься отдельными видами деятельности только на основании специального разрешения (лицензии). В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 31 Закона о контрактной системе при осуществлении закупки государственный заказчик обязан установить единое требование к участникам закупки о соответствии требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара (выполнение работы, оказание услуги), являющихся объектом закупки.

Следовательно, при проведении конкурентной закупки работ и продукции в области ВВСТ, а также продукции в области космической деятельности, государственный заказчик обязан установить в документации о закупке требование о наличии у участника закупки необходимой лицензии.

Таким образом, любой запрос государственным заказчиком документов о необходимости наличия на праве собственности недвижимого имущества и квалифицированных работников (персонала) и их последующая проверка (оценка) в рамках Постановления № 1428 фактически дублирует процедуру, которую организация, обладатель необходимой лицензии, уже прошла на стадии лицензирования и постоянно подтверждает в процессе государственного контроля

¹ СЗ РФ. 2020 г. № 12. Ст. 1791.

² Приказ Федерального космического агентства от 20 марта 2013 г. № 63 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2013. № 35.

своей деятельности.

Учитывая изложенное, целесообразно исключить требования о предоставлении указанных документов из Постановления № 1428. Одновременно необходимо раскрыть в Постановлении № 1428 содержание требования о предоставлении документов, подтверждающих финансовую устойчивость и платежеспособность (поименовать данные документы, закрепить методологию определения числовых и абсолютных значений, которые должны в них содержаться).

Подобный подход позволил бы исключить дублирование функций между государственным заказчиком и лицензируемым органом, ускорил бы и упростил процесс проведения закупок продукции и работ в области ВВСТ и космической деятельности.

Проведенное исследование гражданско-правовых норм Закона о контрактной системе и Закона о ГОЗ, регулирующих особенности осуществления закупок по ГОЗ в части обеспечения исполнения государственного контракта, позволяет сделать предложение о внесении изменений в ч. 2, 2.1 ст. 6 Закона о ГОЗ, которые 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 со стороны участника 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».

Предложенная редакция, на наш взгляд, определяет более точную дефиницию правового механизма предоставления преференций в части обеспечения исполнения обязательств по государственному контракту, определенно устанавливает право, а не обязанность участника закупки предоставлять документы, подтверждающие возможность получения преференции, а также позволяет избежать «пересечения» указанного механизма с термином «требования к участникам закупки» в соответствии с ч. 2 ст. 31 Закона о контрактной системе.

§ 2. Арбитрабельность споров по сопровождаемым сделкам в государственном оборонном заказе

Арбитрабельность является одним из наиболее давно известных институтов отечественного гражданского права¹, который означает возможность передачи договорного спора на рассмотрение независимым (негосударственным) лицам (третейскому суду). По мнению известного дореволюционного исследователя А.Ф. Волкова, обычай разрешать споры при помощи добровольно избираемых посредников «также стар, как и прекращение споров путем единоборства»².

Как отмечают исследователи, современный третейский суд – это общепризнанный в правовом обществе способ решения гражданских и некоторых

¹ Как отмечает А.И. Зайцев, в отечественной истории договорные грамоты как способ фиксации юридически значимых фактов, в том числе и вопросов, связанных с передачей спора в третейский суд, применялись русскими князьями, начиная с 1341 г. См. Зайцев А.И. История развития третейских судов и третейского судопроизводства в России до 1917 г. // Вестник гражданского процесса. 2012. № 2. С. 89 – 128.

² Волков А.Ф. Торговые третейские суды. Историко-догматическое исследование. СПб, 1913. С. 1.

других правовых споров, основанный на автономии воли и равенстве субъектов правоотношений, широкой процессуальной диспозитивности¹. Основной акцент при этом делается на возможность выбора из множества альтернатив такого правомерного негосударственного способа разрешения споров и урегулирования правовых конфликтов, который в максимальной степени соответствует ожиданиям и интересам сторон, т.е. является наиболее эффективным в каждом конкретном случае².

Как указывает С.П. Грубцова, третейский суд наравне с медиацией являются основными альтернативными государственному правосудию способами урегулирования и разрешения споров³.

Среди преимуществ рассмотрения споров в третейском суде называют рассмотрение споров более нейтральным органом, чем государственные суды, конфиденциальность, быстроту разрешения споров⁴, несравненно более широкие права сторон в определении места рассмотрения спора, применимого права, процедуры рассмотрения споров, определения арбитров⁵.

По убеждению А.А. Джагаряна и О.А. Бенедской именно третейская, не публично-властная юрисдикционная деятельность характеризует самоорганизацию гражданского общества⁶.

Вместе с тем, вопрос об арбитрабельности споров по государственным контрактам и договорам, заключенным в сфере регулирования Закона о контрактной системе и Закона о закупках, до недавнего времени вызывал весьма серьезные дискуссии.

¹ Джагарян А.А., Бенедская О.А. Не меньше, чем суд: конституционная природа третейского разбирательства в российской правовой системе // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 5. С. 106 – 125.

² Севастьянов Г.В. Правовая природа третейского разбирательства как института альтернативного разрешения споров (частного процессуального права). СПб: Редакция журнала «Третейский суд», 2015; М.: Статут, 2015. Вып. 7 (Цит. по СПС «Консультант Плюс»).

³ Грубцова С.П. Медиабельность и арбитрабельность: общее и особенное // Арбитражный и гражданский процесс. 2020. № 2. С. 15 – 18.

⁴ Вареник Ю.В. Арбитрабельность гражданско-правовых споров в России и за рубежом // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 11. С. 8 – 13.

⁵ Актуальные проблемы теории земельного права России: монография / Е.Н. Абанина, Н.Н. Аверьянова, А.П. Анисимов и др.; под общ. ред. А.П. Анисимова. М.: Юстицинформ, 2020 (Цит. по СПС «Консультант Плюс»).

⁶ Джагарян А.А., Бенедская О.А. Там же.

Казалось бы, точка была поставлена в связи с окончательной позицией высшей судебной инстанции, изложенной в п. 15, 16 Обзора практики рассмотрения судами дел, связанных с выполнением функций содействия и контроля в отношении третейских судов и международных коммерческих арбитражей (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 26 декабря 2018 г.)¹. Споры, возникающие из государственных контрактов, заключенных в соответствии с Законом о контрактной системе, неарбитрабельны, споры, вытекающие из договоров, заключенных в сфере регулирования Закона о закупках, напротив, могут быть предметом третейского разбирательства.

Однако противоречивой осталась судебная практика относительно арбитрабельности споров, возникающих из сопровождаемых сделок в рамках ГОЗ.

Ответ на этот вопрос нужно формулировать, начиная с характеристики «оборонных» закупок и особенностей заключения соответствующих договоров. Как мы уже установили, к числу главных особенностей ГОЗ можно отнести предмет регулирования Закона о ГОЗ: в него включены не только отношения «государственный заказчик – головной исполнитель», но и вся цепочка кооперации головного исполнителя. В такую кооперацию входят головной исполнитель, заключающий государственный контракт с государственным заказчиком; исполнители, заключающие контракты с головным исполнителем; исполнители, заключающие контракты с другими исполнителями. Причем перед всей цепочкой кооперации вне зависимости от ее «глубины» стоит единая цель заключения таких контрактов – исполнение ГОЗ. При этом Закон о ГОЗ регулирует не саму процедуру закупок (механизм заключения договоров) исполнителей ГОЗ, а только устанавливает правила банковского и казначейского сопровождения таких сделок.

Таким образом, в разрезе арбитрабельности споров по государственным контрактам (контрактам) можно выделить следующие «виды» договорных взаимоотношений в рамках закупок по ГОЗ:

¹ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2019. № 9.

- 1) государственный заказчик – головной исполнитель;
- 2) головной исполнитель – исполнитель; исполнитель – другой исполнитель ГОЗ (отношения внутри кооперации головного исполнителя).

Арбитрабельность споров по контрактам, заключенным между государственным заказчиком и головным исполнителем. Как уже было отмечено, Закон о ГОЗ содержит отсылочную норму о размещении ГОЗ в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о контрактной системе. Но применимы ли положения ст. 33 АПК РФ, запрещающей третейское разбирательство в отношении споров, связанных с применением законодательства Российской Федерации о контрактной системе, в отношении споров между государственным заказчиком и головным исполнителем по государственному контракту?

Представляется, что да.

Как было отмечено ранее, ст. 6 Закона о ГОЗ, регулирующая особенности размещения ГОЗ, определяет специфику планирования закупок по ГОЗ, порядка обеспечения обязательств по контракту, правил описания объекта закупки в документации о закупке, определения НМЦК, особенностей исполнения государственных контрактов, а также закрепляет запрет отказа от заключения контракта для ряда единственных поставщиков по ГОЗ. Следовательно, термин «размещение» охватывает все основные сферы традиционной закупочной деятельности и является синонимом термина «закупка», установленного в Законе о контрактной системе, согласно п. 3 ст. 3 которого «закупка» начинается с определения поставщика (подрядчика, исполнителя) и завершается исполнением обязательств сторонами контракта.

Вследствие этого, рассмотрение споров, вытекающих из государственных контрактов по ГОЗ, базируется на законодательстве Российской Федерации о контрактной системе.

Таким образом, очевидно, что запреты, установленные в ст. 33 АПК РФ, в полной мере распространяются на государственные контракты по ГОЗ, т.е. споры по ним неарбитрабельны.

Арбитрабельность споров по договорам, заключенным в рамках кооперации головного исполнителя ГОЗ. Для ответа на данный вопрос следует рассмотреть две диаметрально противоположные позиции арбитражных судов: постановление Арбитражного суда Уральского округа от 2 августа 2018 г. по делу № Ф09-3607/18 (споры неарбитрабельны) и постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 27 июля 2018 г. по делу № А05-830/2018 (споры арбитрабельны).

Факты обоих дел идентичны: исполнитель обращается в арбитражный суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда о взыскании задолженности с головного исполнителя ГОЗ.

Аргументацию Арбитражного суда Уральского округа можно свести к следующему:

1) договор, содержащий третейскую оговорку, заключался сторонами в рамках кооперации головного исполнителя ГОЗ. Оплата по договору осуществлялась за счет средств, поступающих головному исполнителю от государственного заказчика в счет оплаты по государственному контракту, что предполагало расходование бюджетных средств в целях удовлетворения публичных нужд;

2) расходование бюджетных средств характеризует отношения между исполнителями ГОЗ как отношения с публичным элементом, что влечет повышенный общественный контроль за такими отношениями, позволяющий оценить законность, своевременность, обоснованность, эффективность, результативность, экономность понесенных расходов;

4) заключение, исполнение, расторжение договоров, предполагающих удовлетворение публичных интересов за счет бюджетных средств, и применение мер ответственности за их неисполнение или ненадлежащее исполнение должны быть полностью прозрачны и доступны для проверочных мероприятий вплоть до их завершения, в том числе посредством разрешения споров в системе государственного правосудия;

5) наличие такой концентрации общественно значимых публичных элементов не позволяет признать споры, возникающие из договоров, заключаемых в рамках кооперации головного исполнителя ГОЗ и предполагающих расходование бюджетных средств на достижение публично-значимых целей, спорами исключительно частного характера, которые могут рассматриваться в частном порядке третейскими судами;

6) принципы третейского разбирательства (конфиденциальность, закрытость процесса, неформальный характер разбирательства, упрощенный порядок сбора и представления доказательств, отсутствие информации о принятых решениях, а также невозможность их проверки и пересмотра по существу) не позволяют обеспечить цели публичного (общественного) контроля за такими отношениями, а значит – интересы публичного порядка.

При этом, по мнению суда, доказательств создания в Российской Федерации третейских судов, реализующих принцип публичности в своей деятельности, не приведено, равно как и доказательств того, что избранный сторонами третейский суд реализует в своей деятельности принцип публичности;

7) споры, возникающие из договоров, заключаемых в рамках кооперации головного исполнителя ГОЗ и предполагающих расходование бюджетных средств, по общему правилу, являются неарбитрабельными, а третейские соглашения о передаче подобных споров в третейские суды – недействительными. Рассмотрение таких споров третейскими судами, исполнение решений третейских судов, вынесенных в результате рассмотрения таких споров, нарушает основополагающие принципы российского права (противодействие коррупции, обеспечение конкуренции, публичного контроля за расходованием бюджетных средств).

Аргументы Арбитражного суда Северо-Западного округа об арбитрабельности споров по договорам в рамках кооперации головного исполнителя по ГОЗ основываются на отсутствии специальной позиции федерального законодателя по вопросу полномочий третейских судов на рассмотрение споров, вытекающих из отношений по ГОЗ.

Как отмечает суд, при реформировании законодательства о третейском разбирательстве в 2014 – 2016 гг. федеральный законодатель закрепил общий критерий арбитрабельности – гражданско-правовой характер отношений (ч. 3 ст. 1 Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее – Закон об арбитраже), ч. 6 ст. 4, ч. 1 ст. 33 АПК РФ), перечень неарбитрабельных споров (пп. 1 – 5, 7, 8 ч. 2 ст. 33 АПК РФ), а также условно неарбитрабельную категорию – споры, возникающие из отношений, регулируемых законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров (работ, услуг) для обеспечения государственных и муниципальных нужд (п. 6 ч. 2 ст. 33 АПК РФ).

Однако споры, возникающие из отношений, регулируемых Законом о ГОЗ, законодательством в данном перечне не указаны, иных законов, закрепляющих нормы о неарбитрабельности таких споров, не имеется, не названы они и в качестве условно арбитрабельных. Следовательно, по мнению суда, к таким отношениям применимы общие нормы об арбитрабельности гражданско-правовых споров, пока федеральным законом прямо не установлено иное.

Где же истина?

Как видно, позиция суда о неарбитрабельности споров в рамках кооперации головного исполнителя ГОЗ основывается на трех «китах»: расходование бюджетных средств, публично-значимая цель заключения таких договоров и наличие в них публичного элемента, необходимость осуществления общественного контроля за их исполнением. Кроме того, суд выражает очевидное недоверие самому порядку третейского разбирательства в целом.

Порядок расходования бюджетных средств регулируется бюджетным законодательством Российской Федерации. Согласно ст. 6 БК РФ распорядителем бюджетных средств может являться орган государственной власти (государственный орган), орган управления государственным внебюджетным фондом, орган местного самоуправления, орган местной администрации, казенное

учреждение, имеющие право распределять бюджетные ассигнования и лимиты бюджетных обязательств между подведомственными распорядителями и (или) получателями бюджетных средств.

Очевидно, что к указанным лицам может относиться исключительно государственный заказчик ГОЗ, но никак не головные исполнители, а тем более исполнители ГОЗ. Последние являются хозяйствующими субъектами разнообразных организационно-правовых форм и не входят в круг распорядителей бюджетных средств. Следовательно, договоры между такими юридическими лицами априори не могут финансироваться за счет средств бюджета, это просто не предусмотрено законом¹.

При этом можно воспользоваться доказательством «от противного» (*contradictio in contrarium*) и констатировать, что иной подход (признание денежных средств, используемых исполнителями ГОЗ при осуществлении расчетов между собой, бюджетными) требует наделения исполнителей ГОЗ функциями и полномочиями, предусмотренными БК РФ, например:

- осуществление планирования соответствующих расходов бюджета;
- распределение бюджетных ассигнований и лимитов бюджетных обязательств по подведомственным распорядителям и (или) получателям бюджетных средств и исполнение соответствующей части бюджета;
- внесение предложений главному распорядителю бюджетных средств по формированию и изменению бюджетной росписи и др.

Вместе с тем, реализация указанных функций независимым коммерческим хозяйствующим субъектом носит явно абсурдный характер и противоречит основам как гражданского, так и бюджетного законодательства.

Денежные средства, которые головной исполнитель получает от государственного заказчика, – это его вознаграждение по контракту, для него это уже не бюджетные деньги. Тем более, не имеют «бюджетной окраски» те

¹ Аналогичного мнения в отношении невозможности расходования бюджетных средств заказчиками в рамках Закона о закупках придерживаются и другие ученые-юристы. См. Беляева О.А., Габова А.В. Арбитрабельность споров, возникающих в сфере закупок // *Журнал российского права*. 2017. № 5. С. 46 – 55; Карабельников Б.Р. Опять арбитрабельность, или Новая песня на старый лад // *Закон*. 2018. № 10. С. 148 – 157.

средства, которые оплачиваются по сопровождаемым сделкам в рамках кооперации головного исполнителя.

Используемая Законом о ГОЗ модель сопровождения сделок в рамках кооперации головного исполнителя (когда движение денежных средств между участниками кооперации осуществляется исключительно посредством специальных счетов) также не наделяет деньги, расходуемые исполнителями, признаком «бюджетности». Денежные средства перестают быть бюджетными с момента их перевода государственным заказчиком на специальный счет головного исполнителя, несмотря ни на какие ограничения, связанные с расходованием таких средств, установленные Законом о ГОЗ. В дальнейшем после перевода данных средств на счета исполнителей и от исполнителей другим исполнителям ГОЗ по цепочке кооперации головного исполнителя, такие средства как де-юре, так и де-факто являются гонораром исполнителей ГОЗ.

Расширительное толкование в качестве «бюджетных средств» любых денежных средств, «прошедших» когда-либо через федеральный, региональный или муниципальный бюджет (учитывая, что денежная эмиссия в полном объеме осуществляется исключительно Банком России), позволяет объявить «бюджетными средствами» всю наличную и безналичную денежную массу, находящуюся в обороте в Российской Федерации и за ее пределами, что не имеет ничего общего ни с нормами закона, ни со здравым смыслом.

По большому счету, даже фактор принадлежности денег к бюджетным средствам не является достаточным основанием для вывода о неарбитрабельности споров, вытекающих из таких сделок. Неслучайно, на наш взгляд, в АПК РФ установлен крайне небольшой перечень споров, которые не могут быть рассмотрены третейским судом. Не зря неарбитрабельными определены конкретные виды сделок, а не категория споров, связанных с расходованием бюджетных средств. Более того, споры, связанные с отношениями в контрактной системе, неарбитрабельны лишь «временно», пока специальным федеральным

законом не будет определено арбитражное учреждение, уполномоченное администрировать их рассмотрение¹.

При заключении договоров в рамках ГОЗ законодатель действительно ставит единую цель перед всей цепочкой кооперации – исполнение ГОЗ, которую вполне можно признать публично-значимой, поскольку ее реализация непосредственно влияет на обеспечение обороны и безопасности государства. Вместе с тем, нельзя забывать, что договоры, заключаемые в рамках кооперации головного исполнителя ГОЗ, – это гражданско-правовые договоры, заключаемые между коммерческими организациями, перед которыми стоит и другая определенная законом цель – извлечение прибыли (ст. 50 ГК РФ). Для достижения этой цели они ведут предпринимательскую деятельность самостоятельно, на свой страх и риск, любыми незапрещенными законом способами, в том числе путем включения третейской оговорки в контракты, заключаемые в рамках кооперации головного исполнителя ГОЗ.

Обращение в третейский суд, как подчеркивает Конституционный Суд Российской Федерации², относится к числу общепризнанных в современном правовом обществе способов разрешения гражданско-правовых споров, проистекающих из свободы договора, которой наряду с автономией воли участников предпринимательской и иной экономической деятельности обуславливаются диспозитивные начала гражданско-правовых и

¹ Согласно п. 8 ст. 13 Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 409-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившим силу пункта 3 части 1 статьи 6 Федерального закона «О саморегулируемых организациях» в связи с принятием Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» [п. 6 ч. 2 ст. 33](#) АПК РФ не применяется со дня вступления в силу федерального закона, устанавливающего порядок определения постоянно действующего арбитражного учреждения, которое вправе администрировать споры, возникающие из отношений, регулируемых [законодательством](#) Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд // СЗ РФ. 2016. № 1 (часть I). Ст. 29.

² См. постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 18 ноября 2014 г. № 30-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 18 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», пункта 2 части 3 статьи 239 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и пункта 3 статьи 10 Федерального закона «О некоммерческих организациях» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Сбербанк России» // СЗ РФ. 2014. № 47. Ст. 6634.

гражданско-процессуальных отношений, относится обращение в третейский суд – международный коммерческий арбитраж или внутренний третейский суд (постоянно действующий третейский суд или третейский суд, образованный сторонами для решения конкретных споров *ad hoc*).

Включение третейской оговорки в договор между двумя хозяйствующими субъектами не может, по нашему убеждению, причинить урон целям выполнения ГОЗ и, как следствие, угрожать обеспечению обороны и безопасности государства.

В тех случаях, когда законодатель видит реальную угрозу неисполнения ГОЗ, он использует другие меры купирования рисков обеспечения обороны и безопасности государства. К примеру, обязанность отдельных единственных поставщиков заключать контракты с государственным заказчиком, обязанность головного исполнителя в некоторых случаях участвовать в процедуре ценообразования продукции военного назначения, обязанность соблюдать установленный размер прибыли в цене на продукцию ГОЗ и проч.

Нельзя согласиться и с наличием в спорах между исполнителями ГОЗ «концентрации общественно значимых публичных элементов».

Отечественная юридическая доктрина критически относится к концепции концентрации общественно значимых публичных элементов как основанию неарбитрабельности споров.

О.А. Беляева и А.В. Габов отмечают, что данная концепция не содержит каких-либо четких критериев определения арбитрабельных споров, что приводит к неконтролируемому учащению ссылок на неарбитрабельность и вызывает правовую непредсказуемость в ее применении судами¹.

А.А. Панов и М.С. Калинин делают вывод о том, что публичный порядок может нарушаться, лишь если государственный суд установит, что третейский суд, рассмотревший спор, осложненный публичным интересом, вынес решение, исполнение которого будет нарушать публичный порядок. При этом исполнение

¹ Беляева О.А., Габов А.В. Там же.

такого решения может нарушать публичный порядок только в исключительных случаях доказанной коррупции или иных подобных ситуациях¹.

Отдельные ученые-правоведы резюмируют, что концепция «концентрации публичных элементов» была несостоятельна с момента ее появления в практике Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Она противоречила существовавшей еще до реформы норме п. 2 ст. 42 Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»², в соответствии с которой неарбитрабельным признавался лишь тот спор, который «в соответствии с федеральным законом не может быть предметом третейского разбирательства»³.

В.В. Еремин отмечает, что в отечественном законодательстве отсутствует понятие публичного элемента, что свидетельствует о том, что подобная концепция существует исключительно внутри судебной практики и порождена ею⁴.

Представляется целесообразным согласиться с мнением представителей цивилистической науки и отметить, что единственным публичным элементом в рамках частных отношений могут служить требования закона. В рамках ГОЗ в роли таких требований выступают положения о банковском и казначейском сопровождении передвижения денежных средств в пределах отдельных (лицевых) счетов.

Рассмотрение наличия либо отсутствия публичного элемента в гражданских правоотношениях, в том числе в сопровождаемых сделках по ГОЗ в ином ключе,

¹ Панов А.А., Калинин М.С. Российская арбитражная реформа: два года спустя. Анализ вопросов, поставленных в судебной практике // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 9. С. 66 – 90.

² Утратил силу в связи с вступлением в силу норм Закона об арбитраже.

³ Новые горизонты международного арбитража: Сборник статей выступающих на конференции «Российский арбитражный день – 2018» / С.Н. Алехин, А.В. Асосков, А.В. Грищенко и др.; под науч. ред. А.В. Асоскова, А.И. Муранова, Р.М. Ходыкина. М.: Ассоциация исследователей международного частного и сравнительного права, 2018. Вып. 4 (Цит. по СПС «Консультант Плюс»).

⁴ Еремин В.В. Куда движется арбитрабельность в России? // Вестник арбитражной практики. 2020. № 1. С. 58 – 67.

например, через определение «общего блага»¹ для всех участников складывающихся правоотношений, неоправданно расширяет роль представителей фемиды, как представителей судебной власти до власти законодательной.

В связи с этим, учитывая складывающуюся судебную практику, нельзя не разделить озабоченность судьи Конституционного Суда Российской Федерации А.Л. Кононова, выразившего особое мнение к Постановлению Конституционного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2005 г. № 12-П «По делу о проверке конституционности абзаца восьмого п. 1 ст. 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина А.Г. Меженцева»², в котором он отметил, что «представляется тревожной и опасной тенденция чрезмерно широкого употребления термина «публичный» как оправдания вмешательства государства в свободу экономических и иных отношений, являющихся сферой личных интересов граждан и юридических лиц. Позиция, когда публичные мотивы оправдывают и покрывают любое произвольное ограничение принципов добровольности, диспозитивности и равенства отношений автономных субъектов, не только абсолютно размывает традиционные и естественные границы частноправового и публично-правового регулирования до их полного смешения, но и представляет несомненную угрозу для всех индивидуальных прав и свобод.».

Позиция суда о необходимости соблюдения общественного контроля за исполнением договоров в рамках кооперации головного исполнителя также не выдерживает критики.

Закон о ГОЗ устанавливает следующие разновидности контроля за исполнением договоров в рамках кооперации головного исполнителя:

– контроль, осуществляемый уполномоченным банком в части мониторинга расчетов, в том числе контроля распоряжений о переводе денежных средств в рамках банковского сопровождения сопровождаемых сделок (ст. 3, 8.5 Закона о ГОЗ);

¹ См. Лихтер П.Л. Правовая категория «общее благо» в интерпретации Конституционного Суда Российской Федерации // Lex russica. 2019. № 4. С. 78 – 84.

² СЗ РФ. 2006. № 3. Ст. 335.

– контроль, осуществляемый государственным заказчиком за исполнителями ГОЗ (при условии включения в государственный контракт и контракт положений о праве контроля) поставок продукции по ГОЗ в соответствии с контрактом (ст. 7 Закона о ГОЗ);

– контроль, осуществляемый федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по государственному контролю (надзору) в сфере ГОЗ.

Осуществление общественного контроля за хозяйственной деятельностью исполнителей ГОЗ законодательством не предусмотрено¹. И это правильно, поскольку сама по себе специфика ГОЗ не предполагает широкого раскрытия информации о заключаемых и исполняемых контрактах и договорах. Неслучайно размещение ГОЗ осуществляется в основном посредством закупок у единственного поставщика либо проведения закрытых конкурентных закупок на специализированной (закрытой) ЭТП.

Широкий общественный контроль таких отношений по аналогии со ст. 102 Закона о контрактной системе вследствие раскрытия информации об «оборонных» закупках нес бы несравнимо большую угрозу для обеспечения обороны страны и безопасности государства, нежели рассмотрение споров между исполнителями ГОЗ в третейском суде.

С позицией суда о нарушении третейским разбирательством споров в рамках кооперации головного исполнителя ГОЗ основополагающих принципов российского права (противодействие коррупции, обеспечение конкуренции, публичного контроля за расходованием бюджетных средств) тоже согласиться нельзя.

Исследуя предназначение производства в третейских судах, Конституционный Суд Российской Федерации указывал², что предоставление

¹ Об отрицательном отношении к общественному контролю в ГОЗ см. также Беляева О.А. Закупки. Торги. Избранное. 2-е изд. М.: Юридическая фирма Контракт, 2019. С. 164.

² См. постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 26 мая 2011 г. [№ 10-П](#) «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального

заинтересованным лицам права по своему усмотрению обратиться за разрешением спора в государственный суд (суд общей юрисдикции, арбитражный суд) в соответствии с его компетенцией, установленной законом, или избрать альтернативную форму защиты своих прав и обратиться в третейский суд – в контексте гарантий, закрепленных ч. 2 ст. 45 и ст. 46 Конституции Российской Федерации, само по себе не может рассматриваться как их нарушение, оно, напротив, расширяет возможности разрешения споров в сфере гражданского оборота. Кроме того, возможность разрешения споров посредством третейского суда и закрепление его статуса как альтернативной формы разрешения гражданско-правовых споров выражает тенденцию к упрочению демократических начал правосудия.

Таким образом, попытка суда заведомо поставить вне закона решение третейского суда, сформированного в соответствии с законодательством Российской Федерации и принятого в отсутствие соответствующего законодательного запрета на рассмотрение такого дела третейским судом, представляется безосновательной. При этом нельзя не обратить внимание на отсутствие логической и фактической взаимосвязи между реализацией принципов противодействия коррупции, обеспечения конкуренции, публичного контроля за расходованием бюджетных средств и «способом» судебного разбирательства – посредством государственной системы правосудия либо третейским судом. Более того, последние два упомянутых принципа не являются принципами судейского разбирательства вовсе. основополагающими принципами как третейского, так и арбитражного правосудия являются законность, независимость судей, состязательность и равноправие сторон¹.

С учетом изложенного, можно заключить, что все выводы Арбитражного суда Уральского округа являются ошибочными.

закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 23. Ст. 3356 (Постановление).

¹ См. [ст. 18](#) Федерального конституционного закона от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 18. Ст. 1589, [ст. 18](#) Закона об арбитраже.

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 таких правоотношениях сводится исключительно к обязанности передвижения 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 АПК РФ, так и в Законе о ГОЗ, означает, что препятствий для включения третейской оговорки в договоры между исполнителями ГОЗ не существует.

§ 3. Потестативные условия в сопровождаемых сделках по государственному оборонному заказу

Вопрос об использовании потестативных условий (т.е. условий, наступление которых зависит от одной из сторон договора, от лат. potestas – власть) в договорных обязательствах традиционно является предметом оживленных дискуссий в российской юридической литературе. Очередной виток полемики на эту тему обусловлен включением в ГК РФ ст. 327.1 об обусловленном исполнении обязательств по договору.

Ряд отечественных ученых рассматривает подобную новеллу в позитивном ключе.

Так, по мнению В.В. Витрянского, данный факт имеет важное значение в деле укрепления стабильности договорных отношений¹. М.Д. Абарина полагает, что применение потестативных сделок в обязательственных правоотношениях в современной теории гражданского права представляется

¹ Витрянский В.В. [Реформа российского гражданского законодательства](#): промежуточные итоги. 2-е изд., испр. и доп. М.: Статут, 2018. С. 37, 38.

достаточно логичным и последовательным¹. В.А. Вайпан рассматривает положения ст. 327.1 ГК РФ как правовую возможность для исполнения обязательств без дополнительной воли должника при использовании «умных контрактов»². А.Г. Карапетов отмечает логичность принятого законодателем решения и соответствие его законодательству многих европейских стран и международным актам унификации частного права (Принципам международных коммерческих договоров УНИДРУА³, Модельным правилам европейского частного права⁴)⁵.

В то же время А.Я. Курбатов отмечает, что указанная норма вступает в противоречие с отдельными институтами гражданского права (о юридических фактах, об основаниях отказа от исполнения обязательств, освобождения от ответственности, о сроках, об условных сделках, об отдельных видах обязательств и др.), имеющими по отношению к ней специальный характер⁶.

Л.Ю. Василевская отмечает, что данная норма создает поле для злоупотребления правом. Злоупотребление может проявиться в нейтрализации тех юридических последствий, наступление которых с определенными действиями связывает закон, т.е. разрешение потестативных условий может способствовать обходу закона, ведь лицо, от которого зависит наступление условия, может своими действиями тормозить предусмотренные сделкой юридические последствия⁷.

¹ Абарина М.Д. Классификация потестативных сделок и сфера их применения в гражданском праве // Власть Закона. 2017. № 2. С. 212 – 221.

² Вайпан В.А. Правовое регулирование цифровой экономики: история, теория, практика // Правовое регулирование экономических отношений в современных условиях развития цифровой экономики: монография / А.В. Белицкая, В.С. Белых, О.А. Беляева и др.; отв. ред. В.А. Вайпан, М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2019. С. 34.

³ Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010. М.: Статут, 2013. С. 450 – 552.

⁴ Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ.; Науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М.: Статут, 2013. 989 с.

⁵ Карапетов А.Г. Условные права и обязанности: обзор проблемных вопросов применения ст. 157 и 327.1 ГК РФ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 6. С. 71 – 128.

⁶ Курбатов А.Я. Разрешение коллизий с участием норм Гражданского кодекса Российской Федерации: старые и новые проблемы // [Журнал российского права](#). 2018. № 10. С. 36 – 44.

⁷ Не могу сказать, что наш ГК страдает от недостатка диспозитивности [Интервью с Л.Ю. Василевской] // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2016. № 1. С. 6 – 20.

Довольно остро вопрос об использовании потестативных условий в сопровождаемых сделках стоит в сфере ГОЗ, что обусловлено не только реформой гражданского законодательства, но и спецификой нормативно-правового регулирования закупок для нужд обороны и безопасности государства вообще и сопровождаемых сделок в рамках кооперации головного исполнителя ГОЗ в частности.

Как мы установили ранее, в соответствии со ст. 3 Закона о ГОЗ сопровождаемая сделка представляет собой государственный контракт и все контракты, заключенные в целях его исполнения между лицами, входящими в кооперацию головного исполнителя. Под кооперацией головного исполнителя, в свою очередь, понимается совокупность взаимодействующих между собой лиц, участвующих в поставках продукции по ГОЗ в рамках сопровождаемых сделок. В кооперацию входят головной исполнитель, заключающий государственный контракт с государственным заказчиком, исполнители, заключающие контракты с головным исполнителем, и исполнители, заключающие контракты с исполнителями.

В процессе исполнения сопровождаемых сделок проведение всех расчетов по ним может происходить исключительно по специальным счетам. Правовой режим использования специального счета предполагает серьезные ограничения на списание денежных средств с такого счета, перечень которых установлен Законом о ГОЗ.

Зачастую оплата в рамках договорных отношений между вышестоящим и нижестоящим звеном кооперации возможна лишь после получения первым средств на специальный счет от еще более высокого звена кооперации. Субъект кооперации для расчетов с контрагентами вправе использовать и собственные средства посредством перевода их с «обычных» банковских счетов на свой специальный счет с последующей оплатой исполнителю поставленных товаров (выполненных работ, оказанных услуг). Вместе с тем, во-первых, свободных средств, необходимых для расчетов с поставщиком (подрядчиком, исполнителем), может просто и не быть, а, во-вторых, даже при их наличии, возместить их потом

за счет поступивших на специальный счет денежных средств от организации – вышестоящего звена кооперации, учитывая «строгость» режима использования специального счета, установленного в Законе о ГОЗ, не получится. Данные средства просто будут «заморожены» на специальном счете субъекта кооперации до момента исполнения обязательств между головным исполнителем и государственным заказчиком ГОЗ.

Именно условие о перечислении средств на специальный счет исполнителя после получения их заказчиком от вышестоящего звена кооперации (либо государственного заказчика) выступает в роли потестативного¹.

Вместе с тем, необходимо отметить, что такая ситуация в части субъектного состава отличается от аналогичной ситуации в контрактной системе в сфере закупок товаров (работ, услуг) для обеспечения государственных и муниципальных нужд, поскольку затрагивает отношения не только между государственным заказчиком и исполнителем государственного контракта, но касается и отношений, возникающих между независимыми хозяйствующими субъектами, осуществляющими «обыкновенную» предпринимательскую деятельность «внутри» кооперации головного исполнителя ГОЗ.

Включение указанного потестативного условия в контракты неоднозначно трактуется арбитражными судами, часть из которых не признает законность его включения в условия таких контрактов.

Так, по их мнению, условия договора между участниками кооперации ГОЗ о том, что оплата выполненных работ производится после перечисления денежных средств от государственного заказчика, не может являться основанием для освобождения ответчика от оплаты работ, поскольку указанное положение противоречит требованиям действующего законодательства, а потому применению не подлежит. При этом суды ссылаются на информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24 января 2000 г. № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного

¹ Оговоримся, что в настоящем параграфе под термином «заказчик» мы понимаем участника кооперации, у которого заключен контракт, содержащий потестативное условие с организацией – нижестоящим участником кооперации (далее – «исполнителем»).

подряда»¹, в соответствии с которым основанием для возникновения обязательства заказчика по оплате выполненных работ является сдача результата работ заказчику².

Кроме того, в обоснование своей позиции суды отмечают, что включение в текст договора условия, поставленного в зависимость от воли третьего лица (государственного заказчика), не являющегося стороной по сделке, не соответствует положениям ст. 190 ГК РФ, поскольку срок оплаты в договоре не привязан к календарной дате, а событие, с которым связано исполнение обязательства по оплате, не носит неизбежный характер и зависит от субъективного волеизъявления лица, не являющегося участником договорных отношений³.

Суды, придерживающиеся противоположной точки зрения⁴, отмечают, что условие об оплате после поступления денежных средств от государственного заказчика является обычной деловой практикой в договорах, заключаемых при исполнении ГОЗ, и является полностью законным. Поскольку оплата выполненных работ – обязательство государственного заказчика (п. 8 ст. 7 Закона о ГОЗ), обеспеченное за счет средств федерального бюджета, то оно является заведомо исполнимым. Иски о взыскании с заказчика задолженности за выполненные исполнителем работы по договору при отсутствии у заказчика финансирования со стороны государственного заказчика в рамках ГОЗ удовлетворению не подлежат.

Квалифицируя такое условие как потестативное, суды в качестве аргумента в пользу правомерности поведения ответчика оценивают совершение им всех возможных действий по истребованию оплаты по государственному контракту от государственного заказчика (например, направление письменных требований об

¹ Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2000. № 3.

² Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 9 октября 2017 г. по делу № А40-222256/16.

³ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 13 июля 2017 г. по делу № А40-175703/16-155-1538.

⁴ Постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 19 февраля 2018 г. № 09АП-662/2018 по делу № А40-152724/17, от 19 апреля 2019 г. № 09АП-15933/2019 по делу № А40-92431/18.

оплате, участие в работе Межведомственной комиссии по приемке фактических затрат по государственному контракту, направление актов приема сформированных фактических затрат на фактический объем выполненных работ (услуг) по государственному контракту)¹. Таким образом, арбитражный суд исследует добросовестность и полноту действий ответчика по договору в рамках своей воли.

Нельзя не отметить и «промежуточную» позицию, согласно которой установление потестативного условия в контракте законно, но срок его действия ограничен. При этом следует учитывать, как разумные ожидания стороны договора, чье право на получение оплаты ставится под определенное условие, так и возможность фактической реализации и защиты соответствующего права. Суды полагают, что по прошествии разумного срока наступления определенного сторонами условия истец вправе требовать оплаты по договору вне зависимости от фактического его наступления, а иное толкование положений ст. 327.1 ГК РФ свидетельствовало бы о существенном нарушении баланса интересов контрагентов².

Но допускает ли действующее гражданское законодательство подобные условия? С чем связаны сложности в оценке и квалификации потестативных условий в сопровождаемых сделках?

Условие о перечислении заказчиком средств за поставленные товары (выполненные работы, оказанные услуги) на специальный счет исполнителя после получения расчета от вышестоящего звена кооперации ГОЗ является классическим простым отлагательным (наступление условия порождает права и обязанности, а не прекращает их) потестативным условием³. В отличие от так

¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 24 октября 2018 г. по делу № 09АП-53062/2018, 09АП-53063/2018.

² Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 19 марта 2018 г. по делу № 15АП-3380/2018.

³ Иногда в правовой доктрине подобное потестативное условие также называют смешанным. См., например, Агеев А.В. [Проблемы регулирования потестативных условий](#) // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 1. С. 84 – 106; № 2. С. 39 – 87; Карапетов А.Г. Зависимость условия от воли сторон условной сделки в контексте реформы гражданского права // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 7. С. 31; Изюмова Е.С. К вопросу о допустимости включения отлагательных условий в

называемых чистых потестативных условий, для исполнения такого обязательства требуется не только воля должника (соблюдение принципа «если я захочу, то верну долг»), но и получение им вознаграждения от третьего лица. При этом добросовестное исполнение заказчиком своих обязательств перед организацией, занимающей более высокое звено в цепочке кооперации, не является фактом, безусловно свидетельствующим о том, что самому заказчику заплатят. Ведь заказчик в своем роде сам может либо стать «жертвой» недобросовестного поведения заказчика более высокого уровня, либо находиться в аналогичной ситуации с самим исполнителем, вследствие наличия идентичного потестативного условия в контракте.

Ст. 327.1 ГК РФ, включенная в ГК РФ в 2015 г., закрепила право сторон договора связать осуществление, изменение и прекращение прав по договорному обязательству с совершением или несовершением одной из сторон обязательства определенных действий либо наступлением иных обстоятельств, предусмотренных договором, в том числе полностью зависящих от воли одной из его сторон. Таким образом, законодатель допустил не только возможность использования сторонами договорного обязательства классических простых потестативных условий, но и прямо указал на возможность применения чистых потестативных условий.

Идея подобной нормы состояла в преодолении складывающейся судебной практики, фактически исключавшей возможность применения таких условий¹. Кроме того, подобный подход коррелирует с лояльным отношением к потестативным условиям, принятым в континентальной системе права².

Конечно, подобная новелла основывается на принципе свободы договора, закрепленном в ст. 1 ГК РФ, и позволяет сторонам обязательства самим оценивать

контракты для обеспечения государственных и муниципальных нужд // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 1. С. 62 – 65.

¹ Пояснительная записка к проекту Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (Цит. по СПС «Гарант»).

² Там же.

все выгоды, риски и потенциальные затраты, связанные с наступлением / ненаступлением закрепленных в договоре условий.

Итак, гражданский закон прямо допускает включение потестативных условий в договор. 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 соответствии с п. 33 Постановления о примерных условиях государственных контрактов по ГОЗ заказчик вправе определять в контракте условия, не предусмотренные данным постановлением, если они не противоречат законодательству Российской Федерации и условиям государственного контракта.

Таким образом, позиция судов, «на корню» не признающих потестативные условия, представляется не основанной на нормах закона.

Как мы упомянули ранее, в отдельных судебных постановлениях высказывается мнение о противоречии потестативных условий положениям ст. 190 ГК РФ о сроке, в соответствии с которой установленный сделкой срок определяется календарной датой или истечением периода времени, (годы, месяцы, недели, дни или часы) либо указанием на событие, которое должно неизбежно наступить. Следовательно, в рамках такого подхода, учитывая, что выполнение условия не относится ни к конкретным временным отрезкам / периодам, ни к событиям, которые должны наступить неизбежно, положения ст. 327.1 ГК РФ в отношениях между сторонами в части оплаты после получения средств от третьего лица применяться не могут.

Такую позицию также занимает А.Г. Карапетов, отмечающий, что потестативные условия в договоре образуют риск «вечной подвешенности» – ситуации, когда условие может не наступить, либо наступить через много лет после заключения договора¹. При этом сам по себе процесс получения средств

¹ Карапетов А.Г. Условные обязательства: комментарий к ст. 327.1 новой редакции Гражданского кодекса Российской Федерации. URL: https://zakon.ru/blog/2015/9/14/uslovnnye_obyazatelstva_kommentarij_k_st3271_novoj_redakcii_gk (дата обращения – 06 сентября 2020 г.).

является в определенном смысле недоказуемым, поскольку факт получения / неполучения средств заказчиком объективно проверить невозможно.

Интересной точки зрения по поводу признания наступившими условий, от которых зависит осуществление прав или прекращение обязанностей сторон по договору, придерживался И.Б. Новицкий, который отмечал, что если наступлению условия недобросовестно воспрепятствовала та сторона, которой ненаступление условия доставляет выгоду, то условие считается наступившим; и наоборот: если наступлению условия недобросовестно содействовала та сторона, которой наступление условия доставляет выгоду, то условие считается ненаступившим¹.

Вместе с тем, нельзя не отметить, что согласно ст. 314 ГК РФ, регулирующей сроки исполнения обязательств, в случае, если обязательство позволяет определить день его исполнения либо период, в течение которого оно должно быть исполнено (в том числе когда указанный период исчисляется с момента исполнения обязанностей другой стороной или наступления иных обстоятельств, предусмотренных законом или договором), обязательство подлежит исполнению в этот день или соответственно в любой момент в пределах такого периода.

Таким образом, несмотря на наличие коллизии между ст. 190 ГК РФ и установленным сторонами контракта потестативным условием (что, конечно, оставляет простор для судебного оспаривания таких условий), срок исполнения обязательств можно считать определенным на основании ст. 314 ГК РФ.

Следует подчеркнуть, что такой же позиции придерживается и Пленум Верховного Суда Российской Федерации, который в постановлении от 22 ноября 2016 г. № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений ГК РФ об обязательствах и их исполнении»² подчеркнул, что по смыслу п. 1 ст. 314 ГК РФ и ст. 327.1 ГК РФ срок исполнения обязательства может исчисляться в том числе с

¹ Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права, 2006, № 1. С. 168.

² Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2017. № 1.

момента исполнения обязанностей другой стороной или совершения ею определенных действий.

Что касается риска «вечной подвешенности» потестативного условия, то он, безусловно, присутствует (собственно, как и в любых гражданско-правовых отношениях). Вместе с тем, сопровождаемая сделка по ГОЗ является частью «большой» кооперации, а распределение денежных средств среди субъектов кооперации в значительной степени зависит от успешного исполнения головным исполнителем основного обязательства перед государственным заказчиком «на вершине» всей цепочки кооперации ГОЗ.

Об «успешности» исполнения ГОЗ можно судить по информации из открытых источников, согласно которой процент исполнения ГОЗ из года в год растет (с 81% в 2012 г.¹, до 97 – 98% по итогам 2019 г.²), что в определенной мере свидетельствует о тенденции снижения рисков значительной задержки выплат по всей цепочке сопровождаемых сделок, в том числе и в связи с установленными в ними потестативными условиями.

Нам представляется, что риски «вечной подвешенности» у потестативного условия в сопровождаемых сделках по ГОЗ ниже, нежели чем в обычном гражданско-правовом договоре. Тем не менее исключать их, конечно же, нельзя. В сопровождаемых сделках по ГОЗ при определении реперной точки возникновения обязательств по оплате поставленных товаров (выполненных работ, оказанных услуг) целесообразно исходить из разумного срока, начинающегося не ранее момента исполнения «верхнего» государственного контракта.

По вопросу доказательств поступления денег на специальный счет исполнителя необходимо обратить внимание на то, что правоотношения в рамках кооперации головного исполнителя ГОЗ в этой части обладают преимуществом

¹ Российская газета. Интернет-портал. URL: <https://rg.ru/2018/11/24/gosoboronzakaz-2018-vupolnen-v-rosatome-na-100-procentov.html> (дата обращения – 8 сентября 2020 г.).

² Телерадиокомпания Вооруженных Сил Российской Федерации «Звезда». Сетевое издание. URL: https://tvzvezda.ru/news/opk/content/201912171054-56TaW.html?utm_source=tvzvezda&utm_medium=longpage&utm_campaign=longpage&utm_term=v1 (дата обращения – 8 сентября 2020 г.).

по сравнению с рядовыми коммерческими отношениями, поскольку поступить на иной счет денежные средства не могут в силу требований Закона о ГОЗ: участнику кооперации головного исполнителя ГОЗ открывается только один специальный счет. Таким образом, выписка со специального счета уже дает полную картину расчетов.

Необходимо отметить, что хотя частноправовой метод регулирования отношений по ГОЗ является базовым, все же имеет место лимитированное (точечное) применение средств административно-правового воздействия¹.

Так, согласно ст. 7.32.1 КоАП РФ предусмотрена специальная ответственность за нарушение должностным лицом государственного заказчика срока и порядка оплаты товаров (работ, услуг) по ГОЗ, в том числе за неисполнение обязанности по обеспечению авансирования, предусмотренного государственным контрактом.

Головные исполнители и исполнители ГОЗ в соответствии со ст. 14.55 КоАП РФ заказа отвечают за нарушение условий государственного контракта, касающихся количества, качества, комплектности поставляемых товаров, качества выполняемых работ (оказываемых) услуг, сроков поставки товаров (выполнения работ, оказания услуг), также предусмотрена ответственность сотрудников головного исполнителя за несоблюдение срока и порядка оплаты товаров (работ, услуг), поставляемых (выполняемых, оказываемых) по ГОЗ. Кроме того, должностные лица головного исполнителя так же, как и должностные лица государственного заказчика, несут ответственность за срок и порядок оплаты товаров (работ, услуг), поставляемых (выполняемых, оказываемых) по ГОЗ, в том числе неисполнение обязанности по обеспечению авансирования.

В целом, закрепленный в КоАП РФ институт персонифицированной административной ответственности по ГОЗ является одним из способов стимулирования руководящего звена организаций – исполнителей ГОЗ на

¹ Беляева О.А. Гражданско-правовая модерация отношений по государственному оборонному заказу // Аукционный вестник. 2019. № 433. С. 2.

осуществление более тщательного контроля за исполнением контрактов в этой сфере¹.

Кроме того, ст. 8.6 Закона о ГОЗ закрепляет право уполномоченных банков приостанавливать «сомнительные» операции по расходованию исполнителем ГОЗ средств со специального счета в рамках банковского сопровождения сделок по основаниям, установленным Указанием Банка России от 24 октября 2019 г. № 5300-У «О критериях операций, приостанавливаемых в соответствии с Федеральным законом «О государственном оборонном заказе»².

К числу указанных критериев, например, относятся:

– списание денежных средств с отдельного счета исполнителя в счет уплаты налогов и сборов, таможенных платежей, страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации, фонды социального и обязательного медицинского страхования в размере, суммарно превышающем 50% процентов от цены контракта;

– списание денежных средств с отдельного счета исполнителя в счет перечисления прибыли в размере, превышающем 20% процентов от цены контракта;

– неоднократные списания денежных средств с отдельного счета исполнителя на любые иные счета на сумму менее 600 тыс. руб. либо на иные отдельные счета на сумму менее 50 млн руб.

– списание денежных средств с отдельного счета исполнителя на банковский счет иностранного исполнителя, если иностранный исполнитель является некоммерческой организацией или организацией, созданной иностранной структурой без образования юридического лица.

Таким образом, потенциальная «добросовестность» действий стороны контракта, в чьей воле находится исполнение потестативного обязательства, подкреплена не только механизмом гражданско-правовой ответственности, но и

¹ Чередова А., Вовк А. Нарушения при исполнении гособоронзаказа: когда должностное лицо привлекают к ответственности? // ЭЖ-Юрист. 2018. № 17-18. С.10, 11.

² Вестник Банка России. 2020. № 21.

мерами административного воздействия, а также своеобразного квазиконтроля в форме банковского сопровождения такого контракта.

Рассматривая вопрос о балансе интересов сторон договорного обязательства, необходимо подчеркнуть, что признание в судебном порядке потестативного условия недействительным делает заказчика «слабой» стороной заключенного контракта. Исполнитель на стадии преддоговорной работы имеет возможность для ведения переговоров по всем условиям заключаемого контракта и вправе сделать предложение о купировании своих рисков с помощью трансформации предлагаемого потестативного условия (например, дополнение его компромиссным положением об оплате поставленных товаров (выполненных работ, оказанных услуг) в течение года после исполнения обязательств перед заказчиком). В конце концов, исполнитель вправе отказаться от заключения контракта.

Однако на деле исполнитель заведомо знает о потестативном условии, намеренно принимает его, не делая никаких шагов для того, чтобы его видоизменить, а после его наступления пытается признать недействительным в судебном порядке. Ни о каком «балансе интересов» сторон контракта в такой ситуации говорить не приходится.

Нельзя забывать, что заказчиками по ГОЗ, как правило, являются предприятия ОПК, которые, благодаря подобным перегибам практики, в отсутствие оплаты со стороны государственного заказчика, обязаны в нарушение условий заключенного контракта рассчитаться с исполнителем с дополнительной нагрузкой в форме штрафов и пени за просрочку исполнения обязательства. Такое положение дел не может не сказаться на нормальной хозяйственной деятельности предприятий ОПК, многие из которых входят в перечень стратегических предприятий нашей страны¹, осуществляющих производство продукции, имеющей ключевое значение для обеспечения обороноспособности государства, защиты прав и законных интересов его граждан. В непрерывности и стабильности

¹ [Указ](#) Президента Российской Федерации от 4 августа 2004 г. № 1009 «Об утверждении перечня стратегических предприятий и стратегических акционерных обществ» // СЗ РФ. 2004. № 32. Ст. 3313.

работы данных предприятий заинтересованы не только они сами, но и государство, и общество.

В ракурсе складывающейся судебной практики можно заключить, что положение заказчика, находящегося между «двух огней» (государственного заказчика – с одной стороны и исполнителя – с другой) является самым невыгодным и незащищенным.

Головные исполнители и исполнители ГОЗ выполняют важную роль в материальном обеспечении безопасности страны, несут издержки, связанные с участием в цепочке ГОЗ и, по нашему мнению, имеют права на дополнительные гарантии со стороны государства, в том числе и в контексте нормативно-правового регулирования данной сферы деятельности. При этом в отличие от обычных гражданско-правовых договоров к использованию потестативных условий сторон подталкивает законодатель непосредственно самой системой сопровождаемых сделок, а также жесткими условиями порядка расчетов: режимом использования отдельного счета в соответствии со ст. 8.2 Закона о ГОЗ.

В связи с этим представляется целесообразным дополнить перечень условий контрактов по ГОЗ, установленный Постановлением о примерных условиях государственных контрактов по ГОЗ, положением, прямо разрешающим головному исполнителю и исполнителю ГОЗ включать условие об окончательной оплате поставленных товаров (выполненных работ, оказанных услуг) после поступления денежных средств от государственного заказчика (головного исполнителя, исполнителя) в контракт, заключаемый в рамках кооперации головного исполнителя ГОЗ. 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 этого решения на практике позволила бы стабилизировать гражданско-правовые отношения, складывающиеся в 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.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенное в настоящей диссертации исследование гражданско-правовых норм, регулирующих особенности осуществления закупок по ГОЗ, позволяет сформулировать ряд следующих выводов теоретического и практического характера.

1. Генезис нормативно-правового регулирования отношений в области удовлетворения потребностей государства в товарах (работах, услугах) тесно связан с изменением и усложнением складывающегося товарно-денежного оборота. При этом исторически сложилось так, 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.

Так, еще до Петровских реформ «закупочного законодательства» можно отметить «смоленские» указы царя Алексея Михайловича по вопросу снабжения Смоленской крепости в 1654 г., которые приглашали к выполнению государственного подряда любых посадских и уездных торговых людей, а также устанавливали требования к приобретаемым товарам, регулировали цену закупаемой продукции, закрепляли необходимость 100% авансирования. Для середины XVII века подобное регулирование отношений между царским двором и подрядчиками являлось скорее исключением, нежели правилом. Тем не менее, в дальнейшем указанные подходы находили все более широкое применение при организации и проведении государственных подрядов.

В 1722 г. Петром Великим был утвержден Регламент об управлении Адмиралтейства и Верфи от 5 апреля 1722 г., который стал первым отечественным нормативным актом, детально регламентировавшим организацию закупок, начиная от приглашения потенциальных подрядчиков к участию в закупке и

заканчивая исполнением договорных обязательств. В указанном регламенте мы впервые видим прообразы современных извещения о торгах, переторжки. Впоследствии положения данного документа были распространены на все государственные закупки.

Позднее в 1831 г. на базе закупок для нужд Черноморского военно-морского флота впервые была проведена апробация возможности проведения торгов посредством подачи участниками закупок предложений об участии в закупке (заявок на закупку) в письменном виде в запечатанных пакетах. Спустя полгода, основываясь на успешном опыте таких закупок, аналогичный порядок был внедрен в общегосударственные закупки.

Подобное положение дел не является случайным, поскольку сама «суть», а также внутреннее содержание и предназначение «оборонных» закупок обеспечивают защиту рубежей страны, способствуют сохранению жизни и здоровья ее граждан, помогают отстаивать право самого государства на существование, что, в свою очередь, требует от законодателя выстраивания оптимальных нормативно-правовых «закупочных» конструкций и процессов, заставляет всегда «двигаться» на шаг впереди общего нормативного регулирования¹.

Революция 1917 г. и последовавшие в след за ней реформы государственного управления, поспособствовавшие переводу экономики на планово-административные рельсы, почти на 70 лет минимизировали роль гражданско-правовых механизмов в обеспечении государства товарами (работами, услугами), в том числе военного назначения. Вместе с тем, возврат в русло рыночной экономики в начале 90-х гг. XX века предопределил необходимость выстраивания новых правил взаимоотношения государства и независимых от него хозяйственных субъектов при осуществлении

¹ Необходимо отметить, что данный тезис актуален и в наши дни. Так, система сопровождаемых сделок по ГОЗ заимствована законодателем в рамках совершенствования нормативного регулирования операций по отдельному счету в уполномоченном банке в сфере жилищного строительства в соответствии с Федеральным законом от 29 июля 2017 г. № 218-ФЗ «О публично-правовой компании по защите прав граждан – участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2017. № 31 (часть I). Ст. 4767.

государственных закупок, включая закупки для нужд обороны и безопасности страны.

2. 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.

Закон о ГОЗ устанавливает широкий перечень продукции в области вооружения, военной и специальной техники, которая является предметом закупок по ГОЗ. При этом перечень не является исчерпывающим, поскольку в рамках ГОЗ может закупаться 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.

Особенность юридической природы отношений, складывающихся в рамках размещения ГОЗ, обусловлена ярко выраженным дуализмом их нормативного регулирования. С одной стороны правоотношения в сфере ГОЗ (формирование и утверждение ГОЗ, меры административно-правовой ответственности) регулируются нормами публичного права, с другой – им присущи частноправовые инструменты и механизмы правовой регламентации (проведение торгов, заключение и исполнения контрактов).

Вместе с тем, учитывая, что удовлетворение потребностей государства в товарах (работах, услугах) военного назначения осуществляется посредством заключения и исполнения государственных контрактов – гражданско-правовых

договоров, изучение правовой природы которых является вотчиной цивилистической науки, автором диссертационного исследования сделан вывод о том, что именно гражданско-правовой метод регулирования является основополагающим методом регулирования отношений в сфере закупок по ГОЗ. Использование же административно-правового метода регулирования закупок по ГОЗ должно сводиться исключительно к строго лимитированному воздействию на гражданско-правовые отношения, позволяющему купировать риски в обеспечении государства критически важной «оборонной» продукцией.

3. Совокупность всех контрактов и договоров, заключаемых в рамках кооперации головного исполнителя, образует сопровождаемую сделку. Сопровождаемая сделка является принципиально новым гражданско-правовым механизмом заключения и исполнения договоров, в рамках которой все расчеты между ее участниками подлежат банковскому (в случае если государственный контракт заключен с Минобороны России) либо казначейскому сопровождению (во всех остальных случаях).

Банковское сопровождение осуществляется уполномоченным банком, т.е. банком, являющимся согласно Закону о ГОЗ опорным для ОПК, либо банком, определенным в качестве «уполномоченного» Правительством Российской Федерации. Казначейское сопровождение осуществляется территориальными органами Федерального казначейства.

Правовой режим сопровождаемой сделки предполагает серьезные ограничения по использованию денежных средств на отдельных (лицевых) счетах. Законом о ГОЗ запрещено предоставление 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, предоставление гарантий обеспечения исполнения обязательств, в том числе по государственному контракту, осуществление взаимозачетов и операций с использованием электронных денежных средств и т.д.

При этом проведенное исследование позволяет констатировать, 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.

Одновременно автором установлено, что Законом о ГОЗ предусмотрен крайне сложный бюрократический механизм привлечения иностранных субподрядчиков в рамках кооперации головного исполнителя, сводящийся к необходимости конечного согласования такого лица на уровне заместителя Министра обороны Российской Федерации. Реализация предложенного Законом о ГОЗ механизма на практике, учитывая уровень принимаемого решения, возможна только в экстраординарной ситуации, когда непривлечение иностранного контрагента ставит под угрозу поставку той или иной продукции военного назначения в принципе. В ином случае перспективы привлечь иностранного контрагента не велики.

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.

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.

4. Законом о ГОЗ установлен ряд специальных случаев осуществления закупок у единственного поставщика:

– включение единственного поставщика в реестр единственных поставщиков вооружения и военной техники;

– единственный поставщик является единственным производителем продукции по ГОЗ, использование которой и (или) ее составных частей, и (или) комплектующих изделий при выполнении ГОЗ предусмотрено конструкторской или иной документацией либо требованиями государственного заказчика.

В обоих случаях заключение договора с единственным поставщиком обязательно для последнего при отсутствии у него обоснованных экономических или технологических причин для отказа от заключения договора. При этом такие закупки отличаются сложностью процедуры и имеют свои специфические этапы, отличные от конкурентных закупок (например, участие потенциального единственного поставщика в согласовании цены продукции по ГОЗ).

Как установлено в процессе диссертационного исследования, механизм понуждения к заключению государственного контракта имеет

«верхнеуровневый» характер регулирования, что приводит к ситуации, 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.

Вместе с тем, по мнению автора, более подробная регламентация механизма понуждения к заключению государственного контракта позволила бы обеспечить максимально прозрачное взаимодействие будущих сторон договорных обязательств, что, в свою очередь, способствовало бы повышению качества контрактной работы со стороны государственных заказчиков, минимизировало бы количество заключенных де-факто фиктивных государственных контрактов и помогло бы избежать избыточных административных санкций к предприятиям ОПК.

5. Складывающаяся непростая геополитическая обстановка в мире, осложненная недружественной санкционной политикой иностранных государств, а также заданный руководством страны тренд на цифровизацию даже тех государственных процессов, в которых возможность взаимодействия государства и бизнеса объективно ограничены в силу специфики их нормативно-правового регулирования, поставили перед системой «оборонных» закупок непростую задачу, связанную как с изъятием таких закупок из публичного доступа, так и с необходимостью сохранения при их организации всех преимуществ конкурентных процедур закупок, осуществляемых в электронном формате.

В рамках решения данной задачи в настоящий момент времени:

- создана специализированная ЭТП, предназначенная для проведения закупок с использованием СКЗИ (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;

– установлена обязанность для отдельных государственных заказчиков осуществлять свои закупки только посредством функционала специализированной ЭТП.

Вместе с тем, полноценная цифровизация закрытых конкурентных процедур 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.

6. Обеспечение исполнения обязательств по государственному контракту является одним из основных гражданско-правовых механизмов, позволяющих государственному заказчику превентивно реагировать на действия недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей). Обеспечение исполнения обязательств создает дополнительную финансовую нагрузку на участников закупочных процедур в части расходов, связанных с оформлением банковской гарантии либо внесением денежных средств на счет заказчика. Таким образом, включение в Закон о ГОЗ особых правил обеспечения исполнения обязательств по контракту, направленных на снижение дополнительной финансовой нагрузки на предприятия ОПК, представляется разумным и обоснованным.

Вместе с тем, анализ установленных в Законе о ГОЗ «обеспечительных» преференций для предприятий ОПК 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;

– состав документов, которые должен предоставить участник закупки для получения преференции в области обеспечения государственного контракта, является избыточным, поскольку практически все из указанных в Постановлении № 1428 документов (за исключением документов, подтверждающих финансовую устойчивость и платежеспособность) представляются участником закупки лицензирующему органу на этапе получения лицензии на осуществление соответствующего вида деятельности.

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

7. Вследствие сложного субъектного состава участников закупок по ГОЗ в

настоящий момент сложилась противоречивая судебная практика по вопросу арбитрабельности споров, возникающих из сопровождаемых сделок в рамках ГОЗ.

Автором проведен дифференцированный анализ арбитрабельности споров, возникающих из споров, возникающих из государственного контракта, между государственным заказчиком и головным исполнителем ГОЗ, а также между головным исполнителем (исполнителем) и исполнителем (другим исполнителем) ГОЗ. Сделан вывод о том, что споры между государственным заказчиком и головным исполнителем неарбитрабельны в силу прямого указания на это в ст. 33 АПК РФ.

Правовая природа и характер договорных правоотношений «внутри» кооперации головного исполнителя, не позволяют 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.

8. Вследствие реформ гражданского законодательства в части обусловленного исполнения обязательств, а также в силу специфики нормативно-правового регулирования кооперации головного исполнителя ГОЗ в настоящий момент перед предприятиями ОПК остро стоит вопрос возможности (либо отсутствия возможности) включения в контракт потестативного условия о перечислении средств на отдельный (лицевой) счет контрагента после получения их предприятием ОПК 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 не содержат. Более того, в соответствии с п. 33 Постановления о примерных условиях государственных контрактов по ГОЗ заказчик вправе определять в контракте условия, не предусмотренные данным постановлением, если они не противоречат законодательству Российской Федерации и условиям государственного контракта.

Таким образом, позиция судов, не признающих правомерность потестативных условий в контрактах по ГОЗ, не основана на законе. При этом в отличие от обычных гражданско-правовых договоров к использованию потестативных условий сторон подталкивает законодатель непосредственно самой системой сопровождаемых сделок, а также жесткими условиями порядка расчетов: режимом использования отдельного счета в соответствии со ст. 8.2 Закона о ГОЗ.

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 головному исполнителю и исполнителю ГОЗ включать условие об окончательной оплате поставленных товаров (выполненных работ, оказанных услуг) после поступления денежных средств от государственного заказчика (головного исполнителя, исполнителя) в контракт, заключаемый в рамках кооперации головного исполнителя ГОЗ.

Подводя итоги настоящего исследования, необходимо отметить, что все запланированные диссертантом задачи выполнены, а цели достигнуты.

Реализация изложенных в настоящей диссертации предложений по совершенствованию законодательства в сфере гражданско-правового регулирования закупок по ГОЗ, а также решение выявленных автором проблем закупочной деятельности в данной сфере, позволит повысить эффективность и результативность обеспечения государственных нужд в рамках размещения ГОЗ и, как следствие, укрепить оборонно-промышленный потенциал нашей страны.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Нормативные акты и материалы судебной и антимонопольной практики

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г.) // www.pravo.gov.ru. 4 июля 2020 г.
2. Федеральный конституционный закон от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 18. Ст. 1589.
3. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // РГ. 2002. № 137.
4. Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ // РГ. 1998. № 153 – 154.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // РГ. 1994. № 238 – 239.
6. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // РГ. 1996. № 23 – 25, 27.
7. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // РГ. 2001. № 256.
8. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // РГ. 1998. № 148 – 149.
9. Закон Российской Федерации от 28 мая 1992 г. № 2859-1 «О поставках продукции и товаров для государственных нужд» // РГ. 1992. № 148.
10. Федеральный закон от 13 декабря 1994 г. № 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» // СЗ РФ. 1994. № 34. Ст. 3540.
11. Федеральный закон от 27 декабря 1995 г. № 213-ФЗ «О государственном оборонном заказе» // СЗ РФ. 1996. № 1.

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

13. Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // СЗ РФ. 2001. № 33 (часть I). Ст. 3418.

14. Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» // РГ. 2002. № 137.

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

16. Федеральный закон от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» // СЗ РФ. 2011. № 19. Ст. 2716.

17. Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» // РГ. 2011. № 159.

18. Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе» // РГ. 2012. № 303.

19. Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // РГ. 2013. № 80.

20. Федеральный закон от 30 мая 2014 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» // СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

21. Федеральный закон от 29 июня 2015 г. № 159-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственном оборонном заказе» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 27. Ст. 3950.

22. Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // РГ. 2015. № 297.

23. Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 409-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и

признании утратившим силу пункта 3 части 1 статьи 6 Федерального закона «О саморегулируемых организациях» в связи с принятием Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 1 (часть I). Ст. 29.

24. Федеральный закон от 29 июля 2017 г. № 218-ФЗ «О публично-правовой компании по защите прав граждан – участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2017. № 31 (часть I). Ст. 4767.

25. Указ Президента Российской Федерации от 4 августа 2004 г. № 1009 «Об утверждении перечня стратегических предприятий и стратегических акционерных обществ» // СЗ РФ. 2004. № 32. Ст. 3313.

26. Указ Президента Российской Федерации от 8 сентября 2014 г. № 613 «О некоторых вопросах государственного управления и контроля в сфере государственного оборонного заказа вооружения, военной, специальной техники и материальных средств» // СЗ РФ. 2014. № 37. Ст. 4935.

27. Паспорт национального проекта «Национальная программа «Цифровая экономика Российской Федерации» (утвержден президиумом Совета при Президенте Российской Федерации по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 4 июня 2019 г. № 7).

28. Постановление Правительства Российской Федерации от 13 июня 2012 г. № 581 «О лицензировании разработки, производства, испытания, установки, монтажа, технического обслуживания, ремонта, утилизации и реализации вооружения и военной техники» // СЗ РФ. 2012. № 25. Ст. 3377.

29. Постановление Правительства Российской Федерации от 19 сентября 2013 г. № 826 «Об утверждении Положения о ведении реестра единственных поставщиков российских вооружения и военной техники» // СЗ РФ. 2013. № 39. Ст. 4981.

30. Постановление Правительства Российской Федерации от 26 декабря 2013 г. № 1275 «О примерных условиях государственных контрактов по государственному оборонному заказу» // СЗ РФ. 2014. № 2 (часть I). Ст. 102.

31. Постановление Правительства Российской Федерации от 20 сентября 2014 г. № 963 «Об осуществлении банковского сопровождения контрактов» // СЗ РФ. 2014. № 39. Ст. 5259.

32. Постановление Правительства Российской Федерации от 25 декабря 2014 г. № 1482 «О требованиях к участникам размещения государственного оборонного заказа о наличии у них соответствующих производственных мощностей, технологического оборудования, финансовых и трудовых ресурсов для исполнения государственного контракта» // СЗ РФ. 2015 г. № 1 (часть II) ст. 272.

33. Постановление Правительства Российской Федерации от 27 ноября 2017 г. № 1428 «Об особенностях осуществления закупки для нужд страны и безопасности государства» // СЗ РФ. 2017. № 49. ст. 7465.

34. Постановление Правительства Российской Федерации от 2 декабря 2017 г. № 1465 «О государственном регулировании цен на продукцию, поставляемую по ГОЗ» // СЗ РФ. 2017. № 50 (часть III). Ст. 7624 // СЗ РФ. 2017. № 49. ст. 7465.

35. Постановление Правительства Российской Федерации от 8 июня 2018 г. № 656 «О требованиях к операторам электронных площадок, операторам специализированных электронных площадок, электронным площадкам, специализированным электронным площадкам и функционированию электронных площадок, специализированных электронных площадок, подтверждении соответствия таким требованиям, об утрате юридическим лицом статуса оператора электронной площадки, оператора специализированной электронной площадки» // СЗ РФ. 2018. № 26. Ст. 3843.

36. Постановление Правительства Российской Федерации от 28 февраля 2019 г. № 223 «Об особенностях проведения закрытых электронных процедур и

порядке аккредитации на специализированных электронных площадках» // СЗ РФ. 2019. № 11. ст. 1116.

37. Постановление Правительства Российской Федерации от 2 марта 2019 г. № 234 «О системе управления реализацией национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 11. Ст. 1119.

38. Постановление Правительства Российской Федерации от 25 декабря 2019 г. № 1819 «Об утверждении Правил казначейского сопровождения средств государственного оборонного заказа в валюте Российской Федерации в случаях, предусмотренных Федеральным законом «О федеральном бюджете на 2020 год и на плановый период 2021 и 2022 годов» // СЗ РФ. 2019. № 52 (часть II). Ст. 8039.

39. Постановление Правительства Российской Федерации от 18 марта 2020 г. № 298 «О лицензировании космической деятельности» // СЗ РФ. 2020 г. № 12. Ст. 1791.

40. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 6 февраля 2010 г. № 155-р «Об определении ОАО «Военторг» единственным исполнителем, оказывающим услуги по питанию, хлебопечению, поставке хлеба, банно-прачечному обслуживанию и индивидуальному пошиву предметов военной формы одежды для нужд Минобороны России» // СЗ РФ. 2010. № 8. Ст. 890.

41. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 21 марта 2016 г. № 471-р «О перечне товаров, работ, услуг, в случае осуществления закупок которых заказчик обязан проводить аукцион в электронной форме (электронный аукцион)» // СЗ РФ. 2016. № 13. Ст. 1880.

42. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 12 июля 2018 г. № 1447-р «Об утверждении перечней операторов электронных площадок и специализированных электронных площадок, предусмотренных Федеральными законами от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ, от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ» // СЗ РФ. 2018. № 30. Ст. 4767.

43. Приказ Федерального космического агентства от 20 марта 2013 г. № 63 «Об утверждении Административного регламента Федерального космического агентства по предоставлению государственной услуги по осуществлению

лицензирования космической деятельности» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2013. № 35.

44. Приказ Министерства промышленности и торговли Российской Федерации России от 21 ноября 2016 г. № 4082 «Об утверждении Административного регламента исполнения Министерством промышленности и торговли Российской Федерации государственной функции по осуществлению лицензионного контроля деятельности по разработке, производству, испытанию, установке, монтажу, техническому обслуживанию, ремонту, утилизации и реализации вооружения и военной техники» // www.pravo.gov.ru. 16 января 2017 г.

45. Приказ Федерального казначейства от 9 января 2020 г. № 5н «Об утверждении Регламента проведения территориальными органами Федерального казначейства в случаях, установленных Правительством Российской Федерации, проверки соответствия информации, указанной в государственном контракте, договоре о капитальных вложениях, контракте учреждения, договоре о проведении капитального ремонта, договоре (контракте), документах, подтверждающих возникновение денежных обязательств юридических лиц, фактически поставленным товарам (выполненным работам, оказанным услугам), с использованием фото- и видеотехники при осуществлении казначейского сопровождения средств в соответствии с Федеральным законом «О федеральном бюджете на 2020 год и на плановый период 2021 и 2022 годов» // www.pravo.gov.ru. 20 февраля 2020 г.

46. Положение Банка России от 19 июня 2012 г. № 383-П «О правилах осуществления перевода денежных средств» // Вестник Банка России. 2012. № 34.

47. Инструкция Банка России от 30 мая 2014 г. № 153-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов» // Вестник Банка России. 2014. № 60.

48. Указание Банка России от 24 октября 2019 г. № 5300-У «О критериях операций, приостанавливаемых в соответствии с Федеральным законом «О государственном оборонном заказе» // Вестник Банка России. 2020. № 21.

49. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2005 г. № 12-П «По делу о проверке конституционности абзаца восьмого п. 1 ст. 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2006. № 3. Ст. 335.

50. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 26 мая 2011 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 23. Ст. 3356.

51. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 18 ноября 2014 г. № 30-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 18 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», пункта 2 части 3 статьи 239 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и пункта 3 статьи 10 Федерального закона «О некоммерческих организациях» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Сбербанк России» // СЗ РФ. 2014. № 47. Ст. 6634.

52. Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с выполнением функций содействия и контроля в отношении третейских судов и международных коммерческих арбитражей (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 26 декабря 2018 г.) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2019. № 9.

53. Письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24 января 2000 г. № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2000. № 3.

54. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 29 июля 2016 г. № 305-КГ16-8346 по делу № А40-132900/2015.

55. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 20 декабря 2017 г. № 310-ЭС17-19202.

56. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 18 мая 2018 г. № 309-КГ18-5243.

57. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 9 октября 2017 г. по делу № А40-222256/16.

58. Постановление Девятого арбитражного суда от 16 октября 2017 г. № 09АП-47621/2017.

59. Постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 19 февраля 2018 г. № 09АП-662/2018 по делу № А40-152724/17.

60. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 19 марта 2018 г. по делу № 15АП-3380/2018.

61. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 4 июня 2018 г. № 09АП-22138/2018-ГК.

62. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 18 июня 2018 г. № 09АП-13068/2018

63. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 19 июля 2018 г. № 09АП-26850/2018.

64. Постановление Девятого апелляционного арбитражного суда от 24 октября 2018 г. по делу № 09АП-53062/2018, 09АП-53063/2018.

65. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 19 апреля 2019 г. № 09АП-15933/2019 по делу № А40-92431/18.

66. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 21 апреля 2016 г. по делу № А40-132900/2015.

67. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 21 июля 2016 г. по делу № А40-132881/15.

68. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 13 июля 2017 г. по делу № А40-175703/16-155-1538.

69. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 20 февраля 2018 г. по делу № А40-39224/2017.

70. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 27 июля 2018 г. № Ф07-6769/2018 по делу № А05-830/2018.

71. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 2 августа 2018 г. № Ф09-3607/18 по делу № А07-26685/2017.

72. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 28 августа 2017 г. № Ф10-3169/2017 по делу № А09-15617/2016.

73. Решение Федеральной антимонопольной службы от 15 мая 2015 г. по делу № ПГОЗ-115/15.

74. Решение Федеральной антимонопольной службы от 6 мая 2016 г. по делу № КГОЗ-184/16.

Проекты федеральных законов

75. Проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе» (подготовлен ФАС России). Текст по состоянию на 25 апреля 2017 г. (ред. до внесения в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации).

76. Пояснительная записка к проекту Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Письма федеральных органов исполнительной власти и Банка России

77. Письмо Банка России от 8 июля 2016 г. № 12-1-4/1524 «О применении отдельных норм Федерального закона № 275-ФЗ» // Официальный сайт Минобороны России <http://mil.ru/files/morf/12-1-4-1524.pdf>.

78. Письмо Министерства финансов Российской Федерации, Федерального казначейства и Федеральной антимонопольной службы от 29 января 2018 г. № 24-04-06/4970, 14-00-06/1303, МО/5562/18 «О позиции Минфина России,

Федерального казначейства, ФАС России по вопросам применения постановления Правительства Российской Федерации от 27 ноября 2017 г. № 1428 «Об особенностях осуществления закупки для нужд обороны страны и безопасности государства».

79. Письмо Министерства экономического развития Российской Федерации от 20 марта 2015 г. № Д28и-585 «О требованиях к участникам размещения государственного оборонного заказа, устанавливаемых вместо требования обеспечения исполнения государственного контракта».

80. Письмо Министерства экономического развития Российской Федерации от 23 марта 2015 г. № Д28и-811 «О требованиях к участникам размещения государственного оборонного заказа».

81. Письмо Министерства экономического развития Российской Федерации от 6 апреля 2015 г. № Д28и-1005 «Об установлении требования об обеспечении исполнения контракта в сфере государственного оборонного заказа».

82. Письмо Министерства экономического развития Российской Федерации от 16 июня 2015 г. № Д28и-1647 «О требованиях к участникам размещения государственного оборонного заказа, при которых обеспечение исполнения государственного контракта не требуется».

Диссертационные исследования

83. Юшкевич П.П. Правовое регулирование подготовки и заключения государственного контракта на поставку продукции для государственных нужд военными организациями: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

84. Жердев О.В. Гражданско-правовое регулирование поставки для государственных нужд по государственному оборонному заказу: Дисс. ... канд. юрид. наук. СПб, 2006.

85. Слепенкова Л.В. Административно-правовое регулирование государственного оборонного заказа: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2010.

86. Славинский П.В. Государственный финансовый контроль в сфере государственного оборонного заказа: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2019.

Монографии и иные научные труды

87. Актуальные проблемы теории земельного права России: монография / Е.Н. Абанина, Н.Н. Аверьянова, А.П. Анисимов и др.; под общ. ред. А.П. Анисимова. М.: Юстицинформ, 2020.

88. Бабаев А.Б., Бабкин С.А., Бевзенко Р.С., Белов В.А., Тарасенко Ю.А. Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики (в двух томах: том первый; под общ. ред. д.ю.н. В.А. Белова; 2-е изд., стереотип.). М.: Юрайт, 2015.

89. Беляева О.А. Закупки. Торги. Избранное. 2-е изд. М.: Юридическая фирма Контракт, 2019.

90. Беляева О.А. Корпоративные закупки: проблемы правового регулирования: научно-практическое пособие. М.: ИД «Юриспруденция», 2018.

91. Богданов Д.Е. Тенденции развития договорного права: поиск новой парадигмы // Реформа обязательственного права России: проблемы и перспективы: монография / отв. ред. Е.Е. Богданова. М.: Проспект, 2018.

92. Вайпан В.А. Правовое регулирование цифровой экономики: история, теория, практика // Правовое регулирование экономических отношений в современных условиях развития цифровой экономики: монография / А.В. Белицкая, В.С. Белых, О.А. Беляева и др.; отв. ред. В.А. Вайпан, М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2019.

93. Винницкий А.В. Публичная собственность. М.: Статут. 2013.

94. Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. 2-е изд., испр. и доп. М.: Статут, 2018.

95. Волков А.Ф. Торговые третейские суды. Историко-догматическое исследование. СПб., 1913.
96. Гражданское право: Учебник. В 2 т. / под ред. Б.М. Гонгалю. Т. 1. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2018.
97. Гражданское право и современность: сборник статей, посвященный памяти М.И. Брагинского / С.С. Алексеев, Ф.О. Богатырев, Б.А. Булаевский и др.; под ред. В.Н. Литовкина, К.Б. Ярошенко; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. М.: Статут, 2013.
98. Егорова М.А. Прекращение обязательств: опыт системного исследования правового института: монография. М.: Статут, 2014.
99. Кикавец В.В. История правового регулирования государственных закупок в России: финансовый аспект: монография. Москва: Проспект, 2020.
100. Ключевский В.О. Курс русской истории. Часть IV. М.: Мысль. 1989.
101. Комментарий практики рассмотрения экономических споров (судебно-арбитражной практики). Вып. 25 / отв. ред. В.Ф. Яковлев. М., 2019.
102. Комментарий судебной практики. Вып. 24 / отв. ред. К.Б. Ярошенко. М., 2019.
103. Новое в гражданском законодательстве: баланс частных и публичных интересов: материалы для VII Ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся / отв. ред. Н.Г. Доронина. М., 2012.
104. Новые горизонты международного арбитража: Сборник статей выступающих на конференции «Российский арбитражный день – 2018» / С.Н. Алехин, А.В. Асосков, А.В. Грищенко и др.; под науч. ред. А.В. Асоскова, А.И. Муранова, Р.М. Ходыкина. М.: Ассоциация исследователей международного частного и сравнительного права, 2018. Вып. 4.
105. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода / под ред. А.В. Полякова. 2-е изд., испр. и доп. М.: Проспект, 2016.

106. Поваров Ю.С. К вопросу об однозначности терминологии, используемой законодателем // Проблемы осуществления гражданских прав: Межвузовский сборник научных трудов. Самара, 2002.

107. Публичные закупки: проблемы правоприменения: Материалы Третьей Всероссийской научно-практической конференции (9 июня 2015 г., МГУ им. М.В. Ломоносова). М., 2015.

108. Севастьянов Г.В. Правовая природа третейского разбирательства как института альтернативного разрешения споров (частного процессуального права). СПб.: Редакция журнала «Третейский суд», 2015; М.: Статут, 2015. Вып. 7.

109. Совершенствование государственного контроля и надзора, устранение административных барьеров при осуществлении предпринимательской деятельности / под ред.: Терещенко Л.К. М.: Юриспруденция, 2011.

110. Хабриева Т.Я., Габов А.В., Цирин А.М., Ноздрачев А.Ф., Абузярова Н.А., Кошаева Т.О., Кузнецов В.И., Ломакина Л.А., Матулис С.Н., Молчанова М.А., Никитина Е.Е., Семилютина Н.Г., Севальнев В.В., Трунцевский Ю.В., Черепанова Е.В. Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (постатейный) (отв. ред. академик РАН Т.Я. Хабриева). М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2018.

Статьи в периодических изданиях

111. Абарина М.Д. Классификация потестативных сделок и сфера их применения в гражданском праве // Власть Закона. 2017. № 2.

112. Агеев А.В. Проблемы регулирования потестативных условий // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 1. № 2.

113. Бабурина И.А., Губайдуллина Э.Э., Юрковская Г.И. Основные особенности предприятий оборонно-промышленного комплекса // Актуальные проблемы авиации и космонавтики. 2010. № 6. Т. 2.

114. Беляева О.А. Альтернативы задатку на торгах // Журнал российского права. 2011. № 11.

115. Беляева О.А. Гособоронзаказ: законодательный нонсенс // Аукционный вестник. 2016. № 302.

116. Беляева О.А. Гражданско-правовая модерация отношений по государственному оборонному заказу // Аукционный вестник. 2019. № 433.

117. Беляева О.А. Осуществление закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) в рамках контрактной системы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 11.

118. Беляева О.А., Габов А.В. Арбитрабельность споров, возникающих в сфере закупок // Журнал российского права. 2017. № 5.

119. Беляева О.А., Кабытов П.П., Кузнецов В.И. Правовое регулирование государственного оборонного заказа: цивилистический и административно-правовой аспекты // Журнал российского права. 2019. № 9.

120. Булаев С.В. Знакомьтесь: новый Закон о гособоронзаказе // Казенные учреждения: бухгалтерский учет и налогообложение. 2013. № 3.

121. Вареник Ю.В. Арбитрабельность гражданско-правовых споров в России и за рубежом // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 11.

122. Грубцова С.П. Медиабельность и арбитрабельность: общее и особенное // Арбитражный и гражданский процесс. 2020. № 2.

123. Джагарян А.А., Бенедская О.А. Не меньше, чем суд: конституционная природа третейского разбирательства в российской правовой системе // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 5.

124. Еремин В.В. Куда движется арбитрабельность в России? // Вестник арбитражной практики. 2020. № 1.

125. Зайцев А.И. История развития третейских судов и третейского судопроизводства в России до 1917 г. // Вестник гражданского процесса. 2012. № 2.

126. Зубарев С.М. К вопросу о взаимосвязи предмета и системы отечественного административного права // Административное право и процесс. 2017. № 9.

127. Изюмова Е.С. К вопросу о допустимости включения отлагательных условий в контракты для обеспечения государственных и муниципальных нужд // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 1.

128. Калинина М.В. Госзакупки по новым правилам // ЭЖ-Юрист. 2016. № 4.

129. Карабельников Б.Р. Опять арбитрабельность, или Новая песня на старый лад // Закон. 2018. № 10.

130. Карапетов А.Г. Зависимость условия от воли сторон условной сделки в контексте реформы гражданского права // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 7.

131. Карапетов А.Г. Условные права и обязанности: обзор проблемных вопросов применения ст. ст. 157 и 327.1 ГК РФ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 6.

132. Курбатов А.Я. Разрешение коллизий с участием норм Гражданского кодекса Российской Федерации: старые и новые проблемы // Журнал российского права. 2018. № 10.

133. Лихтер П.Л. Правовая категория «общее благо» в интерпретации Конституционного Суда Российской Федерации // Lex russica. 2019. № 4.

134. Не могу сказать, что наш ГК страдает от недостатка диспозитивности [Интервью с Л.Ю. Василевской] // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2016. № 1.

135. Никонович С.Л. Ломакин С.С. Правовое регулирование организации и выполнения государственного оборонного заказа. Военное и гражданское право. 2020. № 1.

136. Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права, 2006, № 1.

137. Панов А.А., Калинин М.С. Российская арбитражная реформа: два года спустя. Анализ вопросов, поставленных в судебной практике // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 9.

138. Паршуков Н.В. Доктринальный анализ понятий «государственный заказ» // Вестник КрасГАУ. 2013. № 6.

139. Савостин А.А. Административные договоры и их реализация в сфере публичного управления // Административное и муниципальное право. 2008. № 1.

140. Свиных Е.А. Неуведомление исполнителя о заключении контракта по государственному оборонному заказу: последствия и меры предосторожности // Оборонно-промышленный комплекс: вопросы права. 2019. № 4.

141. Свиных Е.А. О банковском сопровождении государственных контрактов и контрактов, заключенных для выполнения государственного оборонного заказа // Оборонно-промышленный комплекс: вопросы права. 2019. № 3.

142. Свиных Е.А. Правовой режим закупок в рамках государственного оборонного заказа // Законы России: опыт, анализ, практика. 2020. № 6.

143. Свиных Е.А., Назарова Е.А. Об ограничении доступа к информации о закупках продукции для обеспечения обороны страны и безопасности государства // Право в Вооруженных Силах. 2018. № 9.

144. Семенцова А.А. Государственное управление формированием и размещением государственного оборонного заказа // Образование и право. 2020. № 1.

145. Соколинская Н.Э., Зиновьева Е.А. Анализ готовности российских коммерческих банков к цифровизации экономики в условиях трансформации мирового рынка // Финансовые рынки и банки. 2020. № 4.

146. Соловьев М.С. Государственный (муниципальный) контракт как видоизмененный и приспособленный для публичных нужд гражданско-правовой договор // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 1.

147. Сорокина Ю.В. Метод правового регулирования как проявление сущностных свойств права // Вопросы российского и международного права. 2011. № 1.

148. Телюкина М.В. Понятие сделки: теоретический и практический аспекты // Адвокат. 2002. № 8.

149. Толкачева Е.Ю. Сделки: понятие, значение, виды // Гражданин и право. 2008. № 2.

150. Хабриева Т.Я. Право перед вызовами цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. № 9.

151. Ходаковский К.В. Цель административного договора // Административное право и процесс. 2010. № 4.

152. Чередова А., Вовк А. Нарушения при исполнении гособоронзаказа: когда должностное лицо привлекают к ответственности? // ЭЖ-Юрист. 2018. № 17 – 18.

153. Широков А.В. Административный договор как форма регулирования государственно-частных партнерств // Административное и муниципальное право. 2008. № 12.

Иные источники

154. Полное собрание законов Российской Империи: Собрание первое: с 1649 по 12 декабря 1825 г. СПб: Типография II Отделения собственной Е. И. В. канцелярии, 1830. 48 т.

155. Полное собрание законов Российской Империи: Собрание первое: с 12 декабря 1825 по 28 февраля 1881 г. СПб: Типография II Отделения собственной Е. И. В. канцелярии, 1830 – 1884 гг. 55 т.

156. Гольмдорф М.Г. Указатель-сборник распоряжений по артиллерии за 20 лет. Приказы, приказания и циркуляры с 1855 по 1875 гг. СПб: Типография штаба Войск Гвардии Петербургского Военного Округа. 1875.

157. Свод Законов Гражданских (т. X, ч. 1). Издание 1900 г., по прод. 1906 и 1908 гг. Книга пятая. Положение о казенных подрядах и поставках // Классика российского права. Проект компании «КонсультантПлюс». URL: https://civil.consultant.ru/elib/books/37/page_1.html.

158. Россия. Законы и постановления. Свод законов Российской империи, повелением государя императора Николая Первого составленный. Издание 1916 г. / Россия. Законы и постановления. Пг., 1916 // Государственная публичная историческая библиотека России. Электронный ресурс. URL: <http://elib.shpl.ru/ru/nodes/17823-t-10-ch-1-polozhenie-o-kazennyh-podryadah-i-postavkah-1916#mode/inspect/page/13/zoom/6>.

159. Декрет СНК РСФСР от 30 сентября 1921 г. «О государственных подрядах и поставках (Положение)» // Известия ВЦИК 1921. № 230.

160. Декрет ЦИК СССР, СНК СССР от 27 июля 1923 г. «Положение о государственных подрядах и поставках» // Известия ЦИК СССР и ВЦИК. 1923. № 171.

161. Положение о государственных подрядах и поставках (утв. Постановлением ЦИК СССР, СНК СССР от 11 мая 1927 г.) // СЗ СССР. 1928. № 28. Ст. 291.

162. Постановление Совмина СССР от 25 июля 1988 г. № 889 «О порядке формирования государственных заказов на 1989 и 1990 годы» // СП СССР. 1988. № 26. Ст. 71.

163. Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 тысяч слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. 4 изд., дополненное. М.: ООО «А Темп», 2006.

164. Ушаков Д.Н. Толковый словарь современного русского языка. М.: Аделант, 2013.

165. Башлаков-Николаев И.В. Об особенностях антимонопольных требований в сфере государственного оборонного заказа. URL: <http://dfnc.ru/oboronzakaz/osobennosti-antimonopolnyh-trebovanij-v-sfere-gosoboronzakaza>.

166. Карапетов А.Г. Условные обязательства: комментарий к ст. 327.1 новой редакции Гражданского кодекса Российской Федерации. URL: https://zakon.ru/blog/2015/9/14/uslovnye_obyazatelstva_kommentarij_k_st3271_novoj_redakcii_gk.

167. Кобяков Ю.А., Ракитин А.С. Государственный оборонный заказ в XVII веке // Национальная оборона. 2011. URL: <http://www.oborona.ru/includes/periodics/defense/2011/0905/22057305/detail.shtml>.

168. Цветков Д.А. Оборонно-промышленный комплекс России: проблемы и перспективы развития. Доклад на Второй конференции «Экономический потенциал промышленности на службе оборонно-промышленного комплекса», 9 – 10 ноября 2016 г., Москва. URL: <http://www.ipr-ras.ru/appearances/tsvetkov-orssconf-2016.pdf>.

169. Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ.; Науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М.: Статут, 2013.

170. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010. М.: Статут, 2013.

171. Заключение Комитета по обороне Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 4 июля 2017 г. по проекту федерального закона № 202088-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственном оборонном заказе» (о совершенствовании механизма банковского сопровождения государственного оборонного заказа) // Система обеспечения законодательной деятельности Российской Федерации. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/202088-7>.

172. Сводный аналитический отчет по результатам осуществления мониторинга закупок, товаров, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд в соответствии с Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» по итогам 2019 г. URL: https://minfin.gov.ru/common/upload/library/2020/06/main/Svodnyy_analiticheskiy_otchet_2019.pdf.

173. Порядок проведения процедур закупки акционерного общества «Объединенная судостроительная корпорация» // URL: <http://www.aosk.ru/upload/iblock/de8/poryadok-provedeniya-protsedur-zakupki-ao-osk.pdf>.
174. Государственное информационное агентство «ТАСС». URL: <https://tass.ru>.
175. Информационное агентство «Интерфакс». URL: <https://www.interfax.ru>.
176. Информационное агентство «РосБизнесКонсалтинг». URL: <https://www.rbc.ru>.
177. Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru>.
178. Официальный сайт Министерства обороны Российской Федерации. URL: <https://www.mil.ru>.
179. Официальный сайт Министерства финансов Российской Федерации. URL: <https://www.minfin.ru>.
180. Официальный сайт Федерального казначейства Российской Федерации. URL: <https://roskazna.gov.ru>.
181. Российская газета. Интернет-портал. URL: <https://rg.ru>.
182. Система обеспечения законодательной деятельности Российской Федерации. URL: <https://sozd.duma.gov.ru>.
183. Телерадиокомпания Вооруженных Сил Российской Федерации «Звезда». Сетевое издание. URL: <https://tvzvezda.ru>.