

**Федеральное государственное научно-исследовательское учреждение  
«ИНСТИТУТ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И СРАВНИТЕЛЬНОГО  
ПРАВОВЕДЕНИЯ ПРИ ПРАВИТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ  
ФЕДЕРАЦИИ»**

*На правах рукописи*

**Чваненко Дмитрий Анатольевич**

**ГОСУДАРСТВЕННЫЙ КОНТРАКТ КАК ОСОБАЯ МОДЕЛЬ  
ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА**

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  
2021

## Содержание

ПРИНЯТЫЕ СОКРАЩЕНИЯ.....	3
ВВЕДЕНИЕ .....	5
ГЛАВА 1. ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРАКТА	21
§ 1. Место государственного контракта в системе гражданско-правовых договоров России.....	21
§ 2. Конститутивные признаки государственного контракта.....	45
ГЛАВА 2. ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПУБЛИЧНЫХ НУЖД ПОСРЕДСТВОМ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРАКТА: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНЫЕ ПРОБЛЕМЫ.....	78
§ 1. Заключение, исполнение и расторжение государственного контракта	78
§ 2. Нарушение процедуры заключения государственного контракта.....	123
ГЛАВА 3. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЯ ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ И ИСПОЛНЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРАКТА.....	156
§ 1. Административная, уголовная и гражданско-правовая ответственность	156
§ 2. Включение информации о субъекте в Реестр недобросовестных поставщиков .....	178
ЗАКЛЮЧЕНИЕ .....	205
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК .....	216

## **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.

ГПК РФ – Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации

Закон о ГЧП – Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственном-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

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».

Закон о размещении заказов – Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

КоАП РФ – Кодекс об административных нарушениях Российской Федерации.

НК РФ – Налоговый кодекс Российской Федерации.

УК РФ – Уголовный кодекс Российской Федерации.

### **Федеральные органы исполнительной власти и иные организации**

ВАС РФ – Высший Арбитражный Суд Российской Федерации.

ВС РФ – Верховный Суд Российской Федерации.

КС РФ – Конституционный Суд Российской Федерации.

Минфин России – Министерство финансов Российской Федерации.

Минэкономразвития России – Министерство экономического развития Российской Федерации.

ФАС России – Федеральная антимонопольная служба.

### **Иные сокращения**

ЕС – Европейский союз.

НМЦК – начальная (максимальная) цена контракта.

РНП – Реестр недобросовестных поставщиков.

РГ – Российская газета.

СЗ РФ – Собрание законодательства Российской Федерации.

СПС – справочно-правовая система.

СРО – саморегулируемая организация.

ЭТП – электронная торговая площадка.

## ВВЕДЕНИЕ

**Актуальность темы исследования.** Масштабы государственных и муниципальных закупок в России неуклонно растут. Согласно официальной статистике Министерства финансов России только в 2019 году было размещено 2,96 млн. извещений об осуществлении закупок на 9,6 трлн. руб<sup>1</sup>. (для сравнения: в 2018 году извещений о проведении закупок было размещено на 8,3 трлн. руб<sup>2</sup>., а в 2017 году на 7,1 трлн. руб<sup>3</sup>.).

Законодательство, касающееся заключения и исполнения государственных контрактов, подвергается перманентному реформированию. Но несмотря на это многие вопросы так и остаются неразрешенными, включая те, которые носят фундаментальный характер.

Так, до сих пор сохраняется коллизия между ГК РФ и Законом о контрактной системе. ГК РФ (§ 4 гл. 30 и § 5 гл. 37) хоть и фрагментарно, но регламентирует процедуру заключения государственных контрактов на поставку и подряд. Однако этот порядок не соответствует процедуре, установленной Законом о контрактной системе, а потому участникам оборота всякий раз нужно решать, каким из двух упомянутых нормативных правовых актов следует руководствоваться. При этом ГК РФ ограничивается регулированием государственных контрактов на поставку товаров и выполнение работ, хотя очевидно, что публичные нужды имеют более широкие пределы.

---

<sup>1</sup> Сводный аналитический отчет Минфина России о результатах мониторинга применения Закона о контрактной системе в 2019 г. URL: [https://www.minfin.ru/common/upload/library/2020/06/main/Svodnyy\\_analiticheskiy\\_otchet\\_2019.pdf](https://www.minfin.ru/common/upload/library/2020/06/main/Svodnyy_analiticheskiy_otchet_2019.pdf) (дата обращения: 20.06.2020).

<sup>2</sup> Сводный аналитический отчет Минфина России о результатах мониторинга применения Закона о контрактной системе в 2018 г. URL: [https://minfin.gov.ru/common/upload/library/2019/04/main/Svodnyy\\_analiticheskiy\\_otchet\\_2018\\_itog.docx](https://minfin.gov.ru/common/upload/library/2019/04/main/Svodnyy_analiticheskiy_otchet_2018_itog.docx) (дата обращения: 20.06.2020).

<sup>3</sup> Сводный аналитический отчет Минфина России о результатах мониторинга применения Закона о контрактной системе в 2017 г. URL: [https://minfin.gov.ru/common/upload/library/2018/09/main/svodnyy\\_analiticheskiy\\_otchet\\_-\\_2017.docx](https://minfin.gov.ru/common/upload/library/2018/09/main/svodnyy_analiticheskiy_otchet_-_2017.docx) (дата обращения: 20.06.2020).

Не менее сложным остается вопрос о последствиях нарушения процедуры заключения государственного контракта и, в частности, о возможности признать недействительным порочный, но исполненный контракт. Несмотря на то, что действующее законодательство России не делает на этот счет каких-либо исключений, судебная практика уже много лет испытывает трудности при рассмотрении таких споров. Причина очевидна: в результате признания исполненного контракта недействительным и применения последствий недействительности сделки могут серьезно пострадать общественные интересы (больницы останутся без лекарственного обеспечения, школьные столовые – без оборудования для подогрева или приготовления пищи, дети-сироты – без квартир и проч.). В отсутствие нормативного регулирования этого вопроса судьи вынуждены использовать доводы, которые едва ли можно считать оптимальными.

С другой стороны, и правоприменительная практика порой искусственно создает проблемы, которых нет в нашем законодательстве. В частности, суды считают, что «по общему правилу, поставка товаров, выполнение работ или оказание услуг в целях удовлетворения государственных или муниципальных нужд в отсутствие государственного или муниципального контракта не порождает у исполнителя права требовать оплаты соответствующего предоставления»<sup>4</sup>, хотя это в корне расходится с запретом неосновательного обогащения.

Кроме того, в сфере государственных закупок возникает много других, более узких проблем. Для иллюстрации можно привести недавнее Постановление Конституционного Суда РФ, который признал не соответствующей Конституции России норму Закона о контрактной системе,

---

<sup>4</sup> Пункт 20 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утв. Президиумом ВС РФ 28 июня 2017 г.

регламентирующей порядок включения сведений о субъекте в реестр недобросовестных поставщиков<sup>5</sup>.

Думается, что главная причина подобных проблем кроется в отсутствии у законодателя и правоприменителей четкого понимания, какое место занимают государственные контракты в нашей системе гражданско-правовых договоров и каким должен быть порядок их регулирования.

В настоящей диссертации рассмотрены правовые проблемы и сущность государственных контрактов; в то же время выводы, сделанные автором, могут быть применимы и в отношении муниципальных контрактов, поскольку указанные проблемы (по большей части) являются общими и для государственных, и для муниципальных контрактов.

**Степень теоретической разработанности темы.** В настоящее время наличествует множество исследований, посвященных общим вопросам заключения и исполнения государственных и муниципальных контрактов, а также отдельным более узким правовым проблемам в указанной области. В то же время, несмотря на актуальность и высокую степень разработанности рассматриваемой проблематики, на сегодняшний день нет работ, посвященных комплексному исследованию государственного контракта как особой модели гражданско-правового договора, с охватом таких аспектов, как особая форма ответственности за нарушения в сфере государственных закупок; признание недействительными ничтожных государственных контрактов и их конвалидация (исцеление); последствия удовлетворения публичных нужд в отсутствие заключенного государственного контракта.

Теоретические и методологические вопросы, касающиеся правовой природы государственного контракта и процедуры его заключения, были отражены в трудах таких ученых, как Е.В. Агапова, Л.В. Андреева, В.Е.

---

<sup>5</sup> Постановление КС РФ от 9 апреля 2020 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 части 3 статьи 104 Федерального закона "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" в связи с жалобой гражданина В.В. Солина» // РГ. 2020. № 85.

Белов, О.А. Беляева, К.Х. Бовис, М.И. Брагинский, В.А. Вайпан, В.В. Витрянский, Т.Р. Григорян, В.В. Кикавец, А.Е. Кирпичев, К.В. Кичик, Н.А. Курц, Д.И. Мейер, К.П. Победоносцев, И.А. Покровский, П.Г. Редкин, Е.А. Свиных, О.А. Сергачева, Ф.А. Тасалов, В. Тиммерманс, К.Р. Хамер, Г.Ф. Шершеневич, В.Ф. Яковлев, Т.С. Яценко и многих других.

Научные исследования в указанной области, как правило, охватывают следующие вопросы: государственный (муниципальный) заказ как средство государственного регулирования экономики<sup>6</sup>, муниципальный контракт в гражданском праве Российской Федерации<sup>7</sup>, участие Российской Федерации и субъектов Российской Федерации в отношениях, связанных с государственными заказами<sup>8</sup>, договорные отношения государственного заказчика в контрактной системе в сфере закупок<sup>9</sup> и проч.

Перечисленные научные труды содержат суждения об особом месте государственного (муниципального) контракта в системе гражданско-правовых договорных конструкций. Тем не менее, полного и всеобъемлющего исследования государственного контракта как особой модели гражданско-правового договора в цивилистической науке пока не представлено.

**Научная новизна** диссертации состоит в том, что автором изучены: специфика государственного контракта как особой модели (конструкции) гражданско-правового договора; порядок его заключения и отказа от исполнения контракта; особого рода ответственность за уклонение от заключения договора и существенное нарушение условий контракта (реестр

---

<sup>6</sup> Кичик К.В. Государственный (муниципальный) заказ как средство государственного регулирования экономики: правовые вопросы: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

<sup>7</sup> Кирпичев А.Е. Муниципальный контракт в гражданском праве Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

<sup>8</sup> Белов В.Е. Участие Российской Федерации и субъектов Российской Федерации в отношениях, связанных с государственными заказами: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

<sup>9</sup> Григорян Т.Р. Договорные отношения государственного заказчика в контрактной системе в сфере закупок: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2020.

недобросовестных поставщиков); специфика признания недействительным ничтожного государственного контракта и основания для его конвалидации. Кроме того, рассмотрен вопрос о правовых последствиях удовлетворения публичных нужд в отсутствие заключенного государственного контракта.

**Теоретической основой** диссертации являются фундаментальные исследования отечественных ученых, изучающих проблемы правового регулирования государственных и муниципальных контрактов, административной и квазиадминистративной ответственности, теории недействительности сделок.

**Методология** исследования представлена совокупностью общенаучных (в частности, методы анализа, синтеза, дедукции, индукции, статистический метод) и частнонаучных (в том числе сравнительного, сравнительно-правового, конкретно-исторического, формально-юридического методов, а также метода правового моделирования) приемов и способов.

**Эмпирическая база исследования** представлена материалами отечественной правоприменительной практики Конституционного суда Российской Федерации, Верховного суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, судов общей юрисдикции и арбитражных судов, а также результатами статистических и экономических исследований.

**Цель** диссертационного исследования состоит в комплексном изучении проблем правового регулирования отношений, складывающихся до и после заключения государственного контракта, и выработке – по результатам этой работы – рекомендаций, призванных совершенствовать законодательство Российской Федерации, в частности, путем внесения поправок в ГК РФ и Закон о контрактной системе.

Достижение цели диссертационного исследования обусловлено постановкой и решением следующих взаимозависимых научных **задач**:

1) раскрыть правовую сущность государственного контракта, дать определение этому договору, обозначить различия между публичными нуждами и нуждами публично-правовых образований;

2) определить место государственного контракта в системе гражданско-правовых договорных конструкций, а также в ряду иных договоров, заключаемых публично-правовыми образованиями;

3) проанализировать критерии отнесения субъектов к категории государственных заказчиков;

4) изучить порядок заключения и исполнения государственного контракта в Российской Федерации;

5) исследовать основания и порядок привлечения к такого рода ответственности, как включение сведений о субъекте в реестр недобросовестных поставщиков; определить ее правовую природу;

6) выявить недостатки текущего законодательного регулирования, касающегося оснований и порядка отказа от исполнения государственного контракта;

7) исследовать правовую природу неустойки за нарушение условий государственного контракта;

8) рассмотреть условия и основания для признания процедуры закупки и (или) государственного контракта недействительными, предложить основания для конвалидации ничтожного контракта;

9) рассмотреть коллизии правоприменения в части отказа судов в удовлетворении исков о взыскании оплаты за поставленный товар (выполненную работу, оказанную услугу) при отсутствии заключенного государственного контракта;

10) выработать рекомендации по совершенствованию нормативного регулирования с целью разрешить наиболее актуальные проблемы, связанные с заключением и исполнением государственного контракта.

**Объектом** исследования выступают общественные отношения, возникающие в процессе заключения и исполнения государственных (муниципальных) контрактов.

**Предметом** диссертационного исследования являются нормы отечественного законодательства, прямо или косвенно регулирующие заключение, исполнение и расторжение государственных (муниципальных) контрактов, а также основополагающие идеи, отраженные в научных исследованиях по аналогичной тематике; принципиальные судебные позиции, закрепленные в соответствующих постановлениях.

**Теоретическая значимость** работы состоит в том, что она представляет собой комплексное исследование государственного контракта как особой модели (конструкции) гражданско-правового договора. Работа содержит ряд научных выводов автора, которые ранее не были сформулированы в трудах других исследователей в области, касающейся государственных или муниципальных контрактов.

В частности, предложено понятие государственного контракта, поименованы основные признаки этого договора; рассмотрены основания для его заключения и расторжения; определены последствия удовлетворения публичных нужд в отсутствие заключенного контракта; изучены основания для признания контракта, заключенного с нарушением установленных законом правил, недействительным; исследована особая форма ответственности в виде включения сведений о лице в реестр недобросовестных поставщиков.

Впервые проанализирован вопрос о возможности конвалидации государственного контракта, признанного недействительным; исследованы подходы иностранных правопорядков к этой проблеме.

В тексте работы сформулированы предложения по совершенствованию законодательства, регулирующего вопросы удовлетворения публичных нужд и нужд публично-правовых образований.

**Практическая значимость** диссертации заключается в том, что предложенные выводы: способствуют углубленному познанию регламентации отношений, возникающих при заключении государственных и муниципальных контрактов; значимы для эффективного разрешения вопросов правоприменения, а также проблем прикладного характера; применимы в деятельности хозяйствующих субъектов – участников закупок.

Выводы автора могут быть не только использованы в правоприменительной практике российских судебных органов, но и имплементированы в нормы законодательства с целью его совершенствования. Предложенные идеи, в том числе, предлагаются как предмет последующих научных исследований в рамках гражданского и предпринимательского права. Результаты диссертации могут быть использованы в процессе преподавания учебных дисциплин по специальности 12.00.03 – гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право.

**На защиту выносятся следующие положения, содержащие теоретическую и практическую значимость:**

1. В конструкцию государственного контракта можно облечь любой гражданско-правовой договор, как поименованный, так и непоименованный (*sui generis*), при условии, что он содержит следующие конститутивные признаки:

- 1) заключен с целью удовлетворения публичных нужд;
- 2) в качестве стороны участвует публично-правовое образование;
- 3) имеет место встречный характер прав и обязанностей сторон договора.

Последний признак отличает конструкцию государственного контракта от иных договоров, заключаемых публично-правовыми образованиями для обеспечения потребностей общества, а именно: от соглашения о государственно-частном партнерстве, специального инвестиционного

контракта, соглашения о разделе продукции, полученной от разработки недр, концессионного соглашения и соглашения о защите и поощрении капиталовложений.

Модель государственного контракта нельзя рассматривать как тип или вид гражданско-правового договора, поскольку у нее нет самостоятельного предмета. По этой же причине у государственного контракта не может быть самостоятельных существенных условий. Указание законодателя на необходимость фиксировать в государственном контракте определенное условие нужно толковать как предписание заказчику, нарушение которого ведет не к незаключенности, но к недействительности договора, если это нарушение носит существенный характер, а сами условия невосполнимы. В таком случае договор может быть признан недействительным как сделка, нарушающая требования закона.

2. В отличие от иных гражданско-правовых договоров, где один субъект имеет перед другим обязательства и несет ответственность, при заключении и исполнении государственного контракта на первый план выходит социальный характер сделки. Именно поэтому порядок заключения, исполнения и расторжения государственного контракта определяется в специальном законодательстве, и только оно должно иметь приоритет в случае возникновения коллизий с другими законами одного и того же уровня. Общегражданский закон может применяться только субсидиарно, а цели специального регулирования должны превалировать в динамике всего процесса правоприменения, поскольку правильное понимание рассматриваемых отношений возможно только через целевую призму их социальной направленности.

3. Конкурентные процедуры закупок – это гражданско-правовые отношения заказчиков и участников закупок, возникающие до установления обязательства (государственного контракта). Характер этих отношений предполагает необходимость сотрудничества сторон, в том числе путем

проведения регламентированных переговоров. Условиями проведения переговоров должны быть сохранение конфиденциальности информации, содержащейся в заявках, запрет дискриминации участников закупки, а также наделение всех субъектов переговоров правом представить свои окончательные заявки по результатам таких переговоров.

4. Осуществляя платеж за заключение контракта в результате «поворота аукциона», участник закупки преследует цель исполнить контракт. Если эта цель не достигнута (в случае признания договора недействительным или его расторжения), то оснований удерживать указанную сумму у заказчика нет. Такой подход должен использоваться в качестве общего правила. Но он не может применяться в случае, когда основанием недействительности контракта или его расторжения явились неправомерные действия самого победителя закупки.

5. Существенное нарушение установленной законом процедуры заключения государственного контракта следует квалифицировать как посягательство на публичные интересы, а значит, сделка должна признаваться ничтожной. Однако и признание контракта недействительным может привести к нарушению общественных интересов, причем гораздо более существенному. В этом случае суду должно быть предоставлено право конвалитировать ничтожный государственный контракт в публичных интересах.

Конвалитация разрешает конфликт между признанием контракта недействительным и целью, которую преследовал законодатель при установлении правила о ничтожности сделок, посягающих на публичные интересы, – защитой этих интересов.

6. Действующее законодательство России не допускает удовлетворения публичных нужд в отсутствие государственного контракта, заключенного согласно установленным требованиям. Следовательно, игнорирование данного запрета является не обходом закона, а прямым его нарушением.

Ситуация, при которой заказчик был обязан провести конкурентную процедуру отбора поставщика, но вместо этого принял от последнего исполнение и подписал соответствующие документы (акты, накладные и проч.), должна быть признана разовой недействительной сделкой, поскольку она совершена с нарушением закона и считается посягательством на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц. Гражданско-правовыми последствиями удовлетворения публичных нужд в отсутствие надлежащим образом заключенного государственного контракта, должны быть признание сделки недействительной и применение последствий ее недействительности либо конвалидация этой сделки.

7. Пени за просрочку исполнения по государственному контракту по своей правовой природе являются законной неустойкой, а потому подлежат взысканию и в тех случаях, когда в контракте отсутствует указание об этом. Аналогичную природу имеет и штраф, налагаемый на поставщика за неисполнение контракта.

Иная природа характерна для штрафов, взыскиваемых поставщиком или заказчиком за ненадлежащее исполнение контракта другой стороной. Хотя размер таких штрафов определен в нормативном порядке, сама формулировка «ненадлежащее исполнение» не является указанием на конкретное правонарушение, совершение которого влечет гражданско-правовую ответственность. В этой связи именно в контракте должны быть перечислены конкретные нарушения, за которые взыскивается штраф.

8. Включение в реестр недобросовестных поставщиков есть особое средство защиты публичных интересов, которое по своей природе является публично-правовой санкцией. Подвергаться такому наказанию может только виновное лицо, а для этого должна быть опровергнута его презумпция невиновности. «Автоматическое» наказание самого поставщика, а тем более его директора, членов правления лишь за то, что поставщик совершил правонарушение, недопустимо.

Учредители (участники) организации не совершают сделки от имени общества, но отвечают за основные направления его деятельности. В этой связи следует признать ошибочным решение законодателя о включении в реестр недобросовестных поставщиков сведений об учредителях (участниках) поставщика – юридического лиц.

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

1. Государственный контракт представляет собой особую договорную модель, поэтому в гл. 27 ГК РФ должна быть помещена норма, содержащая определение, признаки государственного контракта, а также указание на то, что порядок его заключения, исполнения и расторжения устанавливается специальным законом. Кроме того, в гл. 27 Кодекса следует внести норму, регламентирующую последствия нарушения процедуры заключения контракта. В этой связи § 4 гл. 30, § 5 гл. 37, а также абз. 2 ст. 778 из ГК РФ необходимо признать утратившими силу. Равным образом должна быть исключена ссылка в п. 2 ст. 535 на § 4 гл. 30 ГК РФ.

Предлагается внести в ГК РФ новую статью следующего содержания:

#### **«Статья 429.5. Государственный (муниципальный) контракт.**

*1. Государственным (муниципальным) контрактом признается договор, заключенный публично-правовым образованием с целью удовлетворения публичных нужд, устанавливающий встречный характер прав и обязанностей сторон договора.*

*2. Особенности заключения, исполнения и расторжения государственного (муниципального) контракта определяются в специальном федеральном законе.*

*3. Государственный (муниципальный) контракт, заключенный с существенным нарушением установленной законом процедуры, является ничтожным. Суд может признать такой контракт действительным, если того требуют публичные интересы».*

2. Требования законодателя к порядку заключения государственного контракта должны быть логичны и целесообразны; создание для сторон неоправданных барьеров при заключении столь специфических договоров недопустимо. Для устранения проблем, возникающих на стадии предконтрактных отношений, предлагается следующее.

Во-первых, следует предоставить возможность участникам закупок исправлять свои ошибки. Применительно к процедуре рассмотрения заявок необходимо ввести стадию предварительного их рассмотрения. Результаты предварительного рассмотрения заявок должны оформляться протоколом, в котором указывается, какие из них будут допущены, а какие – нет. В отношении недопущенных заявок протокол должен содержать исчерпывающий перечень выявленных нарушений. Соответственно, если все указанные заказчиком нарушения будут устранены, заявка должна быть допущена. На этапе же заключения контракта необходимо обязать заказчика и поставщика информировать друг друга о выявленных нарушениях. Если ошибки будут исправлены, препятствий для контрактации нет.

Во-вторых, необходимо исключить из Закона о контрактной системе норму о представлении деклараций соответствия участников закупок установленным законом требованиям. Сказанное, разумеется, не касается самого запрета на заключение контракта с лицами, которые не отвечают требованиям, установленным законодателем и (или) заказчиком.

В-третьих, нельзя признать оправданным требование дублировать в документации о закупке законодательные нормы, а потому указанное требование должно быть отменено.

3. Установленный в Законе о контрактной системе порядок отказа от договора нуждается в корректировке.

Во-первых, возможность отказаться от договора посредством ссылки на гражданское законодательство приводит к тому, что контракты расторгаются

по самым незначительным причинам и даже в отсутствие каких-либо нарушений.

Во-вторых, нельзя признать обоснованным 10-дневный срок, предоставляемый должнику на устранение нарушений. Ведь в одних случаях такой срок может оказаться чрезмерным, а в других – явно недостаточным. Полагаем, что следует использовать категорию разумного срока, который должен устанавливать кредитор в момент принятия решения об отказе от договора (если допущенные должником нарушения не будут устранены). При этом последующая оценка судом такого срока должна учитывать характер обязательства, взаимоотношения сторон, условия исполнения, влияющие на возможность своевременной реализации контракта.

В-третьих, нельзя не учитывать возможное противостояние публичных интересов и интересов сторон государственного контракта, в связи с чем в отношении и поставщика и заказчика целесообразно предусмотреть административное наказание за принятие неправомерного решения об отказе от государственного контракта.

Исходя из вышеизложенного, нормы Закона о контрактной системе требуют определенных изменений. Полагаем необходимым:

- 1) указать, что право на отказ от договора возникает лишь в случае существенного нарушения одной из сторон своих обязательств;
- 2) обусловить право кредитора на отказ необходимостью назначения должнику разумного срока на устранение нарушений;
- 3) установить административную ответственность заказчика и поставщика за принятие неправомерного решения об отказе от государственного контракта.

4. Для включения информации в реестр недобросовестных поставщиков необходимо установить вину соответствующего лица, что возможно только по результатам гласного разбирательства с соблюдением принципа состязательности сторон. Поэтому лицо, в отношении которого

решается вопрос о внесении в реестр недобросовестных поставщиков, должно быть специально уведомлено о предстоящем рассмотрении дела.

Совершение контрольным органом указанных действий требует времени, в связи с чем необходимо существенно увеличить срок, в течение которого он должен решить, имеются ли основания для включения сведений в реестр недобросовестных поставщиков. Иначе невозможно точно установить вину потенциальных нарушителей.

На основании вышеизложенного полагаем, что ст. 104 Закона о контрактной системе нуждается в корректировке.

Во-первых, из этой статьи необходимо полностью исключить упоминания об учредителях (участниках) организации-поставщика, так как ошибки директора не могут служить причиной включения этих лиц в информационный ресурс, аккумулирующий негативные репутационные сведения.

Во-вторых, необходимо добавить две новые части следующего содержания: *«12. Лицо не может быть привлечено к ответственности в виде включения сведений в реестр недобросовестных поставщиков при наличии хотя бы одного из следующих обстоятельств:*

- 1) отсутствует событие правонарушения;*
- 2) контролирующий орган не установил вину лица в совершении правонарушения;*
- 3) истек срок давности привлечения к данной ответственности.*

*13. Контролирующий орган не вправе рассматривать дело о включении сведений о лице в реестр недобросовестных поставщиков в отсутствие надлежащего уведомления привлекаемого к ответственности лица».*

В-третьих, ч. 7 ст. 104 Закона о контрактной системе необходимо изложить в следующей редакции: *«Срок давности для привлечения лица к ответственности в виде включения сведений в реестр недобросовестных поставщиков составляет один год».*

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

## **ГЛАВА 1. ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРАКТА**

### **§ 1. Место государственного контракта в системе гражданско-правовых договоров России**

Основным предназначением государства является обеспечение и защита интересов своих граждан. Государство может только служить, обеспечивать, создавать, конструктивно развивать экономику, выступая гарантом благосостояния своих граждан<sup>10</sup>. Для этих целей с них взимаются налоги и сборы, за счет которых формируется бюджет государства. В свою очередь, из бюджетных средств покрываются расходы, необходимые для обеспечения публичных интересов. Эта взаимосвязь довольно метко выражена в русской поговорке «Казна миром живет, и мир казною»<sup>11</sup>.

Для того, чтобы интересы общества в материальных благах были действительно обеспечены, государству необходимо предпринять ряд действий: определить конкретные потребности людей, рассчитать расходы, наконец, найти лицо, которое готово предоставить определенные блага в обмен на финансирование из бюджета (напр., поставить медикаменты в больницу)<sup>12</sup>. С этим лицом публично-правовое образование заключает особый договор, именуемый государственным контрактом. Исторически сложилось так, что вопросы, касающиеся заключения и исполнения названных контрактов, регулируются специальными законами, в которых

---

<sup>10</sup> Щенникова Л. Государственный сектор экономики: значение и перспективы развития в России // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. Вып. 40 / Под ред. А.Г. Диденко. Алматы, 2012. С. 227.

<sup>11</sup> Пословицы русского народа. Сборник пословиц, поговорок, речений, присловий, чистоговорок, загадок, поверий и проч / авт.-сост. В. И. Даль. Императорское общество истории и древностей российских при московском университете. 1-е изд. М., 1862. С. 244.

<sup>12</sup> Как верно подчеркивает Л.В. Андреева, осуществляя закупки товаров в целях удовлетворения государственных нужд, государство действует в общественных интересах. В этом и состоит своеобразие сферы государственных закупок, поскольку государство участвует в имущественном обороте, выражая интересы общества. (см. Андреева Л.В. Закупки товаров и энергосервисных работ для федеральных государственных нужд: правовое регулирование. М., 2011. С. 7).

превалируют императивные нормы. Такой подход вполне оправдан; как справедливо заметил Д.И. Мейер более века назад, что «...органы казны сами не только не имеют интереса охранять ее выгоды, но даже из личных, корыстных побуждений могут действовать прямо к ее ущербу»<sup>13</sup>. Аналогичной позиции придерживался и П.Г. Редкин: «причина особого развития этой части нашего законодательства преимущественно заключается в необходимости охранения казенных интересов от тех упущений и злоупотреблений, которые здесь, по свойству самого договора, всего чаще могут встречаться. Когда частные лица сами между собою заключают договор, то можно предполагать, что они, наблюдая собственные свои выгоды, сами же заботятся о предотвращении всего того что может причинить им какой-либо ущерб... Казенные же подряды и поставки заключаются казною через посредство лиц и мест, не находящихся в том никакой для себя материальной выгоды»<sup>14</sup>.

В экономической теории эта проблема носит название «проблема принципала-агента»: лицо, дающее поручение (*принципал*), ожидает решения поставленной задачи в своих интересах, но лицо, выполняющее поручение (*агент*), заинтересовано отклониться от сформулированной задачи и преследовать в своей работе, прежде всего, собственные цели, заключающиеся, в частности, в максимизации полезности для себя, а не для принципала<sup>15</sup>. Как верно подчеркивает М.И. Одинцова, в государственных

---

<sup>13</sup> Мейер Д.И. Русское гражданское право. М., 2003. С. 659.

<sup>14</sup> Редкин П.Г. О казенных подрядах и поставках в России до первого их преобразования // Юридические записки, издаваемые Петром Редкиным, Доктором Прав и Ординарным Профессором Императорского Московского Университета. М., 1841. Т. I. С. 162 – 163. К.П. Победоносцев был солидарен со своими современниками, отмечая, что в законодательстве о государственных закупках «выражается, с одной стороны, заботливость об ограждении казенного интереса от убытков и злоупотреблений – правилами и формальностями, с другой стороны, обеспечение казенных потребностей привлечением частной предприимчивости» (см. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. 3. Договоры и обязательства. М., 2003. С. 418).

<sup>15</sup> Одинцова М.И. Институциональная экономика: Учеб. пособие. ГУ ВШЭ. 3-е изд. М., 2009. С. 317.

предприятиях данная проблема проявляется довольно резко. Так как стимулы у налогоплательщиков контролировать управляющих невысокие, их возможность получать различного рода блага за счет ресурсов предприятия гораздо выше, чем в коммерческих компаниях<sup>16</sup>. В деятельности публично-правовых образований названная проблема проявляется еще более масштабно, а потому согласимся с О.А. Беляевой, что в области использования ими бюджетных средств всегда имеются предпосылки для различных коррупционных проявлений и иных злоупотреблений<sup>17</sup>. Коррупция в сфере государственных закупок, как отмечают иностранные авторы, – одна из самых острых социальных проблем, стоящих перед правительствами. Она подрывает экономику, порождает цинизм и лицемерие в обществе, а порой угрожает существованию самих правительств, допускающих существование нелегальных схем<sup>18</sup>. Именно поэтому во многих странах государственные закупки регулируются особым образом<sup>19</sup>, в частности в ЕС этой теме посвящены несколько специальных директив<sup>20</sup>.

Вместе с тем система государственных закупок, как верно указывают Е.В. Агапова и О.А. Беляева, выполняет не только утилитарную функцию

---

<sup>16</sup> Там же С. 335.

<sup>17</sup> Беляева О.А. Закупки. Торги. Избранное. М., 2019. С. 190.

На коррупцию, существующую в государственных закупках, указывали многие общественные деятели. Напр., В.А. Гиляровский писал, что в России в начале XX века были случаи поставок некачественных сапог для солдат, которые потом «... лазали по снегам балканским и кавказским... в разорванных сапогах и гибли от простуды» (См. Гиляровский В.А. Москва и москвичи. СПб., 2013. С. 91).

<sup>18</sup> Уэр Г., Мосс Ш., Кампос Э., Нун Г. Коррупция в сфере государственных закупок. Извечная проблема // Многоликая коррупция: Выявление уязвимых мест на уровне секторов экономики и государственного управления. М., 2010. С. 414.

<sup>19</sup> См. подробнее: Публичные закупки в зарубежных странах: динамика правового регулирования: монография / Отв. ред. О.А. Беляева, В.А. Вайпан, К.В. Кичик. М., 2017.

<sup>20</sup> См. например: Bovis С.Н. EU Public Procurement Law. Elgar European Law. 2007. 488 p.; Caranta R. The changes to the public contract directives and the story they tell about how EU law works // Common Market Law Review. 2015. Vol. 52. P. 391 – 459; Hamer C. R. The concept of a «public contract» within the meaning of the Public Procurement // Procurement Law Journal. 2016. № 3. P. 178 – 200; Камалян А.М. Правовое регулирование государственных закупок в Европейском Союзе: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018.

удовлетворения государственных и муниципальных нужд. Она же представляет собой определенный инструментарий социальной политики государства, что вполне характерно и для иностранных правопорядков (напр., квотирование объема для социально ориентированных некоммерческих организаций и преференциальная надбавка для организаций инвалидов)<sup>21</sup>.

Борьба со злоупотреблениями предполагает необходимость ограничивать действия соответствующего субъекта определенным образом. Поэтому закон, регулирующий государственные закупки, устанавливает императивные требования к заказчикам и исключает для них возможность действовать по собственному усмотрению, исходя из гражданско-правового принципа «можно все, что прямо не запрещено»<sup>22</sup>.

Таким образом, регулирование интересующих нас отношений специальными законами, в которых превалируют императивные нормы, обусловлено существом таких отношений; при этом основной целью данного подхода является защита публичных интересов и борьба со злоупотреблениями заказчиков.

Указанными целями объясняется и выбор законодателем особых способов заключения государственных контрактов – открытых конкурентных процедур (прежде всего, торгов). Их правила детально описаны в законе, а нарушение процедуры «карается» признанием контракта недействительным. Свобода договора, как справедливо отмечает В. Тиммерманс, здесь ограничивается основополагающими принципами публичных закупок, в числе которых принцип равенства и транспарентности, а также принцип оптимизации таких закупок<sup>23</sup>. Иными словами, принцип свободы договора в интересующей нас сфере довольно усечен.

---

<sup>21</sup> Агапова Е.В., Беляева О.А. Государственные закупки: современный инструментарий социальной политики // Юрист. 2020. № 6. С. 7.

<sup>22</sup> Это справедливо отметил Президиум ВАС РФ в постановлении от 28 января 2014 г. № 11535/13 по делу № А40-148581/12, А40-160147/12.

<sup>23</sup> Тиммерманс В. Правовое регулирование закупок компаниями с государственным участием в Нидерландах // Публичные закупки в зарубежных странах: динамика правового

Действующий в настоящее время Закон о контрактной системе стоит на аналогичной позиции, устанавливая общее правило, согласно которому контракты должны заключаться по результатам конкурентных процедур (ст. 24). При этом законодатель посчитал, что определение жестких правил только на этапе заключения договора недостаточно для борьбы со злоупотреблениями, а потому названный Закон регулирует полный цикл обеспечения публичных нужд – от формирования до удовлетворения. В частности, Закон о контрактной системе устанавливает: процесс планирования закупок; обоснования начальной (максимальной) цены контракта; процедуру заключения контракта; требования к его обеспечению; порядок исполнения договора; отказ от него; ответственность за нарушения. Указанные отношения регламентированы законодателем крайне детально. Перечень вопросов, которые вправе решать сам заказчик, носит строго ограниченный характер<sup>24</sup>. Для обеспечения транспарентности создана единая информационная система в сфере закупок: все сведения о них публикуются в сети Интернет на официальном сайте ([www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru)). Закон о контрактной системе регулирует ведение особого информационного ресурса, аккумулирующего негативные репутационные сведения об участниках государственных закупок – реестра недобросовестных поставщиков (РНП). Следствием внесения данных о лице в этот реестр является ограничение его правоспособности, а именно – невозможность в течение определенного срока претендовать на заключение контракта. Кроме того, Закон о контрактной системе содержит нормы, устанавливающие процедуру и основания обжалования действий (бездействия) организаторов закупок в административном порядке.

---

регулирования: монография / Отв. ред. О.А. Беляева, В.А. Вайпан, К.В. Кичик. М., 2017. С. 480.

<sup>24</sup> Беляева О.А. Чваненко Д.А. Гипертрофированная транспарентность в документации о закупках // Научные известия. 2019. № 17. С. 61.

В определенных случаях Закон о контрактной системе разрешает заказчикам заключать контракты «напрямую», т.е. без использования конкурентных процедур. Но и здесь заказчик обязан выполнить ряд специальных действий, в том числе: внести данные о договоре в реестр контрактов, указать в соглашении все предписанные законодателем положения (напр., об ответственности).

Эволюция регулирования шла поэтапно. Так, поначалу были законодательно установлены лишь общие правовые и экономические нормы и принципы формирования, размещения и исполнения на контрактной (договорной) основе заказов на закупку и поставку продукции (товаров, работ и услуг) для государственных нужд<sup>25</sup>. Затем регламентация коснулась отношений, возникающих между организатором (государственным заказчиком) и участниками конкурса по размещению заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд<sup>26</sup>. Следующим этапом стало детальное регулирование порядка заключения контрактов на поставку товаров, выполнение работ и оказание услуг<sup>27</sup>. Помимо конкурсов были введены такие способы заключения договоров, как аукцион (впоследствии – аукцион в электронной форме), запрос котировок и размещение заказа у единственного поставщика. Далее появился особый информационный ресурс – РНП, был определен административный порядок обжалования действий (бездействия) организаторов закупок. Наконец, стали определяться некоторые вопросы исполнения контракта, применения мер гражданско-правовой ответственности за нарушение условий договора,

---

<sup>25</sup> Закон РФ от 28 мая 1992 г. № 2859-1 «О поставках продукции и товаров для государственных нужд» // РГ. № 148. 30.06.1992; Федеральный закон от 13 декабря 1994 г. № 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» // СЗ РФ. 1994. № 34. Ст. 3540 (с послед. изм.).

<sup>26</sup> 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.

<sup>27</sup> 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 (с послед. изм.).

особенности расторжения контракта. Таким образом, область правового воздействия вышла за рамки регулирования лишь процедуры заключения государственных контрактов. В ныне действующем Законе о контрактной системе предпринята попытка максимально регламентировать процесс удовлетворения публичных нужд. При этом Закон постоянно модернизируется. Показательным является пакет поправок, оперативно принятых в целях оптимизации закупок в период распространения новой коронавирусной инфекции<sup>28</sup>.

Государство, как верно отмечает О.В. Гутников, должно стремиться к устранению излишней императивности правового регулирования частных, гражданско-правовых отношений, изъятию из гражданского законодательства императивных правовых норм, неоправданно ограничивающих принцип свободы договора<sup>29</sup>. Вместе с тем ограничения, существующие в сфере государственных закупок, в целом представляются обоснованными.

Императивный метод регулирования, конечно, нехарактерен для гражданского права, в связи с чем в правовой доктрине возникли споры о том, в какой области права – частной или публичной – лежат правоотношения, образующиеся из государственного контракта. Как справедливо указала Л.В. Андреева, вопрос о правовой природе государственного контракта является одним из самых сложных и дискуссионных<sup>30</sup>. Так, В.В. Кикавец полагает возможным рассматривать государственный контракт как административно-правовой акт, лежащий в основе административного механизма регулирования государственного

---

<sup>28</sup> Беляева О.А. Антивирусная трансформация регулирования публичных закупок // Трансформация моделей правового регулирования объектов инновационной инфраструктуры в современном праве: российский и зарубежный опыт: монография / под общ. ред. В.В. Блажеева, М.А. Егоровой. М., 2021. С. 496 – 505.

<sup>29</sup> Гутников О.В. Потенциал частного права как противовес публично-правовому давлению на бизнес // Государство и бизнес в системе правовых координат: монография. М., 2014. С. 49.

<sup>30</sup> Андреева Л.В. Закупки товаров и энергосервисных работ для федеральных государственных нужд: правовое регулирование. М., 2011. С. 224.

заказа<sup>31</sup>. М.С. Соловьев считает государственный контракт видоизмененным и приспособленным для реализации публичных функций договором<sup>32</sup>. По мнению В.В. Ванина, «имущественно-управленческая сущность государственного контракта обуславливает необходимость его оценки не только как правовой формы товарных отношений, но и в качестве элемента системы публичного управления»<sup>33</sup>. А.В. Демин, исследуя сущность государственного контракта, обратил внимание на его наименование, которое, по мнению упомянутого автора, подчеркивает наличие в правовом режиме рассматриваемого договора публично-правовых элементов, так как «государственный контракт представляет собой комплексный правовой акт, содержащий одновременно и гражданско-правовые, и административно-правовые элементы»<sup>34</sup>. В.Е. Белов придерживается позиции, согласно которой государственный контракт хоть и является гражданско-правовым договором, но включает в себя отдельные административно-правовые (публичные) элементы<sup>35</sup>.

Вместе с тем участие публично-правового образования как субъекта тех или иных правоотношений – условие необходимое, но недостаточное для того, чтобы сделать вывод о публичном (административном) характере таких отношений. Будучи носителями публичной власти, указанные образования обладают суверенитетом (верховенством), в силу чего их веления носят общеобязательный характер. Однако интересующие нас контракты заключаются свободно, без какого-либо понуждения (или иного

---

<sup>31</sup> Кикавец В.В. Административно-правовое регулирование государственного заказа в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 11.

<sup>32</sup> Соловьев М.С. Административно-правовые основы публичных закупок: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. С. 12.

<sup>33</sup> Ванин В.В. Правовое регулирование удовлетворения государственных нужд в рыночной экономике России: теория и практика: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д, 2007. С. 13.

<sup>34</sup> Демин А.В. Государственные контракты (публично-правовой аспект) // Хозяйство и право. 1997. № 8. С. 158.

<sup>35</sup> Белов В.Е. Поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд: правовое регулирование. М., 2011. СПС «КонсультантПлюс».

употребления власти) со стороны государственных заказчиков. Более того, сам ГК РФ относит названные соглашения к сфере частного права, а Закон о контрактной системе прямо устанавливает, что государственный контракт – это гражданско-правовой договор (п. 8 ч. 1 ст. 3). Отношения же частного права требуют юридического равенства всех участников. Как верно указал О.Н. Садилов, недопустимо наделение одного из участников гражданских правоотношений властными полномочиями в отношении другого<sup>36</sup>. В этой связи законодатель в ст. 124 ГК РФ установил, что публично-правовые образования выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством (корпоративных, вещных, обязательственных), на равных началах с иными участниками этих отношений – гражданами и юридическими лицами. Таким образом, государственные контракты имеют гражданско-правовую природу, ограничение же принципа свободы договора, посредством установления специальных процедур, обусловлено лишь защитой публичных интересов<sup>37</sup>.

Вопрос о сути отношений, проистекающих из государственных контрактов, возник и в странах ЕС. Согласно Директиве ЕС о публичных закупках<sup>38</sup> под государственными контрактами понимаются возмездные

---

<sup>36</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части первой) (постатейный) / Отв. ред. О.Н. Садилов. М., 2002. С. 3 (автор коммент. к п. 1 – О.Н. Садилов).

<sup>37</sup> Сходную точку зрения отстаивали и наши дореволюционные цивилисты. Например, Г.Ф. Шершеневич утверждал, что «договор подряда или поставки между казною и частным лицом входит в сферу гражданского права» (см. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 1. М., 2005. С. 25). И.А. Покровский отмечал: «...разве не интересы государства как целого преследует государственное управление, заключая контракт о поставке провианта или обмундирования для армии, защищающей отечество? И тем не менее такой контракт, бесспорно, принадлежит к области права частного, а не публичного» (см. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. 5-е изд., стереотип. М., 2009. С. 41). В целом цивилисты дореволюционной России, как верно указал Р.В. Дадаев, не отрицали гражданско-правовой природы договоров с казной, но допускали, что для защиты государственных интересов возможно установление специальных юридических процедур (см. Дадаев Р.В. Русские цивилисты о правовой природе договоров с казной // История государства и права. 2014. № 6. С. 34).

<sup>38</sup> Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC // Официальный сайт

договоры на поставку товаров, выполнение работ или оказание услуг, заключенные в письменном виде между одним или несколькими поставщиками и одним или несколькими государственными заказчиками (п. 5 ч. 1 ст. 2). Толкуя это определение, датский ученый К.Р. Хамер подчеркивает, что государственный контракт, прежде всего, – договор. Следовательно, необходимо наличие соглашения<sup>39</sup>. Когда же юридическое лицо, в соответствии с национальным законодательством, действует как сервисная или техническая службы определенных публично-правовых образований (т.е. является их структурным подразделением) и обязано выполнять их указания, то ввиду неконтрактного характера такие чисто административные отношения не должны подпадать под сферу процедур государственных закупок (п. 34 преамбулы Директивы ЕС о публичных закупках). Данное положение явилось следствием решения Суда ЕС<sup>40</sup>. Таким образом, право ЕС в сфере государственных закупок не применяется (следовательно, и государственный контракт не заключается), когда субъект, обладающий государственно-властными полномочиями, непосредственно руководит поставщиком как своим структурным подразделением и ограничивает сферу его деятельности рамками собственной территориальной и предметной

---

законодательства	ЕС	URL:
<a href="https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02014L0024-20180101">https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02014L0024-20180101</a>		(дата обращения: 20.02.2020).

Директивы ЕС имеют обязательную силу для каждого государства-члена ЕС лишь в отношении результата, который требуется достичь, но выбор форм и способа достижения государство выбирает самостоятельно (см. Каширкина А.А. Морозов А.Н. Правовое регулирование государственных закупок в ЕС // Публичные закупки в зарубежных странах: динамика правового регулирования: монография / Отв. ред. О.А. Беляева, В.А. Вайпан, К.В. Кичик. М., 2017. С. 200).

<sup>39</sup> Hamer C. R. The concept of a «public contract» within the meaning of the Public Procurement // *Procurement Law Journal*. 2016. № 3. P. 191–193.

<sup>40</sup> В пункте 54 Решения Суда ЕС по делу C-295/05 «Asemfo/Tragsa» [EU:C:2007:227] указано: если публично-правовое образование односторонней административной мерой только создает обязательства для организации по предоставлению услуг, то в такой ситуации нет оснований для заключения государственного контракта (см. Официальный сайт суда ЕС. URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-295/05> (дата обращения: 20.02.2020).

компетенции<sup>41</sup>, т.е. когда отношения построены по модели «власти-подчинения».

Возникает вопрос о месте государственного контракта в системе гражданско-правовых договоров России.

В первой и третьей частях ГК РФ интересующие нас сделки вообще не упоминаются. Во второй части им посвящены два параграфа: § 4 гл. 30 «Поставка товаров для государственных или муниципальных нужд» и § 5 гл. 37 «Подрядные работы для государственных или муниципальных нужд». Кроме того, в ст. 778 ГК РФ установлено, что к государственным или муниципальным контрактам на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ для государственных или муниципальных нужд применяются правила § 5 гл. 37 ГК РФ, а согласно п. 2 ст. 535 ГК РФ к отношениям по договору контрактации, не урегулированным ст. 535-538 ГК РФ, в соответствующих случаях применяются статьи данного кодекса о поставке товаров для государственных нужд.

В четвертой части ГК РФ государственные контракты упомянуты в ряде статей, регулирующих вопросы принадлежности исключительного права на произведение науки, литературы или искусства, созданное по такому контракту (ст. 1298, 1373, 1432, 1464, 1471, 1543).

Таким образом, ГК РФ признает особый характер правоотношений, проистекающих из государственного контракта. Вместе с тем Кодекс ограничивается лишь фрагментарным регулированием контрактов, предметом которых являются поставка и подряд. Хотя очевидно, что посредством только этих договоров все публичные нужды удовлетворены быть не могут.

Мало того, подавляющее большинство статей части второй ГК РФ, касающихся государственных контрактов, противоречит специальным

---

<sup>41</sup> Юмашев Ю.М., Постникова Е.В. Экономическое право Европейского союза: монография. М., 2014. СПС «КонсультантПлюс» (автор гл. 8 – Ю.М. Юмашев).

нормам Закона о контрактной системе, либо же повторяет общие положения, регулирующие договоры купли-продажи и подряда.

Рассмотрим на примерах.

Статья 528 ГК РФ устанавливает порядок заключения государственного контракта на поставку, который сводится к следующему: разработка проекта контракта и направление его поставщику, если иное не предусмотрено соглашением между поставщиком и заказчиком; подписание проекта контракта поставщиком либо составление протокола разногласий и направление его государственному заказчику; в случае направления протокола разногласий – рассмотрение протокола в течение 30 дней, по результатам чего возможно либо подписание контракта в редакции протокола разногласий, либо отклонение этого протокола; срок заключения государственного контракта по результатам торгов – не позднее 20 дней со дня их проведения. Этот же порядок применяется при заключении контракта на выполнение работ (ст. 765 ГК РФ).

Между тем, Закон о контрактной системе устанавливает кардинально иную процедуру заключения государственных контрактов.

Во-первых, если контракт заключается на торгах, то проект контракта должен быть изначально приложен заказчиком к документации о торгах (ч. 2 ст. 83<sup>2</sup> Закона о контрактной системе); при этом законодатель устанавливает запрет на переговоры между организатором и участниками закупок (ст. 46 Закона о контрактной системе). Следовательно, исключена ситуация, когда проект контракта разрабатывается поставщиком.

Во-вторых, оформление протокола разногласий при заключении контракта по результатам конкурентных процедур допустимо в строго ограниченных случаях, а именно для исправления технических ошибок и опечаток (ч. 4 ст. 83<sup>2</sup> Закона о контрактной системе), тогда как ГК РФ такого ограничения не устанавливает. При этом срок рассмотрения протокола разногласий составляет три рабочих дня, а не тридцать.

В-третьих, Закон о контрактной системе определяет иные сроки заключения контракта. Так, если контракт совершается по результатам электронных торгов (а по общему правилу все торги проходят именно в такой форме), то заказчик в течение пяти дней с даты размещения в ЕИС протокола подведения итогов торгов направляет проект контракта поставщику; получив проект, поставщик должен подписать его в пятидневный и предоставить обеспечение контракта; далее заказчик в течение трех рабочих дней должен проверить соответствующие действия поставщика, и если результат проверки будет положительным, подписать контракт. Если же заказчик установит, что в регламентированные сроки поставщик не подписал проект контракта и (или) не предоставил его обеспечение, то поставщик признается уклонившимся от заключения контракта. Следствием подобного признания является потеря поставщиком обеспечения заявки и включение сведений о нем в РНП. Что же касается сроков для заключения контракта вне конкурентных процедур («напрямую»), то в силу п. 4 ч. 2 ст. 16 Закона о контрактной системе такой срок устанавливается заказчиком в плане-графике закупок.

ГК РФ не содержит положений о том, что контракт заключается в ЕИС в электронной форме; о том, что контракт должен быть обеспечен (причем только определенными способами); о том, что следствием уклонения от заключения контракта является ограничение правоспособности и потеря определенной суммы; о плане-графике закупок и проч<sup>42</sup>. Напротив, ГК РФ устанавливает, что заключение государственного контракта является обязательным для поставщика лишь в случаях, определенных законом, и при условии, что заказчик возместит все убытки, которые могут быть причинены поставщику в связи с выполнением контракта (п. 2 ст. 527). О каких именно убытках идет речь, решительно неясно.

---

<sup>42</sup> Такая коллизийная ситуация объясняется весьма просто: последние правки в § 4 п. 30 и § 5 п. 37 вносились в 2006 году (Федеральный закон от 2 февраля 2006 г. № 19-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 6. Ст. 636).

Подобных норм, вступающих в конфликт с положениями Закона о контрактной системе, в § 4 гл. 30 и § 5 гл. 37 ГК РФ довольно много. При этом Кодекс устанавливает приоритет своих норм (ст. 525, 768)<sup>43</sup>.

Если встать на такую позицию, то следует признать, что реформа государственных и муниципальных закупок России последних 15 лет является абсолютно бессмысленной. Ведь ГК РФ не менялся в этой части! Однако, как было сказано ранее, регулирование интересующей нас сферы специальными законами обусловлено существом возникающих отношений. А потому все коллизии между ГК РФ и Законом о контрактной системе необходимо решать в пользу последнего по принципу *lex specialis derogat generali* (лат. – «специальный закон отменяет (вытесняет) общий закон»)<sup>44</sup>. Именно такую позицию справедливо занял ВС РФ: при разрешении споров, вытекающих из государственных контрактов, суды должны руководствоваться нормами Закона о контрактной системе, но во взаимосвязи с положениями ГК РФ, и лишь при отсутствии специальных норм – непосредственно нормами Кодекса. Данный вывод был сделан в Обзоре судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утв. Президиумом ВС РФ 28 июня 2017 г. Обзор состоит из 43 пунктов и, как видно из названия, целиком посвящен вопросам государственных закупок. При этом показательно, что

---

<sup>43</sup> В пользу обоснованности такого подхода высказывались и некоторые ученые. Так, по мнению М.И. Брагинского «отсутствие в отсылочной норме соответствующей главы [ГК РФ] указания на приоритет определенного закона (в последнем случае – закона о подрядах для государственных или муниципальных нужд) означает, что его нормы могут применяться лишь субсидиарно» (см. Брагинский М.И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. М., 2007. С. 56).

<sup>44</sup> Следует согласиться с А.Я. Курбатовым, который отметил, что приоритет норм кодифицированных актов не может считаться правовым принципом, поскольку, во-первых, применительно к конкретному кодифицированному акту закрепляется законодателем, а во-вторых, может применяться только при невозможности применения принципа приоритета специальной нормы перед общей, т.е. в иной последовательности, чем общеправовые принципы разрешения коллизий в праве (см. Курбатов А.Я. Порядок разрешения коллизий в российском праве. 2006 // СПС «КонсультантПлюс»).

лишь в одном из пунктов упоминает несколько статей второй части ГК РФ. Речь идет о следующем правиле: если контракт предусматривает поставку не в адрес заказчика, а в адрес третьего лица (покупателя), то обязанность по оплате поставленного товара возлагается на покупателя, а заказчик признается поручителем по этому обязательству (абз. 2 ст. 532 ГК РФ). Аналога этой норме действительно нет в Законе о контрактной системе. Почти все остальные нормы § 4 гл. 30 и в § 5 гл. 37 ГК РФ *de facto* утратили силу: они противоречат нормам Закона о контрактной системе, а потому не применяются судами. Такое происходит уже не один год, что едва ли можно назвать оптимальным способом регулирования.

Более того, из буквального толкования ст. 527 и 768 ГК РФ вытекает, что Закон о контрактной системе вообще не должен применяться при заключении государственных контрактов на поставку товаров и выполнение работ. Статья 527 ГК РФ устанавливает, что государственный контракт «заключается на основе заказа на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд, размещаемого в порядке, предусмотренном законодательством о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд». А в силу ст. 768 ГК РФ, «к отношениям по государственным контрактам на выполнение подрядных работ для государственных нужд в части, не урегулированной ГК РФ, применяется закон о подрядах для государственных или муниципальных нужд». Таким образом, в первом случае речь идет о некоем законодательстве «о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», а во втором – о «законе о подрядах для государственных или муниципальных нужд». Название Закона о контрактной системе не соответствует ни первому, ни второму случаю. Иными словами, можно сделать вывод, что Закон о контрактной системе указанные отношения не регулирует. Это весьма дискуссионное толкование, но именно его

использовал в свое время Президиум ВАС РФ. Так, рассматривая дело в порядке надзора, суд отверг ссылку одной из сторон спора на действующий в то время Закон о размещении заказов следующим контрдоводом: «Статья 768 ГК РФ предусматривает принятие отдельного закона о подрядах для государственных и муниципальных нужд, однако соответствующий закон до настоящего времени не принят»<sup>45</sup>. То есть Президиум ВАС РФ решил: поскольку Кодекс дает в ст. 768 ГК РФ конкретное название закона, то именно так и должен именоваться нормативный правовой акт, регулирующий данные отношения. Иными словами, Кодекс отвергает возможность применять нормы закона с «неправильным названием».

В системе гражданского законодательства, как верно указывал В.П. Мозолин, ГК РФ занимает положение координирующего центра. Поэтому все нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны ему соответствовать. В тех же случаях, когда указанные нормы не отвечают этому требованию, а их принятие диктуется интересами общества и государства, необходимо одновременно с принятием таких норм вносить соответствующие изменения в ГК РФ<sup>46</sup>. Сам ГК РФ в п. 2 ст. 3 обращает внимание законодателя на необходимость единства и стабильности правового регулирования<sup>47</sup>.

В.Е. Белов справедливо отметил, что развитие специального законодательства будет опережать развитие ГК РФ. Соответственно, в Кодексе должны быть сформированы определенные предпосылки для этого;

---

<sup>45</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 25 октября 2011 г. № 9382/11 по делу № А56-43217/2010.

<sup>46</sup> См. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой: в 3 т. (постатейный) / Т.Е. Абова, З.С. Беляева, Е.Н. Гендзехадзе и др.; под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2007. Т. 1. // СПС «КонсультантПлюс»

<sup>47</sup> Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922 – 2006). М., 2010. С. 436.

он не должен тормозить такое развитие<sup>48</sup>. Очевидно, что § 4 главы 30 и § 5 главы 37 ГК РФ давно нуждаются в корректировке; вопрос лишь в том, как именно нужно их менять.

Здесь целесообразно вкратце описать систему гражданско-правовых договоров, что позволит определить место государственного контракта в этой системе.

Договоры как наиболее распространенный вид обязательств подвергаются законодателем детальной систематизации. Они разделяются на типы: обязательства по передаче имущества в собственность; обязательства по передаче имущества в пользование; обязательства по производству работ; обязательства по использованию прав на результаты творческой деятельности и средства индивидуализации; обязательства по оказанию услуг; обязательства из многосторонних сделок. В свою очередь типы договорных обязательств делятся на виды и подвиды (разновидности)<sup>49</sup>. Например, договор поставки является видом договора купли-продажи.

Помимо типов и видов договоров, следует выделять так называемые специальные договорные конструкции (модели), применяемые к отдельным соглашениям, а тем самым и к обязательствам, возникающим из них<sup>50</sup>. Указанные договорные конструкции, как верно отметил В.В. Витрянский, объединяет то, что они подлежат применению практически к любым типам (видам) договорных обязательств, которые обладают необходимым набором признаков, характерных для каждой специальной договорной конструкции<sup>51</sup>.

---

<sup>48</sup> Белов В.Е. Об изменениях гражданского законодательства в условиях формирования контрактной системы в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 10. С. 2270.

<sup>49</sup> Российское гражданское право: учебник: в 2 т. / В.В. Витрянский, В.С. Ем, Н.В. Козлова и др.; отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М., 2011. Т. 2: Обязательственное право (автор гл. 39 – Е.А. Суханов) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>50</sup> Хохлов В.А. Общие положения об обязательствах: учебное пособие. М., 2015 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>51</sup> Витрянский В.В. Специальные договорные конструкции в условиях реформирования гражданского законодательства // Хозяйство и право. 2011. № 10. С. 3.

Эти договорные модели упомянуты в главе 27 ГК РФ: публичный договор (ст. 426), договор присоединения (ст. 428), предварительный договор (ст. 429), договор в пользу третьего лица (ст. 430), рамочный договор (ст. 429<sup>1</sup>), абонентский договор (ст. 429<sup>4</sup>) и другие<sup>52</sup>. Выделение общих положений позволяет достичь экономии правовых средств (освобождает законодателя от необходимости воспроизводить общие правила в главах ГК РФ, посвященных отдельным типам договоров), а также обеспечить, в необходимых пределах, единство правового регулирования различных типов и видов договоров<sup>53</sup>.

Возвращаясь к вопросу о месте государственного контракта в системе гражданско-правовых договоров, отметим, что над этой проблемой размышлял еще Д.И. Мейер: «... кажется странным, что законодательство выделяет подряды и поставки, заключаемые казной, из тех же договоров, заключаемых частными лицами, определяет их особо, как будто личность контрагента может иметь влияние на существо договора, может образовать особый его вид... Как и в подряде, в поставке чаще всего является участником одно и то же лицо – казна, от этого не может произойти между ними еще другого объединения, сверх того, которое есть по договорному их значению: личность контрагента не может изменить существо договора; два договора, сами по себе разнородные, не могут сблизиться вследствие того, что одно и то же лицо участвует как в том, так и в другом договоре»<sup>54</sup>. При этом названный автор сделал вывод: «...гражданские кодексы других государств не представляют особых отделов, в которых излагались бы определения о казенных подрядах и поставках, поэтому и для науки гражданского права определения эти, собственно, не имеют интереса»<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> Левушкин А.Н. Специальные договорные конструкции: рамочный, опционный и абонентский договоры // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 2. С. 19 – 26.

<sup>53</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стереотипное. М., 2000. Кн. 1. С. 50 (автор гл. II – М.И. Брагинский).

<sup>54</sup> Мейер Д.И. Указ. соч. С. 657.

<sup>55</sup> Там же. С. 659.

Наука гражданского права, очевидно, не может и не должна ограничиваться лишь осмыслением написанного в кодексах. Что же касается первого утверждения Д.И. Мейера, то с одной стороны, участие казны в разного рода договорах действительно не способно изменить их сущность. Вид договора остается тем же. Но, с другой, – нельзя отрицать, что определенное объединение договоров, заключаемых публично-правовыми образованиями, все-таки имеет место. Иначе невозможно объяснить, почему законодатели многих стран регулируют эти соглашения особым образом.

Современные ученые в целом не отрицают особое место государственного контракта в системе гражданско-правовых договоров. Однако нет единого мнения насчет того, является ли он типом, видом договора или же договорной конструкцией.

И.В. Елисеев высказал мнение, что государственный контракт как таковой – это особый тип договора гражданского права, стоящий в одном ряду с предварительным и публичными договорами<sup>56</sup>. Л.В. Андреева, соглашаясь с данным тезисом, предложила считать государственный контракт особым типом договора, но не гражданского, а предпринимательского права, подчеркнув при этом, что государственный контракт можно рассматривать и как определенную юридическую конструкцию<sup>57</sup>. Говоря о природе муниципального контракта, А.Е. Кирпичев замечает, что этот контракт представляет собой типовую конструкцию гражданско-правового договора<sup>58</sup>. По мнению М.В. Шмелевой, государственный контракт в силу своей специфики является в целом самостоятельным видом гражданско-правового

---

<sup>56</sup> Гражданское право: Учебник. Часть II / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1997. С. 71.

<sup>57</sup> Андреева Л.В. Закупки товаров и энергосервисных работ для федеральных государственных нужд: правовое регулирование. М., 2011. С. 238, 239.

<sup>58</sup> Кирпичев А.Е. Муниципальный контракт в гражданском праве Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 6.

договора, обладающим только ему присущими признаками<sup>59</sup>. П.С. Тарабаев считает, что в ГК РФ обосновано выделен такой самостоятельный вид гражданско-правового договора, как контракт на поставку товаров для государственных нужд, но предлагает различать понятия «государственный контракт» и «контракт на поставку товаров для государственных нужд». В первом случае, по мнению П.С. Тарабаева, можно говорить об универсальной гражданско-правовой (договорной) форме, а во втором – о гражданско-правовом договоре, на основании которого у сторон возникают определенные обязательства<sup>60</sup>. Равно С.С. Шихова придерживается мнения, что государственный контракт является универсальной договорной формой, но при этом предлагает отдельные виды государственных контрактов, в том числе на поставку товаров, регулировать во второй части ГК РФ<sup>61</sup>. Возражая, Ф.А. Тасалов отмечает, что «речь должна идти о государственном контракте как о типе договора, имеющего свои разновидности (поставка, оказание услуг, подряд), а не о как универсальной договорной форме»<sup>62</sup>.

Позиция авторов, предлагающих считать государственный контракт особой договорной конструкцией (моделью), представляется верной, но требует уточнения и дополнительного обоснования.

Специальный закон, регулирующий порядок заключения и исполнения государственных контрактов, принимается с целью установить единообразие в договорах, заключаемых публично-правовыми образованиями. Действующий Закон о контрактной системе, как уже было отмечено,

---

<sup>59</sup> Шмелева М.В. Гражданско-правовое регулирование контрактных отношений при государственных и муниципальных закупках в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013. С. 12.

<sup>60</sup> Тарабаев П.С. Гражданско-правовое регулирование поставки товаров для федеральных государственных нужд: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 5, 6.

<sup>61</sup> Шихова С.С. Гражданско-правовое регулирование поставки товаров для государственных и муниципальных нужд: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 11, 12.

<sup>62</sup> Тасалов Ф.А. Контрактная система в сфере государственных закупок России и США: сравнительно-правовое исследование: монография. М., 2014. С. 176.

детально регламентирует весь цикл обеспечения публичных нужд. Данные требования носят императивный характер, что обусловлено существом возникающих отношений и целью специального законодательного регулирования.

Закупки государственных заказчиков, по общему правилу, подчиняются требованиям Закона о контрактной системе. Формулировка «поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг», используемая законодателем в самом названии Закона о контрактной системе, а равно и при указании на сферу его действия (ч. 1 ст. 1), не должна вводить в заблуждение. Означенную фразу необходимо толковать как юридический синоним термина «гражданский оборот», а не как указание на известную триаду договоров: куплю-продажу, подряд и услуги<sup>63</sup>. Доказательство этого тезиса можно найти в самом Законе о контрактной системе. Так, согласно п. 3 ч. 1 ст. 1 данный нормативный правовой акт регламентирует отношения, касающиеся «заключения гражданско-правового договора, предметом которого являются поставка товара, выполнение работы, оказание услуги (**в том числе приобретение недвижимого имущества или аренда имущества**)» (выделено нами. – Д.Ч.). Включение законодателем аренды в упомянутую триаду договоров подтверждает, что не следует толковать названную формулировку буквально<sup>64</sup>. Ситуации, когда положения Закона о контрактной

---

<sup>63</sup> Хотя такая нормотворческая техника едва ли заслуживает одобрения. Можно сказать, что в подобных случаях законодатель использует прием *reservatio mentalis* – мысленная (невысказанная) оговорка (см. Философский энциклопедический словарь. М. 1983. С. 825). То есть когда употребляется слово (словосочетание), о котором говорящему заведомо известно, что слушатель воспримет его не в том же значении, в каком его употребляет сам говорящий. Однако говорящий не уточняет это различие, резервируя (*reservatio...*) в своем уме (...*mentalis*). См. об этом: Чваненко Д.А. К вопросу о толковании формулировки «товары, работы, услуги» // Юрист. 2014. № 10. С. 25-29; Чваненко Д.А. Передача имущества в аренду госзаказчику. Обязательно ли размещать заказ путем проведения торгов // Юрист Компании. 2011. № 11. С. 22-27.

<sup>64</sup> Аналогичный прием использован в Директиве ЕС о публичных закупках № 2014/24/ЕС где, в частности, под государственными контрактами на поставку товаров понимаются контракты, предмет которых составляет покупка, наем, аренда, наем-продажа товаров с правом выкупа и без указанного права (п. 8 ч. 1 ст. 2).

системе не применяются к договорам публично-правовых образований, заключаемым с целью удовлетворения общественных нужд, прямо перечислены в ч. 2 ст. 1 этого Закона. Причем данный перечень носит закрытый характер.

Поскольку публичные нужды не могут ограничиваться лишь приобретением товаров и результатов выполнения работ, следует исходить из того, что гражданско-правовой договор любого типа и вида (аренды, страхования, купли-продажи недвижимости и проч.), включая непоименованный (*sui generis*), должен совершаться публично-правовым образованием по правилам Закона о контрактной системе, а потому такой договор является государственным контрактом<sup>65</sup>. Исключение составляют случаи, когда законодатель выводит определенные отношения из-под действия названного Закона, либо когда природа отношений иная.

Но государственный контракт является отдельной договорной моделью не потому, что он регулируется специальным законодательством. Здесь недопустимо путать причину и следствие. Названный контракт есть особая договорная конструкция в силу своей сущности, а специальное регулирование возникающих при этом отношений является необходимым следствием. Даже когда специальный закон делает изъятия и допускает возможность заключать отдельные соглашения без использования особых процедур («напрямую»), природа таких соглашений, конечно, не меняется. Они остаются государственными контрактами, которые, исходя из определенных целей, могут заключаться по общим правилам.

Однако признавать названный контракт типом или видом гражданско-правовых договоров недопустимо, поскольку у государственного контракта

---

<sup>65</sup> Как указывал Л.И. Петражицкий, «если установлено, что между каким-либо признаком «а» какого-либо класса «А» и чем-либо другим «б» существует необходимая логическая связь, так что из предположения наличности «а» вытекает неизбежно наличность «б», то тем самым доказано, что все мыслимые «А» связаны с «б» (см. Петражицкий Л.И. Введение в изучение права и нравственности: Эмоциональная психология. Изд. 3-е. СПб., 1908. С. 100).

нет самостоятельного предмета. Конструкция этого контракта является более широкой и лишь опосредует поименованные и непоименованные в ГК РФ договоры. В этой связи очевидно, что данная договорная конструкция должна быть помещена в общую часть ГК РФ, а именно в главу 27.

Специальные договорные конструкции, как отметил В.В. Витрянский, объединяет в единую самостоятельную гражданско-правовую категорию тот факт, что всякий гражданско-правовой договор, подпадающий по набору известных признаков под модель той или иной конкретной конструкции, должен быть подчинен, наряду с нормами, регулируемыми данным договором (купля-продажа, перевозка, подряд и т.п.), особым правилам, предназначенным для регламентации отношений сторон в рамках специальной договорной конструкции<sup>66</sup>. Упомянутые в гл. 27 ГК РФ договорные конструкции есть предусмотренные законом особые правила распределения прав и обязанностей – по сравнению с той или иной базовой договорной моделью, – меняющие их баланс, либо устанавливающие преференции (преимущества) в пользу одного из участников взаимоотношений, либо предусматривающие особый порядок заключения, исполнения договора, на что верно указал В.А. Хохлов<sup>67</sup>.

Вместе с тем основания выделять государственный контракт как особую модель договора совершенно иные, нетипичные для других договорных конструкций, вынесенных в общие положения ГК РФ. Помимо экономии правовых средств, обеспечения единства правового регулирования и устранения пробелов, такое выделение имеет еще одну крайне важную цель: вывод специального регулирования правоотношений, возникающих из данного контракта, на первое место, что необходимо для защиты публичных интересов. Применение ГК РФ может быть только субсидиарным и должно

---

<sup>66</sup> Витрянский В.В. Указ. соч. С. 14, 15.

<sup>67</sup> Хохлов В.А. Там же.

учитывать цели специального регулирования, которые, в свою очередь, должны превалировать на протяжении всего процесса правоприменения.

В отличие от иных гражданско-правовых договоров, где один субъект имеет перед другим обязательства и несет ответственность, в интересующем нас случае на первый план выходит социальный характер сделки. Ведь именно с целью удовлетворения публичных нужд и совершается данный договор, и именно с целью защиты общественных интересов принимаются специальные законы, регулирующие названные правоотношения. В этой связи правильное понимание контрактных отношений возможно только через призму их социальной направленности. Государственный контракт преследует общественный интерес и направлен на достижение результата, необходимого в публичных целях для удовлетворения публичных нужд, достигаемого за счет траты бюджетных средств<sup>68</sup>. А потому следует согласиться с О.А. Беляевой в том, что даже использование законодателем особой терминологии в названии данного соглашения неслучайно; оно подчеркивает его особое положение в системе гражданско-правовых договоров<sup>69</sup>.

Вместе с тем мы не предлагаем рассматривать конструкцию государственного контракта изолированно, вне связи с общей системой гражданского законодательства, центральное место в котором занимает ГК РФ. И общие положения (о сделках, обязательствах и проч.), и специальные нормы о типах и видах договоров применяются к правоотношениям, вытекающим из государственного контракта. Однако, во-первых, в случае конфликта специального закона и ГК РФ нормы последнего должны «отступить»; во-вторых, применение к названным правоотношениям каких бы то ни было норм должно учитывать цель специального регулирования.

---

<sup>68</sup> На это верно указал Президиум ВАС РФ в постановлении от 28 января 2014 г. № 11535/13 по делу № А40-148581/12, А40-160147/12.

<sup>69</sup> Беляева О.А. Договорная работа на предприятии: практические рекомендации в вопросах и ответах / под ред. В.Б. Ляндреса. М., 2009. С. 10, 11.

Подытоживая отметим, что государственный контракт нельзя квалифицировать как некий поименованный договорный тип наряду с куплей-продажей, подрядом, арендой и т.п. И тем более ошибочно считать названный контракт разновидностью купли-продажи или подряда. Государственный контракт – особая договорная конструкция (модель), в которую по общему правилу можно облечь любой поименованный или непоименованный гражданско-правовой договор. При этом данная конструкция имеет особую социальную направленность, а именно обеспечение публичных интересов.

Исходя из изложенного, представляется, что § 4 гл. 30, § 5 гл. 37, а также абз. 2 ст. 778 из ГК РФ должны быть исключены. Равно как исключена должна быть ссылка в п. 2 ст. 535 на § 4 гл. 30 ГК РФ. В то же время, поскольку государственный контракт представляет собой особую договорную модель, постольку в гл. 27 ГК РФ должна быть норма, содержащая определение, признаки государственного контракта, указание на то, что порядок заключения, исполнения и расторжения устанавливается специальным законом, а также регламентирующая последствия нарушения процедуры заключения контракта<sup>70</sup>.

## **§ 2. Конститутивные признаки государственного контракта**

Любая договорная модель имеет конститутивные признаки. Так, признак публичного договора – особый характер деятельности лица, осуществляющего предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность<sup>71</sup>. У договора присоединения две квалифицирующих черты:

---

<sup>70</sup> См. об этом также: Чваненко Д.А. Государственный контракт как особая модель гражданско-правового договора // Модернизация гражданского законодательства: сборник материалов к XV Ежегодным научным чтениям памяти профессора С.Н. Братуся. М., 2020. С. 129 – 138.

<sup>71</sup> Договорное и обязательственное право (общая часть) постатейный комментарий к статьям 307 – 453 Гражданского кодекса Российской Федерации / В.В. Байбак, Р.С.

1) условия договора определены одной из сторон в проформе; 2) другая сторона лишена реальной возможности заключить договор иначе как путем присоединения к такой проформе<sup>72</sup>. Равно и абонентский договор отличается от других договорных моделей двумя ключевыми свойствами: 1) в его рамках одна из сторон (абонент) получает право в течение срока действия договора требовать от другой стороны исполнения в тот момент, когда ей это будет нужно, и в том объеме, который ей будет нужен; 2) специфика абонентского договора, отличающая его от договора с исполнением по заявкам, проявляется в порядке фиксации цены<sup>73</sup>.

Характерные черты есть и у государственного контракта. Важность их правильного определения заключается в том, что публичные нужды могут быть удовлетворены не только по государственному контракту, но и путем заключения таких договоров, как соглашение о государственно-частном партнерстве, специальный инвестиционный контракт, соглашение о разделе продукции, полученной от разработки недр, концессионное соглашение и недавно появившееся соглашение о защите и поощрении капиталовложений. Следовательно, само по себе участие в договоре публично-правового образования не является основанием для квалификации такого соглашения в качестве государственного контракта. Вместе с тем, ошибка в определении правоотношений, возникающих при совершении сделки, может быть причиной признания ее недействительной. Дело в том, что участие публично-правовых образований в договорных отношениях, как правило, сопровождается императивным регулированием, которое учитывает специфику возникающих отношений. Санкцией за игнорирование или нарушение правил может быть «аннулирование» соглашения (полностью или в части).

---

Бевзенко, О.А. Беляева и др.; отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2017. С. 858 (автор коммент. к ст. 426 – А.И. Савельев).

<sup>72</sup> Там же. С. 871 (автор коммент. к ст. 428 – А.Г. Карапетов).

<sup>73</sup> Там же. С. 925 (автор коммент. к ст. 429<sup>4</sup> – А.Г. Карапетов).

Так, суды признали недействительными ряд пунктов договора, поименованного как «муниципальный контракт», на том основании, что он по своей правовой природе является концессионным соглашением, которое в определенной части не отвечает специальным требованиям Закона о концессионных соглашениях (договор предусматривал создание исполнителем за свой счет объекта, прочно связанного с землей, то есть недвижимого имущества, а также обязанность исполнителя осуществлять деятельность с использованием (эксплуатацией) данного объекта)<sup>74</sup>. В другом деле суды трех инстанций также переквалифицировали муниципальный контракт, отметив, что он по своей сущности является концессионным соглашением<sup>75</sup>.

В рамках данного исследования нас интересуют главным образом признаки государственного контракта, но начнем мы с анализа альтернативных способов удовлетворения общественных нужд. Такой подход поможет определить характерные черты государственного контракта.

**Соглашение о государственно-частном партнерстве** – это гражданско-правовой договор между публичным партнером и частным партнером, заключенный на срок не менее чем три года в порядке и на условиях, которые установлены Законом о ГЧП. Основной целью публично-частного партнерства, как верно отмечает В.Ф. Попондопуло, является удовлетворение публичного интереса (интереса, связанного с созданием (модернизацией) публичного имущества и реализацией публичных услуг) посредством удовлетворения частного интереса (имущественного интереса инвестора, привлеченного для создания (модернизации) публичного имущества и реализации публичных услуг)<sup>76</sup>.

---

<sup>74</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 6 июля 2011 г. № Ф09–3353/11 по делу № А50-18951/2010.

<sup>75</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 3 сентября 2012 г. № Ф09–6746/12 по делу № А50-22136/2011.

<sup>76</sup> Публично-частное партнерство в России и зарубежных странах: правовые аспекты / С.А. Белов, Е.В. Гриценко, Д.А. Жмулина и др.; под ред. В.Ф. Попондопуло,

Обозначим отличительные черты соглашения о таком партнерстве. Во-первых, законодатель ограничивает перечень объектов соглашения (частные автомобильные дороги или их участки; транспорт общего пользования, за исключением метрополитена; объекты железнодорожного транспорта и другие объекты, исчерпывающий перечень которых приведен в статье 7 Закона о ГЧП). Во-вторых, частное лицо финансирует (полностью или частично) создание или модернизацию объекта соглашения. В-третьих, частное лицо занимается эксплуатацией и (или) техническим обслуживанием объекта соглашения. Наконец, у частного лица возникает право собственности на объект соглашения (хоть и с обременением)<sup>77</sup>.

По **концессионному соглашению** одна сторона (концессионер) обязуется за свой счет создать и (или) реконструировать определенное этим соглашением имущество (недвижимое имущество или недвижимое имущество и движимое имущество, технологически связанные между собой и предназначенные для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением), право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать другой стороне (концеденту), осуществлять деятельность с использованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения, а концедент обязуется предоставить концессионеру на срок, установленный этим соглашением, права владения и пользования объектом концессионного соглашения для осуществления указанной деятельности (ст. 3 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»). То есть в рамках концессионного соглашения право собственности на перечисленные социально-значимые объекты принадлежит

---

Н.А. Шевелевой. М., 2015 (автор § 1 гл. 1 – В.Ф. Попондопуло) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>77</sup> Андреева Л.В. Государственный контракт как эффективный способ обеспечения государственных нужд // Гражданское право. 2016. № 5. С. 3 – 8; Белицкая А.В. Государственно-частное партнерство как альтернатива контрактной системе // Юрист. 2014. № 5. С. 33 – 37.

или будет принадлежать публично-правовому образованию, а концессионер вкладывает инвестиции в создание или модернизацию объекта инвестиции<sup>78</sup>.

Концессионные соглашения и соглашения о государственно-частном партнерстве чаще всего предусматривают частичное финансирование из бюджета. Подавляющее большинство крупных и мегапроектов в России, подчеркивает В.В. Килинкаров, реализованы на условиях софинансирования со стороны Российской Федерации и (или) ее субъектов<sup>79</sup>. Минэкономразвития России указывает, что такое софинансирование позволяет повысить инвестиционную привлекательность проекта, снизить размер платежей из бюджета на стадии эксплуатации, а также уменьшить уровень тарифной нагрузки на пользователей, если доходы от оказания платных услуг являются источником компенсации инвестиций концессионера, частного партнера<sup>80</sup>.

По **специальному инвестиционному контракту** одна сторона – инвестор – обязуется реализовать инвестиционный проект по внедрению или разработке определенной технологии в целях освоения серийного производства промышленной продукции на основе указанной технологии на территории Российской Федерации и (или) на континентальном шельфе Российской Федерации, и (или) в исключительной экономической зоне Российской Федерации, вложив в проект собственные и (или) привлеченные средства, а другая сторона – совместно Российская Федерация, и её субъект, и муниципальное образование в пределах своих полномочий в течение срока

---

<sup>78</sup> Андреева Л.В. Государственные закупки в России: правовое регулирование и меры по его совершенствованию: монография М., 2020. С. 112, 114.

<sup>79</sup> Комментарий к Федеральному закону «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (научно-практический, постатейный) / под ред. В.Ф. Попондопуло, В.В. Килинкарова М., 2016 (автор коммент. к ст. 6 – В.В. Килинкаров) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>80</sup> Рекомендации по реализации проектов государственно-частного партнерства Минэкономразвития России 2018 года. URL: <https://www.economy.gov.ru/material/file/cd482f73c03b658fa97a2d844c7e39d9/metodic2018.pdf> (дата обращения: 14.07.2020).

действия контракта обязуются обеспечивать стабильность условий ведения хозяйственной деятельности для инвестора и применять меры стимулирования деятельности в сфере промышленности, предусмотренные специальным инвестиционным контрактом (ст. 18<sup>1</sup> Федерального закона от 31 декабря 2014 г. № 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации»). Разрабатываемая в рамках такого контракта технология должна давать возможность производства такой промышленной продукции, которая будет конкурентоспособна на мировом уровне; при этом названная технология должна быть включена в утвержденный Правительством РФ перечень. Как справедливо указывает Л.В. Андреева, специальный инвестиционный контракт предназначен для решения государственных задач в области промышленности<sup>81</sup>.

**Соглашение о разделе продукции** – это договор, в соответствии с которым Российская Федерация предоставляет субъекту предпринимательской деятельности (инвестору) на возмездной основе и на определенный срок исключительные права на поиск, разведку, добычу минерального сырья на участке недр, указанном в соглашении, и на ведение связанных с этим работ, а инвестор обязуется осуществить проведение указанных работ за свой счет и на свой риск (ст. 2 Федерального закона от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции»).

Наконец, в соответствии с **соглашением о защите и поощрении капиталовложений** каждое публично-правовое образование, являющееся его стороной, обязуется обеспечить организации, которая реализует проект, неприменение по отношению отдельных актов (решений) соответствующих органов государственной власти, которые будут изданы (приняты), а муниципальное образование – актов (решений) органов местного самоуправления. При этом инвестор имеет право требовать неприменения

---

<sup>81</sup> Андреева Л.В. Субъектный состав специального инвестиционного контракта // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2017. № 4. С. 13 – 16.

таких актов (решений) при осуществлении инвестиционного проекта от соответствующего публично-правового образования<sup>82</sup>. Д. Степанов и О. Ушаков верно отметили, что принципиальная вещь, которую дает государство в таком соглашении – «заморозка» регуляторной среды. При этом, безусловно, соглашение о защите и поощрении капиталовложений может использоваться, в качестве самостоятельного инструмента, при исполнении самых разных программ с участием государства<sup>83</sup>.

Объединяет указанные договоры то, что частное лицо и публично-правовое образование, будучи сторонами таких соглашений, преследуют общую цель – реализовать тот или иной проект. Конструкция же государственного контракта совершенно иная.

Возвращаясь к вопросу о признаках государственного контракта, отметим, что здесь недопустимо впасть в крайности. Если обозначить признаки указанного контракта чересчур широко, то соглашения, не являющиеся по своей сути государственными контрактами, можно будет квалифицировать как такие договоры. Это повлечет необходимость применения специального законодательства о контрактной системе к данным сделкам, включая нормы о недействительности договоров. Последнее в свою очередь приведет к дестабилизации гражданского оборота и созданию необоснованных барьеров. Если же эти признаки определить слишком узко, то многие соглашения, являющиеся по своей природе государственными контрактами, «выйдут» из-под специального регулирования, что приведет к его девальвации.

---

<sup>82</sup> Федеральный закон от 1 апреля 2020 г. № 69-ФЗ «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 14 (часть I). Ст. 1999 (с послед. изм.); Пояснительная записка к проекту Федерального закона № 828237-7 // СПС «КонсультантПлюс»; Подписан закон о защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации // Официальный сайт Президента России. URL: <http://kremlin.ru/acts/news/63093> (дата обращения: 12.07.2020).

<sup>83</sup> Степанов Д., Ушаков О. Честное слово власти: как получить преференции от государства в обмен на инвестиции // Forbes. 2020. 4 июля. URL: <https://www.forbes.ru/biznes/403595-chestnoe-slovo-vlasti-kak-poluchit-preferencii-ot-gosudarstva-v-obmen-na-investicii> (дата обращения: 12.07.2020).

В нашей правовой доктрине было высказано много различных мнений по поводу свойств государственного контракта, и их нельзя обойти вниманием.

М.И. Брагинский обозначил три особенности государственного контракта на выполнение работ: 1) назначение – удовлетворение потребностей Российской Федерации или её субъекта; 2) специальные денежные источники, которые обеспечивают достижение указанного результата; 3) специальная правовая основа соответствующих отношений<sup>84</sup>.

Л.В. Андреева указала шесть признаков: 1) специальный субъектный состав; 2) особая цель контракта – обеспечение публичных нужд; 3) применение специальных способов заключения договора; 4) осуществление финансирования за счет бюджетных средств и привлекаемых для этих целей средств внебюджетных источников; 5) особые правила по исполнению, изменению и расторжению контракта; 6) более сложный характер складывающихся правоотношений между публичным образованием и второй стороной контракта<sup>85</sup>.

С.С. Шихова ограничилась первыми четырьмя из приведенных Л.В. Андреевой свойств<sup>86</sup>. П.С. Тарабаев выделил еще одну (которая отчасти совпадает с пятым признаком по классификации Л.В. Андреевой) – условия государственного контракта не могут быть изменены по соглашению сторон<sup>87</sup>.

М.В. Шмелева обозначила следующие особенности: 1) присутствие специальных субъектов права – участников, выигравших закупочную процедуру и заказчиков, выступающих главными распорядителями и

---

<sup>84</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002. Кн. 3 (автор гл. 5 – М.И. Брагинский) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>85</sup> Андреева Л.В. Закупки товаров и энергосервисных работ для федеральных государственных нужд: правовое регулирование. М., 2011. С. 211.

<sup>86</sup> Шихова С.С. Указ. соч. С. 11, 12.

<sup>87</sup> Тарабаев П.С. Указ. соч. С. 6.

получателями бюджетных средств; 2) наличие особой природы складывающихся в процессе заключения и исполнения государственного контракта правоотношений; 3) наличие особой цели заключения – удовлетворения государственных нужд<sup>88</sup>.

М.С. Соловьев выделил цель, субъектный состав и специальные источники финансирования, а также «производный характер от административного акта, обеспечение транспарентности на всех этапах, связанных с заключением контракта, и его исполнением, видоизменение общего правового режима»<sup>89</sup>.

В основном позиции наших ученых совпадают в части таких признаков, как (1) цель – удовлетворение публичных нужд, (2) субъектный состав – заказчиком является публично-правовое образование и (3) особый источник финансирования. Проанализируем их подробнее и рассмотрим проблемы, которые возникают на практике.

Действительно, главной (но не единственной) сущностной характеристикой государственного контракта является его цель – обеспечение публичных интересов. Публичный интерес, как верно указал Ю.А. Тихомиров, есть признанный государством и обеспеченный правом интерес социальной общности, удовлетворение которого служит условием и гарантией ее существования и развития<sup>90</sup>. Сходную позицию занимал В.Ф. Яковлев, отмечая, что под публичным интересом понимаются не столько интересы государства, сколько совокупные интересы граждан данного государства<sup>91</sup>. Ю.А. Тихомиров справедливо подчеркнул, что определить содержание и границы действия публичного интереса довольно трудно, так

---

<sup>88</sup> Шмелева М.В. Указ. соч. С. 12.

<sup>89</sup> Соловьев М.С. Государственный (муниципальный) контракт как видоизмененный и приспособленный для публичных нужд гражданско-правовой договор // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 1. С. 25.

<sup>90</sup> Тихомиров Ю.А. Публичное право: Учебник. М., 1995. С. 55.

<sup>91</sup> Яковлев В.Ф. Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики). М., 2000. С. 167.

как противоречивость и динамика развития политической и экономической сфер, многофакторность влияния, подвижность общественного поведения затрудняют выявление параметров публичного интереса<sup>92</sup>. Равным образом трудно обозначить и границы общественных нужд, а потому следует признать верным подход нашего законодателя, который отказался от определения публичных нужд в Законе о контрактной системе, хотя в предшествующем законе такая дефиниция была (ст. 3 Закона о размещении заказов). Отметим, что вопрос о дефиниции общественных нужд возник и в странах ЕС. Суд ЕС справедливо заключил, что термин «публичные нужды» необходимо оценивать объективно, вне зависимости от положений и определений нормативных правовых актов, в которых упоминаются эти потребности<sup>93</sup>. Как указал английский ученый К.Х. Бовис, было бы неприемлемо квалифицировать или не квалифицировать одну и ту же деятельность как осуществляемую в публичных интересах, в зависимости от государства-члена ЕС, в котором она совершена<sup>94</sup>.

В отечественной сфере государственных закупок дискутируется вопрос о допустимости отождествления общественных нужд и нужд публично-правового образования.

В правовой доктрине обозначились две точки зрения.

Согласно первой такого деления нет. В обоснование приводятся довольно убедительные аргументы: сама цель существования публично-правового образования сводится к обеспечению той или иной потребности общества: правоохранительные органы следят за порядком, суды разрешают

---

<sup>92</sup> Тихомиров Ю.А. Там же. См. также: Сырых В.М. Материалистическая философия публичного права. М., 2016. С. 28; Сойфер Т.В. Частные и публичные интересы: проблемы квалификации // 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. 39.

<sup>93</sup> Пункт 63 Решения Суда ЕС по делу C-360/96 «Gemeente Arnhem and Gemeente Rheden v. BFI Holding BV» [EU:C:1998:525] // Официальный сайт Суда ЕС. URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-360/96> (дата обращения: 20.02.2020).

<sup>94</sup> Bovis C.H. EU Public Procurement Law. Elgar European Law. 2007. P. 172.

споры и проч. Следовательно, у публично-правового образования нет собственных интересов, закупки для его нужд преследуют цель удовлетворить общественные нужды. В пользу такой позиции высказалась Л.В. Андреева, которая отметила, что «государственный аппарат не может иметь собственные интересы, отличающиеся от общегосударственных интересов», а потому «содержание государственных нужд составляют потребности в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления функций и полномочий как государства, так и государственных заказчиков»<sup>95</sup>.

Противники данного подхода исходят из того, что у публично-правового образования есть собственные нужды, которые нельзя отождествлять с общественными. Так, В.В. Ванин сделал вывод, что «участие публичных органов в имущественном обороте далеко не всегда преследует цель обеспечения публичного интереса, по крайней мере, в непосредственном его качестве. Приобретение органом власти канцелярских принадлежностей направлено на обеспечение «частных» потребностей, выражающих его интерес как организации, наделенной гражданской правосубъектностью»<sup>96</sup>. Ранее сходные аргументы приводил А.В. Демин: «закупая канцелярские принадлежности или иное имущество для собственных нужд, орган государственной власти... реализует частные цели»<sup>97</sup>.

Разумеется, интересующий нас вопрос возник и в судебно-арбитражной практике. Иллюстративным является дело, которое хоть и не касалось государственных закупок, но в нем весьма показательно решался вопрос об определении общественных нужд. В рамках этого дела частное лицо оспаривало постановление администрации города об изъятии земельного

---

<sup>95</sup> Андреева Л.В. Закупки товаров и энергосервисных работ для федеральных государственных нужд: правовое регулирование. М., 2011. С. 23.

<sup>96</sup> Ванин В.В. Правовые признаки государственного и муниципального контракта в законодательстве Российской Федерации // Юристъ-Правоведъ. 2007. № 5 (24). С. 54–58.

<sup>97</sup> Демин А. В. Государственные контракты (публично-правовой аспект) // Хозяйство и право. 1997. № 8. С. 163.

участка для публичных нужд. ВС РФ отметил, что под государственными или муниципальными нуждами могут, в том числе, пониматься потребности публично-правового образования, удовлетворение которых направлено на достижение интересов общества (общественно полезных целей). Вместе с тем, само по себе решение публично-правового образования не указывает на наличие публичных нужд, требующих изъятия земельного участка у частного лица<sup>98</sup>.

Равным образом и решение публично-правового образования о закупке не всегда означает, что ее целью является обеспечение общественных нужд. На это обстоятельство обращал внимание в начале прошлого века И.Х. Озеров, говоря, что порой «...государственные средства расходовались у нас по существу неправильно, не в интересах народного хозяйства как целого»<sup>99</sup>. Сотрудники публично-правового образования могут злоупотреблять своим положением, закупая, скажем, предметы роскоши, которые никакого отношения к потребностям общества не имеют. Сегодня мы можем найти немало примеров, когда у общественности возникают сомнения в том, что целью государственной закупки было удовлетворение именно публичных интересов<sup>100</sup>.

Проблематика соотношения публичного и частного права, а также поиск компромисса между частными и публичными интересами имеет непреходящую актуальность для юридической науки. В широком значении те общественные интересы, которые государство признает нужными для всех или большинства членов общества, в современных российских реалиях

---

<sup>98</sup> Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 27 октября 2015 г. № 309КГ155924 по делу № А07-21632/2013.

<sup>99</sup> Озеров И.Х. Как расходуются в России народные деньги? Предисловие. 2-е изд. М., 1907. С. 3.

<sup>100</sup> См. напр.: «В целях обеспечения нужд Российской Федерации». Генпрокуратура заказала себе два гольф-кара стоимостью 3 млн рублей // ИА Знак. 2019. 16 дек. URL: [https://www.znak.com/2019-12-16/genprokuratura\\_zakazala\\_sebe\\_dva\\_golf\\_kara\\_stoimostyu\\_3 mln\\_rublej](https://www.znak.com/2019-12-16/genprokuratura_zakazala_sebe_dva_golf_kara_stoimostyu_3 mln_rublej) (дата обращения: 19.07.2020); Псковское УФАС проверит музыкальную школу, где закупили стулья по 100 тыс. рублей за шпугу // ТАСС. 2020. 17 фев. URL: [https://tass.ru/obschestvo/7781903\\_\(дата\\_обращения:\\_19.07.2020\)](https://tass.ru/obschestvo/7781903_(дата_обращения:_19.07.2020)).

принято считать публичными. В постановлении Пленума ВС РФ был предложен подход, согласно которому под публичными интересами, в частности, следует понимать интересы неопределенного круга лиц, обеспечение безопасности жизни и здоровья граждан, а также обороны и безопасности государства, охраны окружающей природной среды. При этом ВС РФ подчеркнул: само по себе нарушение прав публично-правового образования не свидетельствует о том, что имеет место нарушение публичных интересов, т.е. ВС РФ все-таки отделил последние от интересов публично-правовых образований<sup>101</sup>.

Возвращаясь к анализу двух противоположных точек зрения, отметим, что обе имеют определенные изъяны. Та позиция, что любая объявленная публично-правовым образованием закупка преследует цель удовлетворения общественных нужд, не учитывает возможные нарушения и злоупотребления со стороны работников этого образования, когда под видом публичных будут удовлетворяться нужды, далекие от таковых. В то же время подход, согласно которому у публично-правового образования есть собственные потребности, не учитывает, что сама цель существования такого образования заключается в удовлетворении именно общественных нужд. Государство закупает продукцию для публичных нужд и лишь отчасти – для своего собственного функционирования; это важно понимать и стараться избегать искусственного разграничения «нужд» и «потребностей», допускаемого некоторыми учеными<sup>102</sup>. В фокусе публичного заказчика – обслуживание интересов неопределенного круга лиц и выполнение своих публичных интересов; отдельными потребностями такой заказчик не обладает.

---

<sup>101</sup> Пункт 75 постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

<sup>102</sup> Кикавец В.В. О целесообразности разграничения публичных потребностей в сфере закупок товаров, работ и услуг на общие и внутриорганизационные // Правовая парадигма. 2019. Т. 18. № 4. С. 84 – 88.

И все же истина лежит посередине. Публичные нужды и потребности публично-правовых образований, действительно, совпадают. Но это не аксиома, а опровержимая презумпция. Пока не доказано обратное, следует исходить из того, что публично-правовое образование проводит закупку и заключает государственный контракт именно в публичных интересах, так как само это образование создается и функционирует только для обеспечения общественных интересов. Вместе с тем, если будет установлено, что цель заключения договора была иная, не связанная с удовлетворением публичных нужд, этот факт игнорировать нельзя.

Перейдем к следующему признаку государственного контракта, а именно к субъектному составу.

Д.И. Мейер в свое время справедливо заметил, что нуждаясь во множестве вещей для удовлетворения своих разнообразных потребностей, государство, совокупность граждан, по необходимости одаряется имущественными правами и, таким образом, является в юридическом быту субъектом гражданского права<sup>103</sup>. Сегодня к числу публично-правовых образований, участвующих в гражданских правоотношениях, относятся, во-первых, государство и, во-вторых, муниципальные образования. Особенности отечественного государственного и социально-экономического устройства, как верно указал Е.А. Суханов, имеют следствием то положение, что государство не выступает в качестве единого субъекта гражданских правоотношений, а, напротив, характеризуется множественностью субъектов<sup>104</sup>.

Закон о контрактной системе выделяет три группы лиц, которые выступают заказчиками при заключении контрактов:

---

<sup>103</sup> Мейер Д.И. Русское гражданское право. М., 2003. С. 156.

<sup>104</sup> Российское гражданское право: учебник: в 2 т. / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.В. Козлова и др.; отв. ред. Е.А. Суханов. 2е изд., стереотип. М., 2011. Т. 1. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права (автор гл. 6 – Е.А. Суханов) // СПС «КонсультантПлюс».

(1) *Государственные заказчики* – государственные органы (в том числе орган государственной власти), Государственная корпорация по атомной энергии «Росатом», Государственная корпорация по космической деятельности «Роскосмос», орган управления государственным внебюджетным фондом либо государственное казенное учреждение, действующие от имени Российской Федерации или её субъекта, уполномоченные принимать бюджетные обязательства в соответствии с бюджетным законодательством РФ от имени Российской Федерации или её субъекта и осуществляющие закупки;

(2) *Муниципальные заказчики* – муниципальные органы или муниципальные казенные учреждения, действующие от имени муниципального образования, уполномоченные принимать бюджетные обязательства в соответствии с бюджетным законодательством РФ от имени муниципального образования и осуществляющие закупки;

(3) *Заказчики sui generis* – бюджетные учреждения, автономные учреждения, государственные и муниципальные унитарные предприятия, иные юридические лица, упомянутые в ст. 15 Закона о контрактной системе. Но статус заказчика, который должен осуществлять закупки в соответствии с положениями Закона о контрактной системе, указанные субъекты получают лишь при определенных условиях. В частности, когда названные лица осуществляют закупки за счет субсидий, предоставленных из бюджетов бюджетной системы РФ<sup>105</sup>.

Если в отношении государственных и муниципальных заказчиков все ясно, то с заказчиками *sui generis* или «псевдозаказчиками», как их метко назвала О.А. Беляева<sup>106</sup>, на практике возникли сложности.

---

<sup>105</sup> См. об этом также: Чваненко Д.А. Правовой режим контрактов унитарных предприятий и договоров иных заказчиков в банкротном процессе // Договор как общеправовая ценность: Монография. М., 2018. С. 227 – 236.

<sup>106</sup> Беляева О.А. Контрактная система: основные проблемы правоприменения и пути их преодоления // Журнал российского права. 2015. № 7. С. 35, 36.

Любая условность создает неопределенность; когда же речь идет об условиях применения того или иного закона, последствия такой неопределенности крайне негативно сказываются на юридических и физических лицах. Ведь если выяснится, что при заключении соглашения «псевдозаказчик» нарушил требования Закона о контрактной системе (по причине того, что договор должен быть совершен по правилам Закона, но «псевдозаказчик» этого не сделал), оно может быть признано недействительным. Потому следует согласиться с О.А. Беляевой, указавшей на неприемлемость ситуации, которую можно обозначить как «условное применение закона»: в зависимости от истории происхождения денежных средств осуществляется выбор применимого закона. Если Закон о контрактной системе, исходя из его буквального названия, нацелен на обеспечение государственных и муниципальных нужд, то закупки товаров, работ, услуг лицами, которые подобных нужд не имеют, не должны регулироваться данным Законом<sup>107</sup>. Очевидно, что наделять «псевдозаказчиков» условным статусом государственных или муниципальных заказчиков неправильно, а потому ст. 15 Закона о контрактной системе должна быть исключена. О.А. Беляева также отметила проблему экстраполяции законодательного воздействия, которая приводит к размыванию и дисперсии регулирования, имплементации в деятельность хозяйствующих субъектов норм, им чуждых и ненужных<sup>108</sup>.

Теперь рассмотрим вопрос об источнике финансирования контрактов, который многие авторы также относят к характерным чертам государственного контракта.

---

<sup>107</sup> Там же. С. 35.

<sup>108</sup> Беляева О.А. Осуществление закупок лицами, реализующими инвестиционные проекты // Инвестиции в национальном и международном праве: баланс частных и публичных интересов: сб. материалов к XIV Ежегодным научным чтениям памяти проф. С.Н. Братуся. М., 2019. С. 72.

Как уже было отмечено, государственные контракты финансируются из государственного бюджета. Однако это не исключает использование внебюджетных денежных средств<sup>109</sup>, т.е. средств, полученных от приносящей доход деятельности либо в качестве пожертвования от граждан или юридических лиц. Указание на источник финансирования должно содержаться в извещении о проведении закупки, а равно и в реестре контрактов (ст. 42, 103 Закона о контрактной системе). Для того, чтобы определить объем финансирования того или иного контракта, необходимо установить его цену. И здесь практика столкнулась с довольно оригинальной проблемой.

По общему правилу, государственные контракты заключаются на торгах, причем чаще всего на аукционах. Аукцион на право заключить государственный контракт проходит «на понижение» начальной (максимальной) цены, т.е. по модели «голландского аукциона» (такой аукцион еще называют «редукцион», «обратный аукцион»). Тем самым достигается экономия бюджетных средств, поскольку цена на торгах может сильно снизиться за счет состязательности, которая является конститутивным признаком любых торгов<sup>110</sup>. Как писал Г.Ф. Шершеневич, «...расчет казны основан на том психологическом соображении, что каждый, опасаясь более выгодных предложений со стороны других, поспешит с более выгодными условиями»<sup>111</sup>. Должен ли заказчик останавливать торги, если решит, что цена упала слишком низко, до аномального значения?

Когда речь идет об «обратном аукционе», предметом которого является продажа вещи, то все довольно просто: организатор торгов устанавливает «цену отсечения», ниже которой вещь продана быть не может. Такой порог

---

<sup>109</sup> Андреева Л.В. Государственный контракт как эффективный способ обеспечения государственных нужд // Гражданское право. 2016. № 5. С. 3 – 8.

<sup>110</sup> Беляева О.А. Торги: теоретические основы и проблемы правового регулирования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. С. 11.

<sup>111</sup> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. В 2 т. Т. 2. М., 2005. С. 176.

определяется исходя из стоимости самой вещи. Вместе с тем, на интересующих нас торгах «разыгрывается» право исполнить контракт, а не купить вещь, что создает сложности с установлением «цены отсечения». Хотя ученые и высказываются в пользу установления «института минимальной цены» государственного контракта<sup>112</sup>.

В европейской юридической доктрине одним из признаков государственного контракта называют возмездность<sup>113</sup>. При этом в силу ст. 69 Директивы ЕС о публичных закупках государственные заказчики требуют от участников закупок объяснения предлагаемых цен, когда они представляются чрезмерно низкими. Заказчики могут отклонить предложение участника закупки, если предоставленные им объяснения бездоказательны. Аналогичный подход использован в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о публичных закупках<sup>114</sup>, ст. 20 которого дает право заказчику отклонить заявку участника закупки по причине ее аномально низкой цены и сомнений в способности участника исполнить договор о закупках.

Такой подход, на первый взгляд, имеет много плюсов. Во-первых, он позволяет избежать «проклятье победителя» (англ. *winner's curse*), когда лицо только после победы на торгах понимает, что она «проклята», т.е. невыгодна

---

<sup>112</sup> Кичик К.В. Максимальная и минимальная цена государственного (муниципального) контракта // Право и экономика. 2010. № 7. С. 9 – 15.

<sup>113</sup> Hamer C.R. The concept of a «public contract» within the meaning of the Public Procurement // Procurement Law Journal. 2016. № 3. P. 191–193. В пункте 39 Решения по делу C–458/03 «Parking Brixen GmbH v Gemeinde Brixen and Stadtwerke Brixen AG» [EU:C:2005:605] Суд ЕС отметил, что государственный контракт предполагает встречное предоставление со стороны государственного заказчика в форме оплаты непосредственно заказчиком исполнителю (см. Официальный сайт суда ЕС // URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-458/03> (дата обращения: 20.02.2020)). При этом в пункте 37 Решения по делу C–113/13 «Spezzino and Others v San Lorenzo Soc. coop. sociale and Croce Verde Cogema cooperativa sociale Onlus» [EU:C:2014:2440] Суд ЕС заключил: «соглашение не может выходить за рамки концепции государственного контракта только потому, что вознаграждение остается ограниченным возмещением расходов, понесенных при оказании согласованной услуги» (См. Официальный сайт суда ЕС // URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-113/13> (дата обращения: 20.02.2020)).

<sup>114</sup> Принят в г. Вене 1 июля 2011 г. на 44-ой сессии ЮНСИТРАЛ // СПС «КонсультантПлюс».

этому лицу<sup>115</sup>. Во-вторых, он устраняет демпинг со стороны отдельных участников торгов. Наконец, в-третьих, выполняет роль страховки заказчика от срыва исполнения контракта лицом, которое переоценило свои возможности.

Вместе с тем, при ближайшем рассмотрении мы этих плюсов не найдем. Установление «цены отсечения» приведет лишь к тому, что конкурентная закупка превратится не только в состязание цен или условий исполнения контракта, но и в соревнование на скорость, так как победителем будет признаваться участник, который первым добрался до пороговой цены. При этом даже если установить, что заказчик вправе отклонить предложение по чрезмерно низкой цене лишь после получения неубедительных объяснений участника закупки, это не решит указанную проблему. Дело в том, что проверить, достаточно ли они убедительны, практически невозможно из-за короткого срока, отведенного на заключение контракта. А главное – законный интерес победителя торгов не всегда ограничивается ценой контракта.

В основании понятий ценности и интереса, как справедливо отметил более ста лет назад Е.В. Пассек, лежит элемент чисто субъективный: значение, придаваемое лицом обладанию чем бы то ни было, зависит, строго говоря, в каждом случае исключительно от индивидуальных вкусов и склонностей данного лица, так как обладание любым благом (как материальным, так и отвлеченным) ценится каждым постольку, поскольку это последнее удовлетворяет субъективным потребностям обладателя. Естественным мерилom ценности должно было бы, таким образом, служить субъективное чувство управомоченного<sup>116</sup>. В.В. Кикавец верно указал, что

---

<sup>115</sup> McClure S. Winner's Curse // Serious Science. 2015. 1 Oct. URL: <http://serious-science.org/winners-curse-5104> (дата обращения: 25.07.2020); Руководство по закупкам: учеб. пособие. М., 2013. С. 202 (авторы гл. 6 – Д.Л. Альбано, Н. Димитри, Р. Пачини, Д. Спаньоло).

<sup>116</sup> Пассек Е.В. Неимущественный интерес в обязательстве. Юрьев, 1893. С. 12.

понятие «интерес» в сфере закупок можно охарактеризовать как определенное поведение любого из субъектов контрактной системы, основанное на выработанной правовой позиции для достижения своих целей (потребностей). При этом интерес поставщика может заключаться в получении любой материальной или нематериальной выгоды<sup>117</sup>.

Так, в дореволюционной России существовало звание поставщика Императорского двора, которое имело самостоятельную ценность. Как отмечает А.А. Журавлев, это объяснялось тем, что получение предпринимателем указанного звания ставило его товары и услуги в привилегированное положение, создавая ему необходимую рекламу. Одновременно со званием поставщика Императорского двора предприниматель получал право размещать государственный герб на вывесках своих предприятий, магазинов, а также на рекламной продукции. Таким образом, он давал потребителям понять, что товары его фирмы имеют высшее качество<sup>118</sup>. Иностранцы также указывают, что получение государственного заказа – это не только престиж для корпорации и твердый источник ее финансирования; он подкрепляется потоком последующих договоров с частным капиталом и открывает подрядчику двери для крупных банков<sup>119</sup>. Помимо рекламы и престижа поставщик может рассчитывать на преимущества, которые он получит от исполнения на первый взгляд невыгодного государственного контракта. Самый простой пример – бесплатная установка цифровых программ с расчетом на то, что последующие обновления этих программ будут платными.

---

<sup>117</sup> Кикавец В.В. Баланс публичных и частных финансовых интересов в структуре государственного контракта // Договор как общеправовая ценность: Монография. М., 2018. С. 220.

<sup>118</sup> Журавлев А.А. Из практики присвоения звания поставщика императорского двора // Поставщики Императорского двора. Материалы XIX Царскосельской научной конференции СПб., 2013. С. 70.

<sup>119</sup> Caruzo L. National Contract Management J. Washington. 1973. v. XII. P. 76. Цит. по: Федорович В.А. Американский капитализм и государственное хозяйство. М., 1979. С. 315.

Долгое время вопрос о допустимости заключения контракта по «отрицательной» или «нулевой» цене наш законодатель попросту обходил молчанием, хотя практика явно требовала ответа. Самым ярким примером, пожалуй, является закупка Высшего Арбитражного Суда РФ. Так, в 2009 году он проводил аукцион на право заключения контракта, предметом которого были услуги по технической поддержке сайтов арбитражных судов РФ. Начальная цена торгов составила более 5,3 млн руб., но по окончании аукциона она «ушла в минус»; теперь уже победитель должен был заплатить 26 тыс. руб. Представитель ВАС РФ заявил тогда, что Суд не может подписать такой договор<sup>120</sup>.

Сейчас в Законе о контрактной системе предусмотрен «поворот аукциона», когда торги на понижение, достигнув порога в 0,5% от начальной (максимальной) цены контракта или ниже, превращаются в торги на повышение. При этом законодатель установил «потолок цены поворота» – 100 млн руб. (ч. 23 ст. 68). В рассматриваемом случае победитель аукциона платит за право заключить и исполнить контракт; однако такой договор заключается лишь при условии перечисления заказчику суммы, которую предложил победитель (ч. 12 ст. 83<sup>2</sup>). В противном случае он признается уклонившимся от заключения контракта.

Если же контракт заключается в рамках запроса котировок, то участник закупки вправе предложить цену контракта, равную нулю (ст. 78 Закона о контрактной системе). Как справедливо отметила Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ, при выборе победителя запроса котировок не оценивается экономическая обоснованность предложений о цене участников

---

<sup>120</sup> См. об этом: ВАС РФ не подпишет контракт на услугу за минус 26 тысяч рублей // РИА. 2009. 23 дек. URL: <https://ria.ru/20091223/201021102.html> (дата обращения: 25.07.2020); Феклюнин С. Договорняк на поле электронного правосудия? // РАПСИ. 2012. 18 сент. URL: [http://rapsinews.ru/judicial\\_analyst/20120918/264710569.html](http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20120918/264710569.html) (дата обращения: 27.07.2020); Доходное право: как pravo.ru зарабатывает на электронном правосудии // РБК. 2015. 30 апр. URL: [https://www.rbc.ru/ins/own\\_business/30/04/2015/553f8eaa9a79470712d4f192](https://www.rbc.ru/ins/own_business/30/04/2015/553f8eaa9a79470712d4f192) (дата обращения: 25.07.2020).

закупки, а сравниваются исключительно цифровые значения предложений о цене. При этом предложение участником закупки, проводимой путем запроса котировок, цены контракта 0,00 рублей не ограничивает конкуренцию, поскольку не препятствует и иным участникам запроса котировок предложить аналогичные условия для заключения контракта, что и имело место в данном деле<sup>121</sup>.

Несмотря на прямые нормы, сама по себе ситуация, когда поставщик не получает оплаты за исполнение контракта (поскольку предложил цену 0,00 руб.), или даже покупает право его исполнить настолько не укладывается в понимание синаллагматического (взаимного) договора, а потому некоторые суды отрицают возможность заключения государственного контракта на подобных условиях. Так, окружной арбитражный суд заключил, что «установление цены, равной нулю, противоречит целям деятельности участников закупки и означает наличие скрытого умысла на оказание услуг на безвозмездной основе. Указанное распространяется и на случаи установления «отрицательной» цены контракта, поскольку в этом случае победитель закупки при оказании услуг не только не получит прибыль, но и понесет убыток сверх издержек, связанных с непосредственным оказанием услуг»<sup>122</sup>.

Едва ли можно поддержать такую позицию.

Предметом обязательства, как справедливо подчеркнул Е.В. Пассек, могут быть не только такие действия должника, которые имеют непосредственной целью перенесение известного материального объекта в более или менее полное обладание кредитора, а вообще всякие действия должника, раз они объективно возможны и не противоречат предписаниям

---

<sup>121</sup> Определения ВС РФ от 9 февраля 2017 г. № 305-КГ16-15387 по делу № А40-180322/2015; № 305-КГ16-14874 по делу № А40-203613/2015.

<sup>122</sup> Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 2 апреля 2018 г. № Ф09-997/18 по делу № А60-28926/2017.

права<sup>123</sup>. Следует согласиться и с позицией А.А. Симолина, который более ста лет назад отметил: для признания юридического отношения возмездным необходимо, чтобы оно состояло из взаимных обязанностей обоих субъектов исполнить друг в пользу друга известные действия или из обязанности одного субъекта, но находящейся в условной или каузальной зависимости от действий другого контрагента<sup>124</sup>. Все эти критерии присутствуют в контрактах и с нулевой ценой, и заключенных по результатам «поворотных аукционов». А.А. Симолин справедливо отвергал теорию объективной эквивалентности, по которой договор тогда только считается возмездным, когда взаимные действия контрагентов объективно эквиваленты, т.е. равноценны. Указывая на несостоятельность этой теории, он заметил, что в жизни практически никогда не случается, чтобы покупная цена и действительная стоимость вещи были объективно эквиваленты<sup>125</sup>. В любом случае неограниченное распространение в судебной практике подходов, позволяющих вычленивать и интерпретировать экономический смысл едва ли не каждой сделки в имущественном обороте, как верно отметил С.А. Сеницын, «грозит обернуться неопределенностью соотношения законодательства и судебно-правовых позиций в системе источников права, главенством казуистических подходов правоприменительной практики, что неминуемо нарушит устойчивость оборота»<sup>126</sup>.

---

<sup>123</sup> Пассек Е.В. Указ. соч. С. 23.

<sup>124</sup> Симолин А.А. Влияние момента безвозмездности в гражданском праве. Казань, 1916. С. 47, 48.

<sup>125</sup> Там же. С. 32, 33.

Однако безвозмездность, как верно указал А.Е. Кирпичев, не означает отсутствия встречной обязанности; она означает невозможность ее защиты правом. Такую встречную обязанность можно рассматривать как элемент натурального обязательства либо как элемент отношения, регулируемого не правом, а иными социальными регуляторами (см. Кирпичев А.Е. Безвозмездность договора в гражданском праве // Российское правосудие. 2015. № 10. С. 29).

<sup>126</sup> Сеницын С.А. Экономический смысл сделки: вопросы юридической квалификации // Журнал российского права. 2017. № 12. С. 110 – 121.

Следует признать, что в целом существующий подход нашего законодателя является верным, хоть и «грешит» пробелами. Так, в судебной практике возник вопрос о праве победителя требовать возврата уплаченной им суммы за контракт, который признан недействительным или от которого заказчик отказался. ВС РФ, рассматривая дело по иску победителя аукциона о взыскании суммы неосновательного обогащения с заказчика, отклонил требования истца. Суд указал на недопустимость злоупотребления (ст. 10 ГК РФ) и на принцип эстоппель (п. 5 ст. 166 ГК РФ), поскольку победитель аукциона в обоснование своей позиции ссылался лишь на собственные нарушения, допущенные им при заключении контракта (была представлена некая банковская гарантия, которую на самом деле банк не выдавал, что явилось причиной отказа от договора со стороны заказчика)<sup>127</sup>. Комментируя указанное дело, Д.О. Тузов замечает: «трудно согласиться с тем, что обогащение казны может считаться основательным лишь потому, что обществу взамен было предоставлено право на заключение государственного контракта, или даже потому, что этот контракт был с ним действительно заключен»<sup>128</sup>. Обоснованным этот аргумент можно признать лишь в части. Действительно, оплачивая заключение контракта, лицо преследует цель его исполнить. Следовательно, когда эта цель не достигнута (в случае признания договора недействительным или его расторжения), оснований для удержания указанной суммы у заказчика нет. Вместе с тем такой подход допустим лишь в качестве общего правила, из которого должны быть исключения. Так, если основанием недействительности контракта или его расторжения явились действия самого победителя торгов, уплаченная им заказчику сумма возврату не подлежит. Иное решение может стимулировать недобросовестных лиц к

---

<sup>127</sup> Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 14 июня 2016 г. № 306-ЭС16-606 по делу А55-10730/2014.

<sup>128</sup> Тузов Д.О. Судьба платы за заключение несостоявшегося госконтракта. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 14 июня 2016 г. № 306-ЭС16-606 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 9. С. 23 – 28.

использованию демпинга на торгах с тем, чтобы потом «уничтожить» договор или спровоцировать заказчика на отказ от его исполнения, хотя никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ). В этой связи следует поддержать упомянутую позицию ВС РФ. Более того, целесообразно включить соответствующее положение в Закон о контрактной системе.

Рассмотрев три признака, которые чаще всего приводятся в юридической доктрине как свойства государственного контракта, зададимся вопросом: действительно ли они характеризуют государственный контракт?

Ответ, как представляется, можно дать лишь отрицательный.

Как уже было отмечено, такие договоры, как соглашение о государственно-частном партнерстве, специальный инвестиционный контракт, соглашение о разделе продукции, концессионное соглашение и соглашение о защите и поощрении капиталовложений тоже призваны обеспечить публичные интересы (признак 1), при этом их стороной является публично-правовое образование (признак 2). Мало того, в рамках концессионного соглашения и соглашения о государственно-частном партнерстве порой предусматривается и финансирование из бюджета (признак 3).

Как видим, ошибочно утверждать, что эти признаки присущи только государственному контракту. Что же касается такого критерия, как источник финансирования, то его вообще нельзя отнести к характерным чертам государственного контракта. Как уже было отмечено, законодатель позволяет заключать государственный контракт с ценой, равной нулю. В такой ситуации, очевидно, никакого финансирования из бюджета не будет. Если же считать источник финансирования признаком государственного контракта, то в указанном случае мы должны сделать вывод, что договоры с нулевой ценой не являются государственными контрактами, а, следовательно, не подпадают

под действие Закона о контрактной системе. Очевидно, что такой вывод будет неверным.

Равно как будет ошибкой признавать чертами данного контракта особую природу складывающихся отношений; специальные способы заключения договора; особые правила по исполнению, изменению и расторжению контракта и прочие признаки, приводимые в юридической литературе, поскольку и под эти критерии подпадает специальный инвестиционный контракт, соглашение о государственно-частном партнерстве и концессионное соглашение. Кроме того, эти признаки не обладают уникальностью. Ведь особая природа имеется в любом правоотношении. Что же касается такого критерия, как специальное правовое регулирование, то здесь недопустимо путать причину и следствие: именно природа государственного контракта обуславливает специальное регулирование, но не наоборот. Да и можно ли вообще считать специальное регулирование уникальным признаком, когда любое правоотношение регулируется специальными нормами права.

Вместе с тем в юридической литературе не упоминается крайне важная черта государственного контракта. В отличие от всех остальных перечисленных выше соглашений у сторон государственного контракта нет общей цели (реализовать тот или иной проект), но сам этот контракт предполагает встречный характер прав и обязанностей сторон договора ввиду противоположности их интересов. И именно в этом конструкция государственного контракта существенно отличается от других договоров, стороной которых являются публично-правовые образования. Причем даже если контракт совершается по результатам аукциона, который «сделал поворот» и победитель должен заплатить за право заключить и исполнить контракт, или же победитель предложил цену, равную нулю, встречный характер договора сохраняется, поскольку заказчик все равно должен исполнить ряд обязанностей по договору. Можно привести и

противоположный пример: финансирование из государственного бюджета в рамках, скажем, концессионного соглашения не «превращает» его в государственный контракт, поскольку, заключая концессионное соглашение, его стороны преследуют единую цель.

Таким образом, государственный контракт имеет следующие признаки: 1) цель – удовлетворение публичных нужд; 2) участие публично-правового образования в качестве стороны договора; 3) встречный характер прав и обязанностей сторон договора<sup>129</sup>.

Важность наличия всех трех признаков для квалификации соглашения в качестве государственного контракта подтверждает и такой пример. В ноябре 2019 г. администрация города Ульяновска приняла постановление, согласно которому поставщиков продуктов питания для школьных столовых отбирает комиссия каждого отдельно взятого образовательного учреждения и родители учащихся этой школы. Побеждает тот поставщик, который набрал более 51% голосов родителей. По результатам отбора между поставщиком и школой заключается договор, который предусматривает встречный характер прав и обязанностей сторон (школа, в частности, обязана предоставить помещение и оборудование для разогрева пищи). Но с поставщиками должны расплачиваться сами родители, а не образовательное учреждение. Соглашение, которое заключается в данном случае, не является государственным контрактом, и вот почему. Хотя стороной этого договора и выступает публично-правовое образование, а само соглашение предусматривает встречный характер прав и обязанностей сторон, здесь нет ключевого признака государственного контракта – удовлетворения

---

<sup>129</sup> Непонимание значимости указанной черты государственного контракта хорошо показывает спор ФАС и Минэкономразвития России (см. Крючкова Е. Концессии остаются спорными. Минэкономики и ФАС не договорились об их разграничении с госзакупками // Коммерсантъ. 2020. 31 авг. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4474278> (дата обращения: 31.08.2020).

общественных нужд. Ведь родители оплачивают товары, предназначенные для их же детей, т.е. имеет место частный, а не публичный интерес<sup>130</sup>.

Исходя из этих признаков, можно предложить такую дефиницию государственного контракта: **государственный контракт – это гражданско-правовой договор, который заключён публично-правовым образованием с целью удовлетворения общественных нужд и предусматривает встречный характер прав и обязанностей сторон.**

Отдельно стоит отметить, что ряд авторов помимо признаков выделяют существенные условия государственных контрактов.

Как известно из экономической теории, любой договор является неполным. Причин тому несколько: ограниченность предвидения человека, невозможность предусмотреть каждую случайность, слишком высокие издержки проведения расчетов при распределении риска в договорах, отсутствие точного и достаточно богатого языка для описания всех возможных обстоятельств и распределения ответственности, а также невозможность проверки информации третьей стороной<sup>131</sup>. Все это обозначается понятием «ограниченная рациональность» (англ. *bounded rationality*), которое ввел Г. Саймон<sup>132</sup>. В этой связи любое соглашение априори является пробельным, и восполнение этих пробелов посредством установления диспозитивных (вспомогательных) норм – ключевая задача договорного права. Но вместе с тем есть такие условия, которые могут определить только сами участники договора. Скажем, нельзя понять, какую экономическую цель хотели достичь покупатель и продавец, если они обошли молчанием вопрос о наименовании и количестве товара. Статья 432

---

<sup>130</sup> Постановление администрации города Ульяновска от 28 ноября 2019 г. № 2396 // Официальный сайт Администрации города Ульяновска URL: <http://ulmeria.ru/ru/content/2396-28112019> (дата обращения: 16.10.2020); Титов С., Чернов Е. Негосударственная пища для размышления // Коммерсантъ. 2020. 31 янв. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4236039> (дата обращения: 16.10.2020).

<sup>131</sup> Одинцова М.И. Указ. соч. С. 202.

<sup>132</sup> Саймон Г. Рациональность как процесс и продукт мышления // THESIS. 1993. № 3. С. 16 – 38.

ГК РФ относит к существенным три вида условий договора: 1) условие о предмете; 2) условия, которые названы в законе как необходимые для договоров данного вида; 3) условия, которые сами стороны договора определили для себя как существенные.

Вопрос определения условий, существенных для того или иного типа и даже вида договора, является очень сложным и дискуссионным. Применительно к государственному контракту в литературе на этот счет имеются следующие мнения.

Г.Б. Добрецов считает, что существенными условиями государственного контракта являются: 1) предмет; 2) цена; 3) сроки поставки товара, выполнения работы, оказания услуги; 4) место поставки товара, выполнения работы, оказания услуги; 5) порядок приемки заказчиком поставленного товара, выполненной работы, оказанной услуги; 6) перечень документов, подтверждающих соответствие товара, работ, услуг требованиям, установленным в соответствии с законодательством РФ; 7) меры ответственности поставщика (исполнителя, подрядчика)<sup>133</sup>. Сходный перечень предлагают П.С. Тарабаев и В.С. Петрищев<sup>134</sup>, за исключением условий о месте исполнения договора и комплекта документов о соответствии товара (работ, услуг). К.В. Кичик акцентирует внимание на том, что «для государственного контракта цена является существенным условием... контракт не может считаться заключенным, если в нем не указана его цена»<sup>135</sup>. По мнению В.Е. Белова, «положения, касающиеся существенных и иных условий государственных контрактов, содержатся в различных нормативных правовых актах». Он полагает, в частности, что условия о правах, обязанностях и ответственности сторон «...следует отнести

---

<sup>133</sup> Добрецов Г.Б. Существенные условия контракта, заключаемого в порядке размещения государственного и муниципального заказа. 2011 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>134</sup> См. подробнее: Тарабаев П.С. Указ. соч. С. 18, 19; Петрищев В. С. Госзакупкам – зеленый свет // ЭЖ-Юрист. 2013. № 15. С. 5.

<sup>135</sup> Кичик К.В. Государственный (муниципальный) заказ России. Правовые проблемы формирования, размещения и исполнения: монография. М., 2012. С. 241.

к числу существенных, поскольку без достижения соглашения по ним государственный контракт считается незаключенным»<sup>136</sup>. Сходную позицию занимает Т.Р. Григорян<sup>137</sup>.

Думается, что у самой модели государственного контракта не может быть существенных условий, а потому позиция названных авторов представляется ошибочной. Государственный контракт является особой договорной конструкцией; у него нет самостоятельного предмета, поскольку модель государственного контракта всегда опосредуют поименованные или непоименованные типы гражданско-правовых договоров (купля-продажа, подряд, услуги и проч.). Как верно отметил В.А. Хохлов, сами по себе договорные конструкции не являются договорами, но могут быть применены ко многим из них. Эти конструкции есть лишь юридические приемы, способы, используемые в отношении определенных договоров, так как способны влиять на конкретные обязательства, но не меняют их существа<sup>138</sup>.

Примечательно, что это обстоятельство не учитывают авторы, которые, с одной стороны, признают государственный контракт договорной конструкцией, а с другой, – утверждают, что у этого контракта все же есть свои существенные условия. Вероятно, их вводят в заблуждение нормы Закона о контрактной системе, которые предписывают включать в текст государственного контракта определенные положения. Так, указанный Закон относит к «обязательным» условия: о порядке и сроках оплаты товара (работы, услуги) (ч. 13 ст. 34); о порядке и сроках осуществления заказчиком приемки исполнения (ч. 13 ст. 34); о порядке и сроках оформления результатов такой приемки (ч. 13 ст. 34); об уменьшении суммы, подлежащей

---

<sup>136</sup> Белов В.Е. Поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд: правовое регулирование. М., 2011 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>137</sup> Григорян Т.Р. Договорные отношения государственного заказчика в контрактной системе в сфере закупок: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2020. С. 117; Она же. Предмет как существенное условие государственного контракта // Государственная служба. 2016. № 3 (101). С. 112-115.

<sup>138</sup> Хохлов В.А. Там же.

уплате физическому лицу, на размер налоговых платежей (ч. 13 ст. 34); о сроках возврата заказчиком поставщику (подрядчику, исполнителю) денежных средств, внесенных в качестве обеспечения исполнения контракта (ч. 27 ст. 34); об ответственности за просрочку исполнения в виде начисления пеней (ч. 4, 5, 6, 7, 9 ст. 34).

Если исходить из того, что у модели государственного контракта есть свои существенные условия, то все те контракты, в которых одно из названных условий не отражено, должны быть признаны незаключенными. Например, если не указан срок подписания накладной, подтверждающей поставку товара. Но тогда длительная процедура, предшествовавшая заключению контракта, теряет смысл лишь из-за того, что в проекте контракта заказчик забыл продублировать ч. 3 ст. 9 Федерального закона от 6 декабря 2011 г. № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете», согласно которой первичный учетный документ должен быть составлен при совершении факта хозяйственной жизни, а если это не представляется возможным, непосредственно после его окончания. Вряд ли такой подход способствует прочности оборота и отвечает целям самого законодательства о государственных закупках. Конечно, все упомянутые выше условия являются важными. Но едва ли законодатель, устанавливая необходимость их фиксации в контрактах, преследовал цель признания незаключенными договоров, в которых заказчик то или иное условие не отразил. И, полагаем, что наиболее ярко это демонстрирует условие о неустойке.

Как известно, неустойка – установленная договором или законом сумма, которую должник обязан выплатить в случае нарушения. Иначе говоря, неустойка является мерой гражданской ответственности за нарушение условий договора. Вместе с тем обязательство оплатить неустойку все-таки является дополнительным по отношению к основному. В этой связи первое, будучи акцессорным, не может существовать в отрыве от второго. Однако основное обязательство вполне может обойтись без установления

специальной санкции в виде выплаты неустойки. Мало того, недействительность положения о неустойке не способна опорочить сам договор, тогда как его недействительность влечет недействительность дополнительного обязательства (п. 2, 3 ст. 329 ГК РФ). ВС РФ, комментируя нормы Закона о контрактной системе, заключил, что «кредитор вправе требовать уплаты законной неустойки, предусмотренной статьей 34 Закона о контрактной системе..., независимо от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон»<sup>139</sup>. Нельзя забывать и о том, что во многих странах существуют нормы, позволяющие суду снижать установленную неустойку, если ее размер явно неадекватен последствиям нарушения обязательства. Такая норма есть и в нашем законодательстве – ст. 333 ГК РФ. При этом, как справедливо указал еще Пленум ВАС РФ, она применима и по отношению к законной неустойке<sup>140</sup>.

А теперь зададимся вопросом: можно ли считать существенным такое условие, которое (1) применяется и в случае, когда оно не отражено в договоре, (2) может быть изменено судом *ex post facto*, и (3) недействительность которого никак не обессиливает сам договор? Очевидно, что нет<sup>141</sup>.

Указание законодателя на необходимость фиксировать в контракте определенное условие нужно толковать как предписание заказчику, нарушение которого ведет не к незаключенности, но к недействительности

---

<sup>139</sup> Пункт 34 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утв. Президиумом ВС РФ 28 июня 2017 г.

<sup>140</sup> Пункт 4 постановления Пленума ВАС РФ от 22 декабря 2011 г. № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации».

<sup>141</sup> См. об этом также: Чваненко Д.А. Спорные вопросы, касающиеся гражданско-правовой ответственности по государственному контракту // Публичные закупки: проблемы правоприменения. Материалы Третьей Всероссийской научно-практической конференции (9 июня 2015 г., МГУ имени М.В. Ломоносова). М., 2015. С. 236 – 247; Чваненко Д.А. Компания участвует в госзакупках. Как заключить выгодный контракт // Юрист Компании. 2017. № 10. С. С. 34-37.

договора при условии, что нарушение носит существенный характер, а сами положения контракта являются невосполнимыми. В таком случае договор может быть признан недействительным на основании ст. 168 ГК РФ как сделка, нарушающая требования закона.

Как уже отмечалось, по общему правилу государственные контракты заключаются по результатам конкурентных процедур (конкурсов, аукционов и проч.). В рамках таких процедур заказчик публично и подробно информирует об условиях исполнения контракта (в документации о закупке), а участники закупок делают свои предложения об этих условиях (в заявках). Таким образом, даже если в положениях подписанного государственного контракта будет отсутствовать то ли иное условие, его можно установить, исследовав преддоговорные взаимоотношения заказчика и поставщика. На это обстоятельство обратил внимание еще дореволюционный Сенат, отметив, что «условие, принятое сторонами на торгах, обязательно для сторон хотя бы оно и осталось не включенным в письменный договор казенного подряда или поставки»<sup>142</sup>. Такой подход согласуется с действующей ст. 431 ГК РФ, согласно которой при толковании условий договора судом, в том числе, должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора. При этом принимаются во внимание все соответствующие обстоятельства, включая предшествующие договору переговоры и переписку. В целом же следует согласиться с А.Е. Кирпичевым, который указал на принципиально ошибочное смещение законодателем таких категорий предпринимательских обязательств публичного сектора экономики, как: а) существенные условия и б) условия, которые обязана включить в проект договора та сторона, которая его разрабатывает<sup>143</sup>.

---

<sup>142</sup> Сборник решений Прав. Сената, изданный по Высочайшему повелению, 1864. Т. 1, № 616. Цит. по: Красик Э.В., Элькин Б.И. Положение о казенных подрядах и поставках. Петроград: Право. 1915. С. 88, 89.

<sup>143</sup> Кирпичев А.Е. Предпринимательские обязательства субъектов публичного сектора экономики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2019. С. 20.

## ГЛАВА 2. ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПУБЛИЧНЫХ НУЖД ПОСРЕДСТВОМ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРАКТА: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНЫЕ ПРОБЛЕМЫ

### § 1. Заключение, исполнение и расторжение государственного контракта

По общему правилу, государственные контракты должны заключаться в рамках открытых конкурентных процедур. Закупка у единственного поставщика (т.е. «напрямую»), как верно подчеркнул ВС РФ, возможна исключительно в случаях, установленных законом (ст. 93 Закона о контрактной системе)<sup>144</sup>. Такой подход не является новым; еще в 1712 году в России была впервые легализована процедура конкурентных торгов, предусматривающая запрет на заключение государственного контракта без публичного оповещения потенциальных поставщиков и анализа ценовых предложений<sup>145</sup>. Сегодня Закон о контрактной системе к конкурентным закупкам относит:

- *конкурсы* (открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, закрытый конкурс, закрытый конкурс с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс);
- *аукционы* (электронный аукцион, закрытый аукцион);
- *запросы котировок*;
- *запросы предложений*.

Эти процедуры во многом похожи и развиваются поэтапно: объявление закупки; подача заявок поставщиками; подведение итогов закупки. Но есть и различия. Так, победителем конкурса признается лицо, которое предложило лучшие условия исполнения договора, тогда как аукциона – наименьшую цену. Критерий наименьшей цены установлен и при проведении запроса котировок, но сама процедура используется при условии, что начальная (максимальная) цена контракта не превышает 500 тыс. руб. В свою очередь,

---

<sup>144</sup> Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам ВС РФ от 1 ноября 2017 г. № 31-АПГ17-10.

<sup>145</sup> Кикавец В.В. История правового регулирования государственных закупок в России: финансовый аспект: монография. М., 2020. С. 19, 20.

победителем запроса предложений признается участник закупки, направивший окончательное предложение, которое наилучшим образом соответствует установленным заказчиком требованиям к товару, работе или услуге, но такой способ закупки возможен лишь в определенных законодателем случаях (ст. 83, 83<sup>1</sup> Закона о контрактной системе). Существуют и некоторые другие различия, касающиеся порядка и сроков проведения процедуры закупки.

Начинается конкурентная закупка с публикации в единой информационной системе извещения, в котором заказчик должен кратко и ёмко описать предмет закупки, срок ее проведения, указать на необходимость обеспечения заявок и перечислить прочие данные, названные законодателем в ст. 42 Закона о контрактной системе. Одновременно с публикацией извещения заказчик обязан разместить документацию о закупке, в которой информация детализирована. Неотъемлемой частью указанной документации является проект государственного контракта. В установленный срок заинтересованные лица подают свои заявки, и заказчик их рассматривает. При этом он проверяет: соответствие предлагаемого в заявке товара (работы, услуги); самого участника закупки, включая его правосубъектность; предоставленное участником обеспечение заявки. Если заявка отвечает требованиям, установленным законодателем и заказчиком, то подавший ее субъект допускается к участию в конкурентной процедуре, в ходе которой выбирается победитель. По результатам этой процедуры между заказчиком и победителем заключается государственный контракт.

Законодателем регламентирован и порядок заключения указанного контракта. Заказчик в установленный срок направляет проект контракта победителю закупки. Последний должен подписать договор и предоставить обеспечение его исполнения: внести определенную сумму на счет заказчика либо выдать банковскую гарантию на эту же сумму. Если в качестве обеспечения используется банковская гарантия, то она должна содержать

условия, названные в ст. 45 Закона о контрактной системе. Это значит, что гарантии принимаются только в случае, если они: а) выданы надежными банками; б) незамедлительно после выдачи включены банками в специальный реестр гарантий. Такие требования позволяют минимизировать риск неполучения заказчиком денег по банковской гарантии. Представляется очевидным, что заказчик должен убедиться в надежности банка, а также проверить в упомянутом реестре сам факт выдачи гарантии.

Что касается победителя закупки, то он должен выполнить все перечисленные выше действия в установленный законом срок. Нарушение процедуры со стороны победителя влечет признание его уклонившимся от заключения контракта. Данный факт приводит к утрате не только права на заключение государственного контракта, но и суммы обеспечения заявки. Заказчик также вправе взыскать с него убытки, например, если он заключил менее выгодную замещающую сделку. Кроме того, за уклонение от подписания государственного контракта установлена специальная ответственность в виде включения сведений в РНП.

Описанная процедура была призвана не только дисциплинировать победителей закупки, как может показаться на первый взгляд, но и предотвратить возможность недобросовестного поведения заказчиков (фаворитизм, коррупция и проч.).

Далее рассмотрим, насколько эта процедура эффективна и какие проблемы она породила на практике.

**Ограничение принципа сотрудничества.** Как уже отмечалось, основной целью специального регулирования интересующих нас отношений является борьба со злоупотреблениями заказчиков. При этом широкие дискреционные полномочия публично-правовых образований, их слабая подотчетность и низкая прозрачность увеличивают возможности для

коррупционной практики в сфере государственных закупок<sup>146</sup>. Этим и объясняется установление законодателем специальных процедур; они ограничивают действия заказчиков, создавая таким образом необходимые условия для борьбы с коррупцией.

О.А. Беляева верно подчеркнула, что равенство и состязательность участников торгов (причем одно невозможно без другого, так как состязательность подразумевает исключительно равные возможности) несовместимы с какими-либо привилегиями в отношении предмета этих торгов<sup>147</sup>. В целях борьбы с такой формой злоупотребления заказчиков, как фаворитизм, законодатель обязал их отстранять всех участников закупок, заявки которых содержат любые пороки. Причем даже в тех случаях, когда они носят несущественный характер (хотя и здесь в крайность впадать нельзя).

Так, в силу ч. 3 ст. 53 Закона о контрактной системе конкурсная комиссия обязана отклонить заявку, не отвечающую установленным требованиям (например, участник закупки перепутал местами цифры при описании характеристик товара или же допустил грамматическую ошибку в названии предлагаемого товара). То есть комиссия просто не вправе допустить к участию в конкурсе лицо, заявка которого содержит какие-либо ошибки, пусть и незначительные. Аналогичное требование установлено и при проведении аукциона (ч. 4 ст. 67, ч. 6 ст. 69). При этом неправомерный допуск заявки, поданной на участие в торгах, во-первых, образует состав административного правонарушения (ч. 2 ст. 7.30 КоАП РФ), во-вторых, является основанием для признания торгов недействительными (ст. 449 ГК РФ; ст. 47 Закона о контрактной системе), в-третьих, может быть квалифицирован и как преступление (к этому вопросу мы вернемся позднее).

---

<sup>146</sup> Уэр Г., Мосс Ш., Кампос Э., Нун Г. Коррупция в сфере государственных закупок. Извечная проблема // Многоликая коррупция: Выявление уязвимых мест на уровне секторов экономики и государственного управления. М., 2010. С. 379.

<sup>147</sup> Беляева О.А. Торги: теоретические основы и проблемы правового регулирования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. С. 17.

Стоит отметить, что заказчик, принимая решение о допуске к участию в закупке, далеко не всегда уверен в правильности своего решения, в том числе из-за небольшого срока для рассмотрения заявок.

Сходную ситуацию мы наблюдаем и на этапе заключения контракта. В основном споры на этой стадии связаны с уклонением победителя закупки от заключения контракта. Как уже было отмечено, процедура заключения контракта довольно жестко формализована, а потому любая ошибка победителя грозит отказом заказчика заключить контракт. Например, в обеспечение исполнения контракта победитель перечислил на счет заказчика сумму, несколько меньше требуемой (скажем, на рубль). Подобные действия квалифицируются как ненадлежащее обеспечение контракта с одновременным признанием победителя закупки уклонившимся от заключения договора. Вслед за таким признанием встает вопрос о внесении данных о нем в РНП. А далее возникает судебный спор, где этот победитель, во-первых, пытается доказать, что цели уклониться у него не было, во-вторых, требует исключить сведения о нем из названного реестра. И это отнюдь не умозрительный пример. Подобных дел сегодня много<sup>148</sup>. В описанной ситуации заказчик не вправе обратиться к победителю закупки с тем, чтобы указать ему на допущенную ошибку и предложить ее исправить. Несмотря на то, что именно данное лицо победило, предложив лучшие условия, заказчик обязан их отвергнуть лишь потому, что на этапе заключения контракта победитель допустил незначительную оплошность. Неясно, каким образом данный подход согласуется с целями Закона о контрактной системе, имея в виду, что ч. 1 ст. 1 Закона в качестве первоочередной задачи провозглашает повышение эффективности и результативности осуществления закупок.

---

<sup>148</sup> Определение ВС РФ от 10 декабря 2015 г. № 308-КГ15-15910 по делу № А53-458/2015.

Бесспорно, сама по себе идея о том, что взаимодействие между заказчиками и участниками закупок должно быть формализовано, является правильной. Однако любая верная идея, доведенная до крайности, превращается в свою противоположность. Более того, такой подход законодателя породил злоупотребления особого рода. Так, недобросовестные заказчики стали идти на всевозможные ухищрения и формулировать требования к заявкам таким образом, чтобы «чужие» поставщики допустили ошибки, в то время как «нужный» участник закупки оформил заявку без нарушений (поскольку был предупрежден обо всех «подводных камнях» документации) и стал единственным претендентом на заключение контракта.

Порой «ловушки» заказчиков действительно впечатляют своей «изобретательностью». Так, заказчик предложил участникам закупок при оформлении заявки использовать файл, размещенный самим заказчиком. После того, как они заполняли этот файл, в нем автоматически появлялась ошибка, что позволяло заказчику признать заявку не соответствующей требованиям документации и отклонить<sup>149</sup>. Другой пример. При проведении закупки продовольственных товаров в городские школы заказчик установил в документации, помимо прочего, требования к характеристикам сыра: «...на разрезе сыр должен иметь рисунок, состоящий из глазков круглой, овальной; угловатой формы». Далее в документации было отмечено: когда параметры указаны через запятую, участник закупки должен предоставить в своей заявке все значения показателя. Было подано две заявки, одну из которых заказчик отклонил по причине того, что участник закупки указал: «...на разрезе сыр имеет рисунок, состоящий из глазков овальной формы». Он не заметил, что в документации о закупке между словами «круглой» и «овальной» стояла запятая, и потому в своей заявке должен был указать оба

---

<sup>149</sup> См. об этом: ФАС России информирует о новом виде нарушений на госзакупках // Официальный сайт ФАС России. 2018. 19 апр. URL: <https://fas.gov.ru/news/24806> (дата обращения: 11.11.2020); ФАС выявила «беспрецедентное по своей наглости» нарушение при госзакупках // Право.ру. 2018. 19 апр. URL: <https://pravo.ru/news/201980/> (дата обращения: 11.11.2020).

этих показателя, но ограничился словом «овальной»<sup>150</sup>. Формально к заказчику придаться сложно, так как запятую (в буквальном смысле) пропустил все-таки участник закупки. Однако очевидно, что такое «внимание» к дыркам в сыре обусловлено попыткой создать искусственные барьеры для участия в закупках, а не желанием эффективно удовлетворить потребности общества.

Указанные обстоятельства способствуют так называемой мягкой коррупции (англ. *soft corruption*), когда недобросовестные заказчики манипулируют закупками, чтобы заключить контракт с определенным участником, формально не нарушая каких-либо законодательных предписаний<sup>151</sup>. Согласно официальной статистике Минфина России только в 2019 г. в антимонопольные органы было подано 87 064 жалобы на действия (бездействия) государственных и муниципальных заказчиков<sup>152</sup>. По результатам рассмотрения обоснованными (в том числе частично) признаны 29 109 жалоб (44% от общего количества рассмотренных жалоб), выдано 20 671 предписаний. Вероятно, что многие из этих дел впоследствии перешли в суды. Парадокс заключается в том, что во имя экономии бюджетных средств из него тратятся огромные суммы на осуществление контроля, который во многом сводится к проверке опечаток и технических ошибок в заявках участников закупок. Думается, что такое количество жалоб связано с неправильным регулированием рассматриваемых нами правоотношений. В итоге сегодня можно наблюдать следующую картину. Из-за несущественных

---

<sup>150</sup> Андреева А. В Уфе участнику торгов на 34 млн отказали из-за неправильных дырок в сыре // РБК. 2020. 29 окт. URL: [https://ufa.rbc.ru/ufa/29/10/2020/5f9a5ac39a79473548fb99f8?fbclid=IwAR1G8rzJnR8hrm2otwVRfR4mErl6szFe2AZbV2-bIHze88lV2o1sg9Q\\_hYc](https://ufa.rbc.ru/ufa/29/10/2020/5f9a5ac39a79473548fb99f8?fbclid=IwAR1G8rzJnR8hrm2otwVRfR4mErl6szFe2AZbV2-bIHze88lV2o1sg9Q_hYc) (дата обращения: 11.11.2020).

<sup>151</sup> Rigging the bids // The Economist. 2016. 19 Nov. URL: <https://www.economist.com/europe/2016/11/19/rigging-the-bids> (дата обращения: 30.08.2020).

<sup>152</sup> Сводный аналитический отчет Минфина России о результатах мониторинга применения Закона о контрактной системе в 2019 г. URL: [https://www.minfin.ru/common/upload/library/2020/06/main/Svodnyy\\_analiticheskiy\\_otchet\\_2019.pdf](https://www.minfin.ru/common/upload/library/2020/06/main/Svodnyy_analiticheskiy_otchet_2019.pdf) (дата обращения: 20.06.2020).

(как правило, технических) ошибок многие заинтересованные лица не могут участвовать в государственных закупках. Как следствие, начальная (максимальная) цена контракта снижается незначительно (по крайней мере, не настолько, как если бы к участию в процедуре были допущены все заинтересованные лица).

Отношения сторон, как справедливо отметил С.В. Сарбаш, переживают три последовательные стадии, три содержательно различных отрезка: один центральный (собственно обязательство) и два крайних: до обязательства (при его установлении, но до его возникновения) и после обязательства (по его прекращении)<sup>153</sup>. Л.В. Андреева верно указала, что «...обязательство по передаче товаров для государственных нужд возникает из сложного многоступенчатого юридического состава, включающего несколько юридических фактов»<sup>154</sup>. Этот тезис применим к любому государственному контракту.

Одним из принципов обязательства является сотрудничество сторон<sup>155</sup>. Законодатель подчеркивает, что стороны обязаны действовать добросовестно, учитывая права и законные интересы друг друга, взаимно оказывая необходимое содействие для достижения цели обязательства, а также предоставляя друг другу необходимую информацию не только на стадии исполнения обязательства, но и **при его установлении** и прекращении (ст. 307 ГК РФ). Таким образом, принцип сотрудничества распространяется и на стадию, предшествующую установлению обязательства. Конкурентные процедуры закупок – это гражданско-правовые отношения заказчика и участников закупки, которые возникают до установления обязательства (государственного контракта). Характер этих отношений предполагает необходимость сотрудничества сторон. Однако законодатель существенно

---

<sup>153</sup> Сарбаш С.В. Элементарная догматика обязательств. М., 2016. С. 17.

<sup>154</sup> Андреева Л.В. Закупки товаров и энергосервисных работ для федеральных государственных нужд: правовое регулирование. М., 2011. С. 191.

<sup>155</sup> Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М., 2005 // СПС «КонсультантПлюс».

ограничил этот принцип в рассматриваемой сфере, если не свел его к нулю. Во-первых, был установлен запрет на переговоры заказчиков и участников закупок под страхом признания процедуры закупки и государственного контракта недействительными (ст. 46, 47 Закона о контрактной системе). Во-вторых, законодатель допустил сотрудничество лишь в очень «урезанном» виде, а именно в форме официальных разъяснений на вопросы по неясным положениям документации о закупке или о результатах оценки заявок, при условии, что запрос подан в соответствии с установленной законодателем процедурой (ст. 24<sup>1</sup>, 50, 65, 78 Закона о контрактной системе). В-третьих, законодатель обязал заказчиков отстранять участников закупок за любую оплошность. Именно эти три обстоятельства и породили проблему, когда для получения права заключить контракт мало предложить лучшие условия или цену; надо еще суметь с первого раза (!) безошибочно оформить заявку и подписать контракт. Стоит отметить, что такое регулирование привело к появлению на рынке консультантов особого рода (как правило, бывших сотрудников заказчиков), которые оказывают услуги по «тендерному сопровождению», а проще говоря, заполняют чужие заявки. В результате участники закупок вынуждены нести неоправданные дополнительные расходы.

Подчеркнем, что названная проблема возникла не только в сфере государственных закупок. Так, рассматривая в порядке надзора дело об оспаривании торгов, проведенных в рамках процедуры банкротства, Высший арбитражный суд РФ верно указал на недопустимость формального подхода организатора торгов к оценке поданных заявок. Признавая торги недействительными, суд подчеркнул, что их организатор, «действуя добросовестно и разумно в целях обеспечения равных прав и соблюдения законных интересов всех потенциальных покупателей, желающих принять участие в торгах, обязан был сразу же после ознакомления с заявками и выявления в приложенных к заявкам документах ошибок сообщить об этом и

предложить в максимально возможный короткий срок, чтобы устранить имеющиеся технические недостатки. Такие действия организатора торгов не являлись бы оказанием помощи лицам, желающим принять участие в торгах, а могли свидетельствовать лишь о надлежащем уведомлении последних о причинах отклонения поданных ими заявок»<sup>156</sup>. В данном случае, как справедливо заметил Е.Д. Суворов, нарушение при проведении торгов было усмотрено в незаинтересованности их организатора продать имущество как можно дороже, что выразилось в неоказании содействия потенциальным участникам торгов<sup>157</sup>. Позднее вывод ВАС РФ повторил ВС РФ, подчеркнув, что отсечение претендентов на стадии определения участников торгов по формальным основаниям не соответствует ни целям реализации имущества должника, ни целям конкурсного производства, в связи с чем торги и заключенный по их итогам договор подлежат признанию недействительными<sup>158</sup>.

Аналогичным должен быть подход и в сфере государственных закупок. Но он невозможен при текущем регулировании, которое не допускает в заявке, представляемой участниками закупок, никаких (в том числе малейших) ошибок и одновременно запрещает переговоры с заказчиками. Справедливости ради необходимо отметить, что такой запрет установлен не только у нас. Аналогичное ограничение есть и в ст. 44 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках: между закупающей организацией и поставщиком или подрядчиком не ведется никаких переговоров в отношении тендерной заявки, представленной данным поставщиком или подрядчиком. И все же такое регулирование нельзя признать оправданным. Почему заказчик не вправе сообщить участнику закупки о выявленных в заявке ошибках и

---

<sup>156</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 15 апреля 2014 г. № 18346/13 по делу № А33-17948/2012.

<sup>157</sup> Суворов Е.Д. Банкротство в практике Президиума ВАС РФ за 2014 г.: прецеденты и комментарии. М., 2015 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>158</sup> Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 1 июля 2016 г. № 306-ЭС16-3230 по делу № А57-494/2014.

предложить ему их исправить? Почему заказчик не должен оказывать содействие заинтересованным лицам? Конечно, когда это содействие избирательно, оно приводит к необоснованным предпочтениям для одних участников, и, соответственно, – к ущемлению интересов других. Но если никакой избирательности не будет, то едва ли можно говорить о создании кому-либо каких-либо преимуществ.

Итак, при проведении торгов, а равно иных конкурентных процедур заключения государственного контракта игнорируется такое явление, как «человеческий фактор», хотя человеку свойственно ошибаться (лат. *errare humanum est*). Причем речь идет не только и не столько о серьезных, а скорее – о самых незначительных ошибках.

Вместе с тем в других сферах законодатель вполне признает за человеком такое несовершенство. Доказательство этому можно найти в многочисленных нормативных актах, которые, регламентируя ту или иную процедуру, устанавливают порядок исправления технических ошибок<sup>159</sup>. Аналогичный подход мы находим и в международном законодательстве<sup>160</sup>. Таким образом, техническая ошибка, допущенная вследствие «человеческого фактора», с точки зрения действующего законодательства (как российского, так и международного) не является существенным нарушением. По крайней мере, такая ошибка не способна привести к серьезным последствиям для лица, его совершившего. Мало того, и сам законодатель нередко допускает подобные ошибки в нормативных актах, текст которых (и это необходимо подчеркнуть) проходит длительное согласование и проработку, в том числе

---

<sup>159</sup> См., напр.: ст. 179 АПК РФ, ст. 200 ГПК РФ, ст. 33 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже», ст. 37 Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», ст. 61 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»

<sup>160</sup> См. напр.: ст. 38 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, ст. 17 Регламента Лондонского Международного Третейского суда от 1985 года, ст. 79 Венской Конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г., ст. 27 Регламента LCIA Лондонского Международного Третейского суда (одобрен в Париже 27 ноября 1997 г.)

профессиональными лингвистами. В качестве примера можно привести действовавшую до недавнего времени норму – п. 1 ст. 908 ГК РФ: «товарный склад признается складом общего пользования, если из закона, иных правовых актов вытекает, что **она обязана** (выделено нами. – Д.Ч.) принимать товары на хранение от любого товаровладельца». В таком виде эта норма просуществовала с 1996 г. (момента принятия части второй ГК РФ) до 2018 г.,<sup>161</sup>. Но вот более серьезный пример: в п. 5 ст. 790 ГК РФ вместо «транспортной организации» указано: «транспортной организацией», что диаметрально меняет смысл нормы. И эта опечатка не исправлена до сих пор. Перечень подобных примеров можно продолжить, однако никто не станет на этом основании считать ту или иную норму закона недействующей, не говоря уже о самом законе.

Понимая определенную несправедливость регулирования рассматриваемых нами отношений, некоторые суды стали указывать заказчикам на недопустимость отклонения заявок по формальным основаниям, а также на необходимость сотрудничества заказчика и участников закупки (давая, по сути, толкование *contra legem* нормам Закона о контрактной системе). Так, в одном из дел окружной арбитражный суд подчеркнул, что техническая ошибка (опечатка) является несущественным нарушением, носит устранимый характер и не влечет отказа в допуске к участию в торгах на право заключения государственного контракта<sup>162</sup>. В другом деле этот же суд указал на неправомерность действий заказчика, который признал участника закупки уклонившимся от заключения контракта в связи с несоответствием банковской гарантии требованиям к обеспечению исполнения контракта. Суд отметил, что заказчик проигнорировал неоднократные обращения победителя закупки с уточняющими вопросами по поводу противоречий в условиях, содержащихся в проекте государственного

---

<sup>161</sup> Федеральный закон от 23 мая 2018 г. № 116-ФЗ // СЗ РФ. 2018. № 22. Ст. 3040.

<sup>162</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 2 апреля 2018 г. № Ф05-2062/2018 по делу № А40-93867/2017.

контракта. Суд подчеркнул, что при надлежащем информировании заказчиком о несоответствии банковской гарантии условиям контракта и аукционной документации, участник закупки имел бы возможность внести изменения в банковскую гарантию<sup>163</sup>.

Представляется очевидным, что принцип сотрудничества заказчиков и участников закупки должен быть закреплен в Законе о контрактной системе. Это с очевидностью сократит количество претензий, предъявляемых заказчиком по поводу неправомерного допуска (недопуска) заинтересованных лиц к участию в закупках. Учитывая, что такой подход несовместим с ограничением на переговоры, это ограничение должно быть снято. Вместе с тем его отмена не означает, что переговоры между заказчиками и участниками закупок не должны регламентироваться. Действующее законодательство России знает примеры подробного регулирования переговоров частного субъекта и публично-правового образования, и их можно взять за основу<sup>164</sup>. Если же обратиться к международному законодательству, то здесь положительным примером является Соглашение ВТО по правительственным закупкам<sup>165</sup>, статья 14 (*Negotiation*) которого прямо допускает переговоры между заказчиком и участниками закупок. Условиями проведения переговоров выступают сохранение конфиденциальности информации, содержащейся в заявках, запрет дискриминации в отношении участников закупки, а также предоставление всем участвовавшим в переговорах субъектам возможности представить свои окончательные заявки по результатам переговоров.

---

<sup>163</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 4 июня 2020 г. по делу № А40-80390/2019.

<sup>164</sup> См., напр.: приказ Министерства экономического развития РФ от 20 ноября 2015 г. № 863 «Об утверждении порядка проведения переговоров, связанных с рассмотрением предложения о реализации проекта государственно-частного партнерства, проекта муниципально-частного партнерства, между публичным партнером и инициатором проекта».

<sup>165</sup> Соглашение по правительственным закупкам (Agreement on Government Procurement) // URL: [https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/gpr-94\\_01\\_e.htm](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gpr-94_01_e.htm) (дата обращения: 25.03.2020).

Думается, что аналогичная норма должна быть и в Законе о контрактной системе<sup>166</sup>.

Отдельно отметим, что любые преддоговорные отношения сторон являются по своей природе переговорами. Процедуры государственных закупок – это тоже переговоры, но жестко регламентированные в целях борьбы со злоупотреблениями при расходовании средств налогоплательщиков. В этой связи корректнее утверждать, что Закон о контрактной системе не запрещает, но необоснованно ограничивает переговоры. Этот вывод имеет немаловажное значение, поскольку ГК РФ устанавливает ответственность за необоснованное прерывание переговоров (ст. 434<sup>1</sup> ГК РФ). В свою очередь, неправомерное отклонение заявки необходимо квалифицировать как прерывание переговоров.

**Избыточные требования к заявкам участников закупки.** Помимо необоснованного ограничения принципа сотрудничества Закон о контрактной системе содержит ряд других неоправданных положений.

Законодатель установил следующие требования к претендентам на заключение государственного контракта: они должны обладать правоспособностью; в отношении этих лиц не должна проводиться ликвидация; их деятельность не должна быть приостановлена; у них не должно быть недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы РФ. Между участником закупки и заказчиком не должно быть конфликта интересов (ч. 1 ст. 31 Закона о контрактной системе). Заказчик при рассмотрении

---

<sup>166</sup> См. об этом также: Чваненко Д.А. Запрет на переговоры и необоснованный формализм как основные проблемы в сфере государственных и муниципальных закупок // Публичные закупки: проблемы правоприменения. Материалы V Международной конференции (9 июня 2017 г., МГУ имени М.В. Ломоносова). М., 2017. С. 301 – 317.

С.Ю. Филиппова справедливо отмечает, что сотрудничество сторон – одно из синергетических свойств образованной участниками социальной группы, его существование является объективной закономерностью развития социальной системы. Сотрудничество выражается в позитивном деятельном участии субъектов на пути к достижению цели (См. Филиппова С.Ю. Инструментальная методология цивилистического исследования: автореф. ...д-ра юрид. наук. М., 2016. С. 25, 26).

поступивших заявок обязан проверить соответствие участника закупки установленным законодателем требованиям. Это, конечно, логично и правильно.

Вместе с тем участники закупки обязаны представить, вместе с заявкой, декларации (в произвольной форме), подтверждающие их соответствие указанным требованиям. На практике данное положение скорее порождает коллизии.

Возьмем для примера декларацию об отсутствии конфликта интересов.

Закон о контрактной системе под конфликтом интересов понимает наличие брачных или родственных связей двух лиц, один из которых является руководителем заказчика, членом комиссии по осуществлению закупок, руководителем контрактной службы заказчика, контрактным управляющим, а другой – руководителем (членом коллегиального исполнительного органа и т.п.) и (или) выгодоприобретателем участника закупки. В силу п. 3 ч. 6 ст. 54<sup>4</sup> Закона о контрактной системе заявка на участие в конкурсе должна помимо прочего содержать указанную декларацию. Законодатель подчеркивает, что она предоставляется с использованием программно-аппаратных средств электронной площадки. Аналогичные правила установлены при проведении закупок в других формах (п. 2 ч. 5 ст. 66, п. 3 ч. 9 ст. 83<sup>1</sup> Закона о контрактной системе). Причем указание на необходимость использовать программно-аппаратные средства электронной площадки появилось не сразу, а в ответ на проблему следующего рода.

В Законе о контрактной системе нет каких-либо требований к форме декларации об отсутствии конфликта интересов, в связи с чем некоторые электронные площадки сделали возможным подавать ее в электронной форме. Возникли споры, отвечает ли это требованиям Закона. Часть судов решила, что декларация должна оформляться только в письменном виде<sup>167</sup>.

---

<sup>167</sup> Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 4 марта 2015 г. № Ф04-16769/2015 по делу № А45-9548/2014.

Но реакция ВС РФ была иной: «непредставление участником закупки отдельного документа с расшифровкой того, что именно понимается под отсутствием конфликта интересов, не может являться причиной отказа в допуске к участию в электронном аукционе»<sup>168</sup>. Вслед за тем, как ВС РФ высказал данную позицию, в Закон о контрактной системе были внесены поправки, согласно которым названная декларация предоставляется с использованием программно-аппаратных средств электронной площадки.

Казалось, проблема снята, но на деле споры не прекратились. Некоторые участники закупок по старинке подавали эту декларацию в виде скан-копии документа, подписанного руководителем участника закупки – юридического лица и заверенного печатью. Заказчики стали отклонять подобные заявки со ссылкой на то, что декларации поданы без использования программно-аппаратных средств ЭП. С такой позицией согласилась лишь часть управлений ФАС России<sup>169</sup>. Другие же указывали, что вся заявка подается с использованием программно-аппаратных средств электронной площадки, а потому подачей декларации может считаться прикрепление ее файла к подаваемой заявке<sup>170</sup>.

Однако основная проблема состоит даже не в этом, а в отсутствии – на этапе до заключения контракта – объективной возможности установить конфликт интересов<sup>171</sup>. Проверка заявки участника закупки в этой части

---

<sup>168</sup> Пункт 2 Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о применении пункта 9 части 1 статьи 31 Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», утв. Президиумом ВС РФ 28 сентября 2016 г.

<sup>169</sup> Решение Владимирского УФАС России от 20 сентября 2018 г. № Г 887-04/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>170</sup> Решение Ленинградского УФАС России от 17 августа 2018 г. по делу № 1087-03-7202-РЗ/18 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>171</sup> Определить конфликт интересов между участником закупки и конкретным представителем заказчика (напр., членом конкурсной комиссии) зачастую невозможно. Во-первых, срок рассмотрения заявок на участие в закупке является очень коротким (от 1 до 20 дней, в зависимости от способа закупки), а для выявления родственных связей необходимо направить запросы в органы ЗАГС (причем не всегда ясно, куда именно) и дождаться ответа. Учитывая, что законом не предусмотрена обязанность со стороны

ограничивается лишь формальной оценкой декларации. То есть на самом деле проверяется не наличие или отсутствие конфликта интересов, а формальная безупречность декларации. Иными словами, даже если у конкретного участника закупки нет конфликта интересов с заказчиком, то он всё равно не будет допущен к участию в закупке, если сделает хоть малейшую ошибку при оформлении названного документа. Такое положение вещей может вызывать лишь сожаление.

Если рассматривать декларации, представляемые в составе заявки на участие в закупке, как заверение об обстоятельствах в контексте ст. 431<sup>2</sup> ГК РФ<sup>172</sup>, то надо отметить следующее. Само это заверение, как правильно указал С.Л. Будылин, является утверждением о фактах, относящихся к прошлому или настоящему. Сторона, дающая заверение, заявляет контрагенту об истинности такого утверждения, чтобы побудить контрагента к заключению договора<sup>173</sup>. Придание юридической силы заверениям служит важным проявлением принципа свободы договора<sup>174</sup>. Однако в интересующем нас случае мы имеем дело с особыми родами сделок – государственными контрактами. Специфика таких соглашений заключается в ограничении свободы договора как для заказчика, так и для поставщика. В

---

указанных органов предоставлять подобную информацию на запрос государственного заказчика, скорее всего ответа не будет вовсе (ст. 13<sup>2</sup> Федерального закона от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния»). Во-вторых, определение конфликта интересов в ряде случаев вообще невозможно. Например, разглашение тайны усыновления попросту образует состав преступления (ст. 155 УК РФ). Мало того, даже такой очевидный конфликт интересов, как супружеская связь, легко преодолевается путем расторжения брака. При этом, как верно отметила О.А. Беляева, бывшие супруги могут продолжать жить вместе, вести общее хозяйство, воспитывать общих детей, однако расторжение брака само по себе устраняет формально-юридический (но не фактический) конфликт интересов между ними (см. Беляева О.А. Конфликт интересов в публичных закупках // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2019. № 1. С. 13 – 18).

<sup>172</sup> Александров Г.А. Заверения об обстоятельствах в государственных закупках // Прогнозказ.рф. 2019. № 9. С. 33–42.

<sup>173</sup> Будылин С.Л. Заверения и гарантии. Компаративное исследование. М., 2017 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>174</sup> Томсинов А.В. Заверения об обстоятельствах и возмещение потерь в российском праве в сравнении с *representations*, *warranties* и *indemnity* в праве Англии и США // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 11. С. 91 – 111.

Законе о контрактной системе доминируют императивные нормы, которые не оставляют участникам рассматриваемых правоотношений возможности выбирать. В частности, законодатель запрещает заключать контракт при наличии конфликта интересов. Таким образом, участник закупки, подавая в составе заявки декларацию об отсутствии указанного конфликта, по сути лишь заявляет о том, что не нарушает установленный законом запрет. Вместе с тем участник закупки, у которого нет конфликта интересов, но который допустил ошибки при оформлении декларации, теряет право на заключение контракта по формальным основаниям. Очевидно, что подход законодателя в корне неправильный<sup>175</sup>.

Избыточные требования законодатель установил и по отношению к заказчикам. В целях реализации принципов гласности и транспарентности заказчики обязаны фиксировать в документации о закупке ряд положений самого Закона о контрактной системе.

Например, «порядок предоставления участникам открытого конкурса разъяснений положений конкурсной документации, даты начала и окончания срока такого предоставления» (п. 8 ч. 1 ст. 50 Закона о контрактной системе), хотя сам порядок установлен законодателем весьма подробно (ч. 7 и 8 ст. 50 Закона о контрактной системе). Заказчик не вправе изменить эту процедуру, следовательно, все, что он должен сделать – скопировать в документацию о закупке текст ч. 7 и 8 ст. 50 Закона о контрактной системе; в противном случае его действия (бездействие) будут расценены как нарушение.

Другой пример. Норма п. 7 ч. 1 ст. 50 Закона о контрактной системе налагает на заказчиков обязанность указать в конкурсной документации порядок и срок отзыва заявок на участие в открытом конкурсе, порядок возврата заявок на участие в открытом конкурсе, порядок внесения

---

<sup>175</sup> См. об этом также: Чваненко Д.А. Конфликт интересов в сфере госзакупок в ракурсе антимонопольного контроля // Прогосзаказ.рф. 2020. № 10. С. 38 – 45.

изменений в эти заявки. Однако все это детально определено самим законодателем в ст. 43 Закона о контрактной системе.

Судя по всему, задача таких требований состояла в избавлении вероятных участников закупок от необходимости поиска информации о критериях заключения контрактов. На деле же это привело к обратному: обилие излишней информации лишь усложняет поиск; документация становится громоздкой и сложно читаемой, что, как ни парадоксально, делает ее, а вместе с ней и саму закупку, менее прозрачной. При этом поставщики должны всякий раз сверять, насколько правильно воспроизведена заказчиком та или иная норма, и при возникновении коллизий между текстом закона и документации о закупке подавать запросы на разъяснение или, что еще хуже, жалобы<sup>176</sup>.

Говоря языком экономики, такое регулирование лишь увеличивает транзакционные издержки<sup>177</sup>. В то время как требования законодателя должны отвечать логике и целесообразности; создание неоправданных барьеров при заключении договоров, столь специфических для сторон, недопустимо.

Устранить названные проблемы, возникающие на стадии до заключения контракта, довольно просто.

Первое. Необходимо предоставить участникам закупок возможность исправлять свои ошибки. И лишь в случае, когда взаимоотношения участников и организаторов закупок зашли в тупик (например, заказчик указывает на несоответствии заявки, а участник закупки стоит на полярной позиции), должны привлекаться контролирующие органы и суды. Применительно к процедуре рассмотрения заявок необходимо ввести стадию

---

<sup>176</sup> См. об этом подробнее: Беляева О.А., Чваненко Д.А. Гипертрофированная транспарентность в документации о закупках // Научные Известия. 2019. № 17. С. 58 –62.

<sup>177</sup> Транзакционные издержки – это издержки, которые складываются из затрат ресурсов и затрат времени на совершение сделки, а также из потерь, возникающих вследствие того, что был заключен неполный или неэффективный контракт (см. Одинцова М.И. Институциональная экономика: Учеб. пособие. ГУ ВШЭ. 3-е изд. М., 2007. С. 70).

их предварительного рассмотрения. Результаты рассмотрения следует оформлять протоколом, в котором указывается, какие заявки будут допущены, а какие – нет. В отношении последних в протоколе должен содержаться исчерпывающий перечень выявленных нарушений. Соответственно, если все перечисленные заказчиком нарушения будут устранены, заявка должна допускаться. На этапе же заключения контракта необходимо обязать заказчика и поставщика информировать друг друга о допущенных нарушениях. Если ошибки будут исправлены, то контракт должен быть заключен.

Второе. Проблему, связанную с декларациями соответствия участников закупки, разрешить еще проще: достаточно исключить из Закона о контрактной системе требование о представлении таких деклараций, оставив сам запрет на заключение контракта при наличии тех или иных пороков участника. При этом в Законе необходимо установить правило: подавая заявку, участник закупки тем самым декларирует свое соответствие требованиям, установленным Законом о контрактной системе. Таким образом, если заказчик при рассмотрении заявок обнаружит конфликт интересов или иной порок участника закупки, то его заявка должна быть отклонена.

Третье. Требование дублировать в документации о закупке законодательные нормы является излишним и ничем не оправданным, а потому его следует отменить.

Но, думается, и этого недостаточно. Нужно создавать условия для упрощения процедуры заключения государственных контрактов (и тем самым уменьшения транзакционных издержек), в том числе используя теорию «подталкивания» (англ. *nudge theory*) человека к правильному решению, которое он сам не всегда в состоянии принять (инертность, лень, нерешительность, нежелание воспринимать непопулярные меры, отсутствие стремления к глубокому изучению проблемы и т.д.). Концепция «мягкого

подталкивания» зародилась в рамках поведенческой экономики – отрасли экономической теории, учитывающей влияние социальных, когнитивных и эмоциональных факторов на принятие индивидами экономических решений. Основоположником данного направления стал уже упомянутый Г. Саймон. Он подверг сомнению возможность человека принимать абсолютно рациональные решения и впервые предложил термин «ограниченной рациональности», согласно которой индивид принимает решения в пределах ограничений, обусловленных его способностями к обработке информации. Как отмечают А.Е. Голодникова, Д.Б. Цыганков и М.А. Юнусова, поведенческие методы «подталкивания» находят практическое применение в самых разных сферах регулирования. Их используют для стимулирования принятия оптимальных решений как экономического, так и иного характера<sup>178</sup>. Р. Галер и К. Санстейн определили «подталкивание» следующим образом: это любой аспект процесса принятия решения, который побуждает людей изменять свое поведение определенным образом, не внося никаких ограничений в возможность выбора. Например, пишут авторы, людей можно «подталкивать» к здоровому питанию, просто разложив блюда (в столовой, в кафе) исходя из их полезности<sup>179</sup>. Этот пример показывает, насколько существенны «правила по умолчанию».

Представляется целесообразным ввести на электронных торговых площадках дополнительные опции, и одновременно внести соответствующие коррективы в Закон о контрактной системе. Это могут быть: «предупредительные сигналы», которые напоминают о сроках на совершение того или иного действия для заказчика и поставщика; «подсказки» для заказчиков и участников закупок (например, о применении тех или иных ограничений, предпочтений при закупке соответствующего

---

<sup>178</sup> Голодникова А.Е., Цыганков Д.Б., Юнусова М.А. Потенциал использования концепции «nudge» в государственном регулировании // Вопросы государственного и муниципального управления. 2018. № 3. С. 9, 12.

<sup>179</sup> Thaler R.H., Sunstein, C.R. Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness. Yale University Press. 2008. P. 13.

товара); алгоритмы для заказчика (после выбора определенного объекта закупки автоматически должно появляться основное описание товара, с возможностью изменения), указание на ограничения, коды товара и прочие сведения, необходимые заказчику для формирования документации<sup>180</sup>.

**Цессия по государственному контракту.** В любом обязательстве существуют две стороны: у одной есть право требования, у другой – обязанность совершить или воздержаться от каких-либо действий. При этом надлежащим исполнением может быть признано лишь такое, которое осуществляется в адрес кредитора. Как указывал Д.И. Мейер, «производство исполнения стороннему лицу не разрешает обязательства, и должник не освобождается от обязанности представить удовлетворение самому верителю, за ним существует только право требовать возвращения удовлетворения от того стороннего лица, которому оно представлено»<sup>181</sup>. Мало того; если в результате исполнения ненадлежащему лицу должник впадает в просрочку, то кредитор вправе привлечь его к гражданско-правовой ответственности. Если же обязательство возникло из договора, то просрочка его исполнения может послужить основанием для отказа от договора со стороны кредитора.

Установление личности кредитора в том или ином обязательстве чаще всего не вызывает проблем. Однако бывают исключения. Так, в правоприменительной практике возник вопрос о допустимости совершения цессии контрагентом государственного заказчика после заключения контракта.

Этот вопрос появился еще в период действия Закона о размещении заказов. Поводом послужила ст. 9 этого Закона, где было указано: «...при

---

<sup>180</sup> См. об этом подробнее: Беляева О.А., Чваненко Д.А. Цифровизация государственных и муниципальных закупок: целеполагание, эволюция и перспективы // Правовое регулирование экономических отношений в современных условиях развития цифровой экономики: монография / Отв. ред. В.А. Вайпан, М.А. Егорова. М., 2019. С. 129 – 139.

<sup>181</sup> Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2 ч. М., 1997. Ч. 2. С. 135.

исполнении контракта не допускается перемена поставщика (исполнителя, подрядчика)». Из содержания нормы никак не вытекало, что законодатель запретил цессию. Между тем, ссылкой именно на эту статью Минэкономразвития России обосновывало недопустимость таких сделок<sup>182</sup>. Минфин России со своей стороны соглашался с этим выводом, но использовал иные аргументы, а именно цитировал ст. 28 БК РФ, согласно которой принципами бюджетной системы Российской Федерации являются адресность и целевой характер бюджетных средств<sup>183</sup>. Арбитражные суды в целом критически отнеслись к такому толкованию, подтверждением чему может служить постановление Президиума ВАС РФ от 13 января 2011 г. № 11680/10 по делу № А41-13284/2009. В рамках этого дела рассматривался иск цессионария к государственному заказчику, и Президиум ВАС РФ тогда не нашел оснований для отказа в иске, тем самым подтвердив легальность подобного рода сделок. Установленный же законодателем запрет на перемену контрагента государственного заказчика толковался судами как невозможность перевода долга поставщика по таким сделкам, в том числе и с согласия кредитора<sup>184</sup>. Несмотря на это заказчики продолжали игнорировать уведомления о состоявшейся уступке права поставщика новому лицу. Позиция заказчиков была обусловлена, в том числе, отсутствием технической возможности заплатить по государственному контракту иному лицу.

Закон о контрактной системе в ч. 5 ст. 95 буквально процитировал норму своего предшественника о запрете перемены поставщика после заключения контракта. При этом ни в одной статье Закона о контрактной системе нет ни слова о недопустимости уступки требования по государственным контрактам. Однако интересующий нас вопрос не только не

---

<sup>182</sup> Письмо Минэкономразвития РФ от 5 марта 2010 г. № Д22-231 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>183</sup> Письмо Минфина РФ от 26 июля 2010 г. № 02-03-11/2688 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>184</sup> См. об этом также: Чваненко Д.А. Уступка требования по госконтракту // ЭЖ-Юрист. 2012. № 31. С. 5.

был разрешен, но и возник с новой силой после того, как в 2015 году ст. 448 ГК РФ была дополнена следующим пунктом: «Если в соответствии с законом заключение договора возможно только путем проведения торгов, победитель торгов не вправе уступать права и осуществлять перевод долга по обязательствам, возникшим из заключенного на торгах договора» (п. 7). Примечательно, что эта поправка внесена в рамках масштабной реформы ГК РФ, однако ни в пояснительной записке (объем которой составил 50 листов)<sup>185</sup>, ни в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (на базе которой и были подготовлены изменения)<sup>186</sup> не указаны мотивы разработчиков законопроекта по изменению ст. 448 ГК РФ.

В результате в практике арбитражных судов возникла сумятица при попытке ответа на вопрос о допустимости цессии по государственным контрактам, заключенным на торгах (в отношении договоров, совершенных напрямую, т.е. без использования конкурентных процедур, позиция судов не изменилась).

Образовалось три подхода:

- 1) цессия недопустима;
- 2) цессия допустима, но с согласия должника;
- 3) цессия допустима и без согласия должника.

Сторонники первой точки зрения использовали буквальное толкование п. 7 ст. 448 ГК РФ, где прямо указано, что «победитель торгов не вправе уступать права»<sup>187</sup>. Сторонники второго подхода указывали на то, что в данном случае личность кредитора имеет существенное значение, а потому в

---

<sup>185</sup> Паспорт проекта Федерального закона № 47538-6 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>186</sup> Концепция развития гражданского законодательства РФ. М., 2009.

<sup>187</sup> См. например: постановления Арбитражного суда Северо-Западного округа от 15 сентября 2016 г. № Ф07-6625/2016 по делу № А42-9000/2015, от 29 сентября 2016 г. № Ф07-6984/2016 по делу № А56-87983/2014, от 10 октября 2016 г. № Ф07-8051/2016 по делу № А26-10174/2015, от 24 января 2017 г. № Ф07-12768/2016 по делу № А56-11611/2016; Арбитражного суда Центрального округа от 9 марта 2017 г. № Ф10-5824/2016 по делу № А08-2316/2016.

силу п. 2 ст. 388 ГК РФ уступка требования хоть и допускается, но лишь с согласия должника<sup>188</sup>. Наконец, судьи, которые считали цессию допустимой и без получения согласия должника, использовали телеологическое (целевое) толкование, делая вывод о том, что п. 7 ст. 448 ГК РФ на самом деле направлен на «недопущение ситуации, при которой победителем становится лицо, в силу различных причин не имеющее намерения лично реализовать взятые на себя обязательства»<sup>189</sup>.

В апреле 2017 г. Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ поддержала сторонников третьего подхода. В обоснование суд указал на два ключевых момента:

– «часть 5 статьи 95 Закона о контрактной системе... является специальной нормой, устанавливает исключительно запрет на перемену поставщика (исполнителя, подрядчика) при исполнении контракта и не препятствует совершению уступки прав (требований) из контракта по оплате»;

– «предусмотренный п. 7 ст. 448 ГК РФ запрет не может быть распространен на уступку победителем торгов денежного требования, возникающего из заключенного на торгах договора, поскольку при исполнении заказчиком обязанности по уплате денежных средств личность кредитора не имеет существенного значения для должника»<sup>190</sup>.

---

<sup>188</sup> См. например: постановления Арбитражного суда Центрального округа от 31 марта 2016 г. № Ф10-687/2016 по делу № А23-3851/2015, от 5 апреля 2016 г. № Ф10-633/2016 по делу № А23-2972/2015, от 13 февраля 2017 г. № Ф10-5486/2016 по делу № А14-6635/2016.

<sup>189</sup> См. например: постановления Арбитражного суда Дальневосточного округа от 14 сентября 2016 г. № Ф03-4229/2016 по делу № А73-18724/2015; Арбитражного суда Уральского округа от 22 августа 2016 г. № Ф09-8133/16 по делу № А60-58308/2015.

<sup>190</sup> Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 20 апреля 2017 г. по делу № 307-ЭС16-19959, А26-10174/2015.

Параллельно были внесены изменения в п. 7 ст. 488 ГК РФ о том, что запрет на уступку права не касается требований по денежному обязательству<sup>191</sup>.

Однако позиция Минфина России не меняется. Ведомство опубликовало письмо, в котором настаивало, что «любая переуступка права требования по государственным контрактам... в настоящее время противоречит бюджетному законодательству Российской Федерации и создает определенные риски для бюджетной системы»<sup>192</sup>. Спустя еще два года ВС РФ признал упомянутое письмо недействующим<sup>193</sup>. Ссылку на положения бюджетного законодательства ВС РФ отверг, заключив, что, во-первых, «...Закон о контрактной системе и БК РФ прямо не регулируют отношения, возникшие в связи с уступкой требования по государственным контрактам, их положения должны применяться во взаимосвязи с нормами ГК РФ, регулирующими эти отношения»; во-вторых, «...необходимость внесения изменений в документацию, сопровождающую совершение расчетных операций, не может служить обстоятельством, свидетельствующим о существенном значении личности кредитора для должника».

Несмотря на кажущуюся логичность такого подхода, с ним вряд ли можно полностью согласиться.

Как уже неоднократно подчеркивалось, свобода заказчиков при заключении и исполнении государственных контрактов довольно ограничена. Помимо прочего эти ограничения касаются порядка осуществления оплаты по контрактам. Неслучайно в ст. 2 Закона о контрактной системе подчеркивается, что законодательство, регулирующее названные отношения,

---

<sup>191</sup> Федеральный закон от 26 июля 2017 г. № 212-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // РГ. 2017. № 167

<sup>192</sup> Письмо Минфина России от 21 июля 2017 г. № 09-04-04/46799 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>193</sup> Решение ВС РФ от 23 апреля 2019 г. № АКПИ19-112.

основывается в том числе на положениях БК РФ. Для оплаты денежных обязательств по государственному контракту осуществляется контроль за соответствием сведений о государственном контракте в реестре контрактов, и сведений о принятом на учет бюджетном обязательстве, возникшем на основании государственного контракта, условиям такого контракта, в том числе проверке подлежат данные о получателе платежа (п. 5 ст. 219 БК РФ). Следует признать верной позицию О.А. Беляевой, отметившей, что бюджетное законодательство не предусматривает внесения изменений в ранее представленные данные о контрагенте. Следовательно, перечисление денежных средств по контракту возможно только тому лицу, с которым данный контракт был заключен. Проще говоря, при всем уважении к нормам ГК РФ «технически», ввиду отсутствия соответствующих норм в бюджетном законодательстве, произвести оплату в адрес цессионария государственный (муниципальный) заказчик не может<sup>194</sup>.

Таким образом, *de lege lata* мы вынуждены констатировать, что цессия по государственному контракту невозможна<sup>195</sup>. Однако не можем признать верным такой подход *de lege ferenda*.

При исполнении обязанности по уплате денежных средств личность кредитора не имеет для должника существенного значения. В связи с этим запрет на цессию не должен распространяться на случаи, когда по государственному контракту уступается денежное требование. Из существа рассматриваемых отношений можно сделать лишь такой вывод. Ведь еще Г.Ф. Шершеневич отмечал, что к уступке требования «способны все

---

<sup>194</sup> Беляева О.А. Уступка права требования по обязательствам, возникшим из публичных контрактов // Комментарий судебной практики / отв. ред. К.Б. Ярошенко. М., 2020. Вып. 26. С. 13.

<sup>195</sup> Хотя ранее автор занимал несколько иную позицию (см. Чваненко Д.А. Можно ли уступить требование по госконтракту? Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 20 апреля 2017 г. № 307-ЭС16-19959 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 5. С. 31 – 35; Он же. Верховный суд ответил на вопрос о допустимости цессии по госконтрактам // Корпоративный юрист. 2017. № 6. С. 4; Он же: Уступка требования по госконтракту // ЭЖ-Юрист. 2012. № 31. С. 5).

обязательства в предположении, что должнику безразлично, кому произвести то действие, которое он обязан исполнить»<sup>196</sup>. И хотя законодательные нормы по поводу запрета на цессию не всегда последовательны, относительно уступки денежного требования и судебная практика, и сам законодатель в целом склоняются к отсутствию преград для подобных сделок.

Так, еще в информационном письме от 30 октября 2007 г. № 120 Президиум ВАС РФ справедливо отмечал, что цессия допускается в таких случаях, как уступка банком прав кредитора по кредитному договору юридическому лицу, не являющемуся кредитной организацией (п. 2), уступка страховщиком по договору имущественного страхования требования, полученного в порядке суброгации, лицу, не имеющему лицензии на осуществление страховой деятельности (п. 3), и уступка требования на возмещение убытков (п. 17). Затем в п. 4.1.2 раздела V Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации было указано на отсутствие тесной личной связи между кредитором и должником по денежному обязательству, в связи с чем в п. 4.1.7 этого документа было предложено установить, что уступка такого права требования имеет силу, несмотря на соглашение первоначального и нового кредиторов, ограничивающее или запрещающее уступку. В последующем это правило закреплено в п. 3 ст. 388 ГК РФ «в целях устранения необоснованных препятствий для передачи права требования на получение денежного платежа».

Действительно, как можно говорить о наличии тесной связи в подобных случаях, если меняется лишь получатель платежа? А потому нельзя не согласиться с позицией ВС РФ, что из существа рассматриваемых отношений следует вывод об отсутствии оснований для запрета на уступку денежного требования. Как верно отметила О.А. Беляева, оспаривать саму юридическую возможность цессии в части права требования платы за уже

---

<sup>196</sup> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 2005. Т. 2. С. 43.

выполненные контрактные обязательства смысла нет; очевидно, что такая сделка не вступает в противоречие ни с Законом о контрактной системе, ни с положениями ГК РФ<sup>197</sup>.

Однако игнорировать бюджетное законодательство нельзя, каким бы несправедливым оно ни казалось. Здесь, как представляется, уместно вспомнить «формулу Радбруха»: «Конфликт между справедливостью и правовой стабильностью мог бы быть разрешен в том смысле, что позитивное и облеченное властной санкцией право имеет приоритет даже тогда, когда оно по содержанию несправедливо и нецелесообразно. Исключение составляют лишь ситуации, когда действующий закон становится столь вопиюще несовместим со справедливостью, что закон как «неправильное право» должен уступить место справедливости»<sup>198</sup>. Думается, что положения бюджетного законодательства о возможности оплаты по государственному контракту только его стороне хоть и неверны по сути, но их нельзя отнести к «вопиюще несовместимым со справедливостью».

Вместе с тем, очевидно, что БК РФ нуждается в поправках, включая возможность изменить, в связи с уступкой требования, получателя денежных средств по государственному контракту. Любые ограничения должны быть целесообразны, чего в случае с запретом на цессию мы не видим. При этом указанные поправки также должны учитывать принцип транспарентности государственных закупок (ст. 7 Закона о контрактной системе). По общему правилу, информация о заключенных контрактах и их условиях должна включаться в специальный реестр контрактов (ст. 103 Закона о контрактной системе), а он сегодня не содержит специального раздела о цессии. Конечно, само по себе это обстоятельство нельзя считать препятствием для подобных сделок, так как упомянутый реестр носит служебный характер. Однако в ходе

---

<sup>197</sup> Беляева О.А. Указ. соч. С. 12.

<sup>198</sup> Радбрух Г. Философия права / Пер. с нем. М., 2004. С. 233, 234.

внесения в БК РФ предложенных нами корректив было бы правильным добавить в реестр раздел для сведений о состоявшейся уступке требования.

**Отказ от государственного контракта.** Целью любого договора является его надлежащее исполнение. Известный принцип гражданского права «договоры должны исполняться» (лат. *pacta sunt servanda*) закреплен в ст. 309 ГК РФ, согласно которой обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычаями или иными обычно предъявляемыми требованиями. Неисполнение и ненадлежащее исполнение одной из сторон гражданско-правового договора дает право другой стороне расторгнуть данный договор, поскольку цель его не достигнута.

В соответствии с п. 1 ст. 450<sup>1</sup> ГК РФ, односторонний отказ от договора возможен, если такое право предоставлено стороне законом, иными правовыми актами или договором. Что касается норм закона, то, как справедливо отмечает А.Г. Карапетов, можно выделить три основных разновидности таких норм. Во-первых, это нормы, дающие стороне право на отказ от договора в случае его нарушения. Во-вторых, это нормы, устанавливающие право на отказ от договора при наступлении тех или иных условий, не связанных с его нарушением (например, право на отказ от договора при отсутствии у контрагента лицензии или членства в СРО согласно п. 3 ст. 450<sup>1</sup> ГК РФ). Наконец, в-третьих, это нормы о праве на немотивированный, безусловный отказ от договора<sup>199</sup>. Кроме того, сами стороны договора могут закрепить в нем право любого из контрагентов расторгнуть договор посредством одностороннего отказа, причем как при наличии определенных оснований, так и без каких-либо причин.

---

<sup>199</sup> Договорное и обязательственное право (общая часть) постатейный комментарий к статьям 307 – 453 Гражданского кодекса Российской Федерации / В.В. Байбак, Р.С. Бевзенко, О.А. Беляева и др.; отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2017. С. 858 (автор коммент. к ст. 450<sup>1</sup> – А.Г. Карапетов). С. 1082.

Государственный контракт, как мы неоднократно подчеркивали, по своей природе является конструкцией гражданско-правового договора, а потому можно предположить, что специальных ограничений на отказ от договора здесь нет. Однако подобный подход грозит тем, что недобросовестные заказчики и поставщики будут злоупотреблять правом на немотивированный отказ от договора в ситуации, когда у них по каким-то причинам пропадет интерес к исполнению договора. Было бы странным жестко ограничивать свободу договора участников данных правоотношений на преддоговорной стадии, но никак не ограничивать их права после заключения государственного контракта. Примечательно, что в дореволюционной России законодатель исходил из невозможности произвольно расторгнуть контракт даже по соглашению сторон. Так, Положение о казенных подрядах и поставках 1900 года устанавливало: «Договоры, с казной заключенные, должны быть хранимы столь твердо, как бы они были за собственноручным подписанием Императорского Величества. Если бы даже по обстоятельствам польза обеих договаривающихся сторон требовала остановить действие договора, и обе стороны были на то согласны, то сие не может иметь места без разрешения высшего начальства» (ст. 178). В настоящее время такого запрета нет (что, безусловно, правильно), а потому стороны государственного контракта вправе прекратить его действие. Однако вопрос об одностороннем отказе от договора до сих пор вызывает на практике много трудностей.

Закон о размещении заказов изначально содержал полный запрет на такой способ расторжения договора (ч. 8 ст. 9 в редакции до 7 июля 2013 г.). В литературе целесообразность этого запрета обосновывался тем, что «...односторонний отказ заказчика от исполнения контракта без решения суда приводит к злоупотреблениям со стороны заказчика, нарушению законных прав и интересов поставщиков, что приводит к неэффективному

использованию бюджетных средств, коррупции и другим злоупотреблениям в сфере размещения заказов»<sup>200</sup>.

Вместе с тем вряд ли такой подход можно считать оптимальным.

Как верно отмечает А.Г. Карапетов, запрет на односторонний отказ от договора приводит к тому, что: 1) стороны до вступления в силу судебного решения остаются связанными своими договорными обязательствами; 2) серьезно ограничивается мобильность финансовых потоков и экономическая активность участников оборота, которые вынуждены в течение долгого времени находиться в неизвестности по поводу дальнейшей судьбы договора; 3) теряется возможность выгодно и быстро заключить заменяющую сделку, минимизировать свои потери и забыть о допущенном нарушении<sup>201</sup>. Учитывая специфику бюджетного регулирования в России, последняя проблема приобретает особую остроту для заказчиков. Дело в том, что, по общему правилу, с окончанием финансового года связана обязанность заказчика вернуть (к этому моменту) неизрасходованные денежные средства, выделенные ему из соответствующего бюджета. О.А. Беляева называет эту проблему «бюджетные ножницы»<sup>202</sup>.

Таким образом, если основания для обращения в суд с иском о расторжении договора появились у заказчика в третьем или четвертом квартале текущего финансового года, то ввиду длительности судебного разбирательства публичные нужды не будут удовлетворены очень долго, поскольку после возврата денежных средств заказчик рискует лишиться возможности заключить аналогичный контракт с другим поставщиком<sup>203</sup>. В

---

<sup>200</sup> Киселева О.В. Соотношение ГК РФ и Закона № 94-ФЗ // ГОСЗАКУПКИ.РУ. 2012. № 10. С. 35 – 36.

<sup>201</sup> Карапетов А.Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. М., 2007 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>202</sup> Беляева О.А. К вопросу о размещении государственных и муниципальных заказов // Журнал российского права. 2012. № 3. С. 126.

<sup>203</sup> Отдельные попытки изменить существующий порядок, к сожалению, не приводят к результату. Так, еще в 2010 г. Министр экономического развития РФ поставил этот вопрос перед Президентом РФ, отметив, что «...нынешняя система создает стимулы

этой связи запрет на односторонний отказ от государственного контракта будет не вполне адекватным средством борьбы с возможными злоупотреблениями со стороны заказчиков.

Законодатель, руководствуясь именно такими соображениями<sup>204</sup>, в 2013 году дополнил Закон о размещении заказов статьей 19<sup>2</sup>, целиком посвятив ее вопросу об одностороннем отказе от контракта<sup>205</sup>. Таким образом, стороны государственного контракта получили право на отказ, но при определенных условиях. Сходная норма (ст. 95) была инкорпорирована в Закон о контрактной системе (при его принятии), а потому далее мы будем анализировать нормы последнего.

Статья 95 Закона о контрактной системе устанавливает: заказчик вправе расторгнуть государственный контракт путем одностороннего отказа по основаниям, предусмотренным ГК РФ, при условии, что право заказчика на односторонний отказ было закреплено в самом контракте. Примечательно, что в случае если заказчик зарезервировал за собой указанное право, то отказаться от контракта может и поставщик. Законодатель регламентировал порядок отказа от контракта, указав, что решение об одностороннем отказе вступает в силу через 10 дней с даты надлежащего уведомления заказчиком поставщика. Заказчик обязан отменить не вступившее в силу решение об одностороннем отказе, если поставщик в этот срок устранит нарушения, послужившие основанием для расторжения договора по инициативе заказчика (ч. 13, 14 ст. 95). Аналогичный порядок отказа от договора установлен и для поставщика (ч. 21, 22 ст. 95).

---

для приемки некачественных работ, фиктивной приемки работ, под обещания... доработать в следующем году». В ответ последовали возражения Министра финансов РФ: «...по принципам бюджетной политики я считаю это [изменение существующего порядка] неправильным. По техническому исполнению в условиях дефицитного бюджета это невозможно». См.: Стенографический отчет о заседании Комиссии по модернизации и технологическому развитию экономики от 29.11.2010 // URL: <http://kremlin.ru/transcripts/9632> (дата обращения: 08.10.2020).

<sup>204</sup> Пояснительная записка к проекту Федерального закона № 117991-6 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>205</sup> Федеральный закон от 7 июня 2013 г. № 114-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 23. Ст. 2872.

Названный порядок напоминает механизм немецкого права *Nachfrist*; в § 323 Германского гражданского уложения установлено следующее общее правило: если по двустороннему договору должник не осуществляет исполнение, срок которого наступил, либо предоставляет исполнение, не соответствующее договору, кредитор может отказаться от договора при условии, что он назначил должнику разумный срок на исполнение или последующее исполнение, и это не дало результата<sup>206</sup>. Подобная процедура расторжения договора известна и нашему правопорядку (ст. 464, 480, 619 ГК РФ).

Закон о контрактной системе устанавливает обязанность кредитора отменить еще не вступившее в силу решение об отказе от договора, если должник устранил нарушения. Такого правила нет ни в Германском гражданском уложении, ни в ГК РФ. Возникает вопрос о последствиях неправомерного игнорирования кредитором указанной обязанности. Закон о контрактной системе прямого ответа не содержит, в связи с чем необходимо прибегнуть к толкованию его норм. И здесь возможно два варианта: 1) договор расторгается; 2) соглашение сохраняет силу.

Если исходить из того, что контракт прекращается несмотря на устранение должником нарушений, то мы будем вынуждены признать несправедливость и нелогичность такого подхода. Ведь в установленный срок должник исправился. Неужели контракт должен прекратиться из-за неправомерного бездействия кредитора? Конечно, строго формально можно возразить, что само решение об отказе кредитором было принято правомерно, а неправомерным было дальнейшее бездействие. А раз решение правомерно, то должник своими действиями не способен сохранить силу договора. Однако здесь стоит подчеркнуть, что указанное решение вступает в силу не в момент принятия, а после истечения срока на исправление должником

---

<sup>206</sup> Гражданское уложение Германии 18 августа 1896 г. // СПС «КонсультантПлюс». См. об этом также: Карапетов А.Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. М., 2007 // СПС «КонсультантПлюс».

нарушений. Таким образом, ключевыми являются действия должника, а не кредитора. А потому мы должны признать верным второй подход: если должник исправил свое нарушение в установленный срок, договор сохраняется и при наличии неотмененного решения об отказе от него со стороны кредитора. Думается, что в данном случае решение об отказе от договора следует рассматривать как одностороннюю сделку, совершенную под отлагательным условием, каковым является устранение должником нарушений в установленный срок. Обязанность же кредитора отменить решение об отказе от договора носит технический характер. Исполнение этой обязанности необходимо лишь для реализации принципа прозрачности государственных закупок. В противном случае проверяющим органам и заинтересованным лицам будет непросто установить, действует ли данный государственный контракт.

Судебно-арбитражная практика также исходит из того, что решение об отказе от контракта признается неправомерным в случае, если принявшее это решение лицо проявило бездействие и не отменило свое решение после устранения нарушений со стороны контрагента<sup>207</sup>.

Идея наделения сторон государственных контрактов правом на отказ от них во внесудебном порядке, конечно, заслуживает поддержки. При этом также достоин одобрения подход, согласно которому перед расторжением договора должнику дается последний шанс исправить нарушения. Думается, что последнее условие необходимо как с точки зрения определенности и предсказуемости взаимоотношений сторон столь специфических договоров, так и с точки зрения сокращения издержек заказчика на поиск нового контрагента<sup>208</sup>. Вместе с тем механизм отказа от договора, закрепленный в Законе о контрактной системе, не лишен определенных дефектов.

---

<sup>207</sup> См., напр.: постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 16 декабря 2019 г. № Ф03-5728/2019 по делу № А24-2014/2019.

<sup>208</sup> Как справедливо указала О.А. Беляева, срок на устранение нарушений – это своеобразный мораторий на разрушение контрактных обязательств, шанс устранить

Во-первых, установление права на отказ от договора посредством ссылки на гражданское законодательство привело к тому, что контракты порой расторгаются по самым незначительным причинам или даже беспричинно<sup>209</sup>. Дело в том, что формулировка «по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством» допускает двоякое толкование. С одной стороны, можно заключить, что право кредитора на отказ от нарушенного контракта является условным, причем зависит не только от самого факта нарушения, но и от его характера. С другой, – что отказаться можно и в отсутствие нарушений со стороны контрагента, т.е. немотивированно. Полагаем, что последний подход вряд ли допустим, поскольку он действительно может привести к злоупотреблениям. Ведь в таком случае не исключена ситуация, когда заказчик будет использовать право на отказ от договора лишь с целью избавиться от «незнакомого» поставщика при наличии несущественного формального повода. Равно как и у поставщика могут возникнуть серьезные стимулы не исполнять контракт; соответственно, в этом случае он также будет искать любой повод для прекращения договора.

Вывод о неправомерности немотивированного отказа основан и на ч. 14 ст. 95 Закона о контрактной системе, где, как уже отмечалось, закреплена обязанность кредитора отменить решение об отказе от договора, если должник устранит нарушения в 10-дневный срок. То есть законодатель исходит из того, что отказу от договора должно предшествовать нарушение обязательства. Однако не всякое нарушение порождает у кредитора право на отказ от договора. Как верно отметил А.Г. Карапетов, только то нарушение

---

допущенные нарушения и сохранить контрактные отношения, а, следовательно, и шанс достичь удовлетворения публичных нужд, которые опосредованы контрактом (см. Беляева О.А. Порядок одностороннего отказа от исполнения муниципального контракта (постановление ВС РФ от 6 декабря 2016 г. № 31-АД16-18) // Комментарий судебной практики. Вып. 23 / Под ред. К.Б. Ярошенко. М., 2018. С. 37).

<sup>209</sup> См. напр.: постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 8 июня 2016 г. № Ф06-8780/2016 по делу № А49-11658/2015.

дает кредитору право на отказ (или судебное расторжение), которое по своему характеру является существенным<sup>210</sup>.

Во-вторых, представляется необоснованной фиксация 10-дневного срока на то, чтобы устранить нарушения. Напомним, что в одних случаях такой срок может оказаться чрезмерным<sup>211</sup>, в других – явно недостаточным<sup>212</sup>. Очевидно, здесь следует использовать категорию разумного срока, который должен устанавливать кредитор в момент принятия решения об отказе от договора. При этом последующая оценка судом такого срока должна учитывать характер обязательства, взаимоотношения сторон, условия, влияющие на возможность своевременного исполнения.

Первоначальная редакция законопроекта, который впоследствии стал Законом о контрактной системе, также предполагала закрепить срок в количестве 10 дней, но с другой целью – для возможности обжаловать, в административном порядке, неправомерное решение заказчика об отказе от контракта. Так, согласно ч. 7 ст. 87 проекта федерального закона № 68702-6 «О федеральной контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг»<sup>213</sup> «решение заказчика об отказе от договора вступает в силу через 10 дней после даты его опубликования, за исключением случаев приостановления (отложения) сроков вступления в силу указанного решения. При поступлении в течение указанного срока жалобы на такое решение контрольный орган по результатам всестороннего рассмотрения доводов жалобы и отзыва заказчика, обосновывающего принятое им решение, вправе:

---

<sup>210</sup> Карапетов А.Г. Основные тенденции правового регулирования расторжения нарушенного договора в зарубежном и российском гражданском праве: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 206.

<sup>211</sup> Скажем, если предметом договора была поставка питания в детские сады или средние школы, то очевидно, что ждать 10 дней в такой ситуации нельзя. И заказчик должен иметь право «выйти» из этого договора раньше, чтобы найти другого поставщика.

<sup>212</sup> Например, если государственный контракт заключен на строительство здания, то подрядчику вряд ли хватит 10 дней для устранения нарушений.

<sup>213</sup> Паспорт проекта Федерального закона № 68702-6 «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (в части регулирования государственных и муниципальных закупок) // СПС «КонсультантПлюс».

приостановить расторжение контракта до рассмотрения жалобы по существу, направив в письменной форме заказчику обязательное требование приостановить расторжение контракта до рассмотрения жалобы по существу; признать жалобу необоснованной и одобрить решение заказчика; признать жалобу обоснованной и отменить решение заказчика; при необходимости исследования документов отложить срок вступления в силу решения, но не более чем на 45 дней».

Очевидно, что 10-ти дней вполне достаточно для написания соответствующей жалобы и подачи ее в контрольный орган. Между тем, изменив механизм отказа от договора, законодатель не стал корректировать этот срок, хоть он и был рассчитан на иной порядок расторжения контракта<sup>214</sup>. Стоит отметить, что Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров использует категорию разумного срока, обуславливая право стороны договора на отказ от него. Как верно указал М.Г. Розенберг, Конвенция предоставляет исправной стороне право превратить в существенное и другое нарушение (при непоставке продавцом товара или неуплате покупателем цены либо непринятии им поставки), предоставив неисправной стороне разумный срок для устранения нарушения<sup>215</sup>. Так, в силу ст. 47 Венской конвенции покупатель может установить дополнительный срок разумной продолжительности для исполнения продавцом своих обязательств. В случае же, если продавец не поставит товар в течение дополнительного срока, установленного покупателем, или заявляет, что он не осуществит поставку в течение этого срока, покупатель вправе заявить о расторжении договора (ст. 49). Аналогичным образом может расторгнуть договор и продавец (ст. 63, 64)<sup>216</sup>.

---

<sup>214</sup> Чваненко Д.А. К дискуссии о допустимости одностороннего отказа от государственного (муниципального) контракта // Юрист. 2013. № 14. С. 15 – 21.

<sup>215</sup> Розенберг М.Г. Международная купля-продажа товаров: Комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров. М., 2010. С. 146.

<sup>216</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (заключена в г. Вене 11 апреля 1980 г.).

В-третьих, нельзя не учитывать возможное противостояние публичных интересов и интересов сторон государственного контракта; в связи с этим представляется целесообразным предусмотреть административное наказание за принятие любой из сторон неправомерного решения об отказе от договора. Действующее законодательство предусматривает административную ответственность лишь за нарушение порядка расторжения контракта (ч. 6 ст. 7.32 КоАП РФ), а не за собственно неправомерный отказ.

Исходя из вышеизложенного, в положениях Закона о контрактной системе следует: 1) указать, что право на отказ от договора возникает лишь в случае существенного нарушения одной из сторон своих обязательств; 2) обусловить право кредитора на отказ необходимостью назначения должнику разумного срока на устранение нарушений; 3) установить административную ответственность заказчика и поставщика за принятие неправомерного решения об отказе от договора.

Помимо права на отказ от договора Закон о контрактной системе устанавливает и **обязанность** заказчика, в определенных случаях, отказаться от контракта (ч. 15 ст. 95). Само по себе такое требование довольно необычно для частноправовых отношений, имея в виду известный принцип автономии воли, который закреплен в ст. 2 ГК РФ: граждане и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Однако, как уже неоднократно подчеркивалось, государственный контракт заключается в публичных интересах, которые превалируют над интересами заказчиков. Следовательно, даже если у заказчика не будет мотивов для расторжения, он обязан отказаться от контракта. Это касается случаев, когда в ходе исполнения договора установлено, что: а) поставщик и (или) поставляемый товар не соответствуют установленным документацией о закупке требованиям к участникам закупки и (или) поставляемому товару; б) поставщик представил недостоверную информацию о своем соответствии

и (или) соответствии поставляемого товара таким требованиям, и это позволило ему стать победителем определения закупки.

Здесь важно отметить несколько нюансов.

Занимаясь толкованием закона, необходимо понимать цели законодателя, иначе мы рискуем нарушить один из законов логики – закон достаточного основания. Известно, что человеческая речь – очень неточный способ передачи информации. Зачастую адресат понимает полученное сообщение в весьма искаженном виде. Причем виной тому нередко является объективная невозможность точно выразить ту или иную мысль, а не ограниченность словарного запаса конкретного «отправителя» информации. Это обстоятельство нельзя не учитывать. Скажем, в социологии даже введен специальный термин «псевдокоммуникация» – общение, в ходе которого смысл переданной и полученной информации расходятся. Равно и в экономической теории невозможность заключения «полного» контракта (договора, где были бы предусмотрены ответы на все вопросы, которые возникнут в ходе его исполнения) объясняется, в том числе, бедностью человеческой речи<sup>217</sup>. Кроме того, в законе возможны банальные опечатки. В этой связи едва ли будет правильно при толковании законодательных норм ограничиваться лишь буквой закона, не принимая в расчет ту цель, которую преследовал законодатель, вводя соответствующее регулирование<sup>218</sup>. Без уяснения цели невозможно ни понять смысл правовой нормы, ни правильно ее реализовать. Телеологическое толкование закона является одним из условий обеспечения законности и целесообразности правоприменения, реализации ценностного подхода к институтам и нормам права в ходе

---

<sup>217</sup> Одинцова М.И. Указ. соч. С. 197.

<sup>218</sup> См. об этом также: Чваненко Д.А. О допустимости уступки требования (цессии) победителем торгов // Корпоративные закупки – 2017: Практика применения Федерального закона № 223-ФЗ. Сборник докладов V Всероссийской практической конференции-семинара. М., 2017. С. 191.

осуществления закона, одним из факторов выявления и повышения эффективности правоприменительной деятельности<sup>219</sup>.

Во-первых, законодатель устанавливает специальную норму, которая обязывает заказчиков отказываться от контракта, заключенного под влиянием обмана, а не требовать признания сделки недействительной в порядке ст. 179 ГК РФ. Иное толкование делает бессмысленным требование законодателя, отраженное в ч. 15 ст. 95 Закона о контрактной системе. Думается, что такая позиция законодателя является правильной, поскольку к моменту отказа заказчика от контракта он может быть частично исполнен, т.е. публичные нужды в какой-то степени удовлетворены. Признание же контракта недействительным повлечет за собой двустороннюю реституцию, нарушив тем самым общественные интересы; поэтому правильнее расторгнуть такой договор, но не «уничтожить».

Во-вторых, из содержания ч. 15 ст. 95 неясно, обязан ли заказчик отказаться от контракта в ситуации, когда на момент подачи заявки поставщик соответствовал условиям закупки, но потом перестал им отвечать. Как представляется исходя из целевого и системного толкования названной нормы, такой обязанности у заказчика нет. Правоотношение, возникающее при осуществлении государственной закупки, является динамичным, в его «жизненном цикле» есть определенные реперные точки. Попадая в какую-либо из них, в ней и только в ней мы определяем совокупность прав и обязанностей как участника закупки, так и заказчика. Такой точкой, среди прочих, является момент подачи заявки. Если в дальнейшем что-то изменилось, оснований для применения ч. 15 ст. 95 Закона о контрактной системе нет.

---

<sup>219</sup> Насырова Т.Я. Телеологическое толкование советского закона: монография. Казань, 1988. С. 5.

Вместе с тем отсутствие указанной обязанности не означает, что заказчик не может «выйти» из контракта, если после его заключения поставщик перестал отвечать установленным требованиям.

Согласно п. 3 ст. 450<sup>1</sup> ГК РФ в случае отсутствия у одной из сторон договора лицензии на осуществление деятельности или членства в саморегулируемой организации, необходимых для исполнения обязательства по договору, другая сторона вправе отказаться от договора (исполнения договора) и потребовать возмещения убытков. Как отметил ВС РФ, если законом прямо не установлено иное, совершение сделки лицом, не имеющим лицензии на занятие соответствующей деятельностью, не влечет ее недействительности. В таком случае другая сторона сделки вправе отказаться от договора и потребовать возмещения причиненных убытков<sup>220</sup>. Согласно позиции Президиума ВАС РФ, отзыв у должника лицензии, вызванный неправомерными действиями последнего (т.е. обстоятельством, за которое он, исходя из содержания п. 1 ст. 416 ГК РФ, отвечает), прекращает его обязательство по осуществлению деятельности в натуре, но не обязанность возместить убытки, вызванные тем, что исполнения в натуре не последовало<sup>221</sup>.

Помимо указанных выше оснований для отказа от договора ч. 15 ст. 95 Закона о контрактной системе закрепляет еще одно. Оно касается государственных контрактов на поставку товара: а) производство которого создано или модернизировано и (или) освоено на территории Российской Федерации в соответствии со специальным инвестиционным контрактом; б) произведенного в соответствии с государственным контрактом, предусматривающим встречные инвестиционные обязательства поставщика-

---

<sup>220</sup> Пункт 89 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

<sup>221</sup> Пункт 5 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2005 г. № 104 «Обзор практики применения арбитражными судами норм Гражданского кодекса РФ о некоторых основаниях прекращения обязательств».

инвестора по созданию или модернизации и (или) освоению производства товара на территории субъекта РФ (п. 3 ч. 15 ст. 95). В случае расторжения любого из этих соглашений заказчик, заключивший контракт на поставку произведенной по ним продукции, должен в одностороннем порядке отказаться от такого контракта. Данное требование законодателя вполне логично, поскольку упомянутые сделки являются «звеньями одной цепи».

С вопросом об одностороннем отказе от государственного контракта связана одна из самых трудных для понимания норм Закона о контрактной системе. Речь идет о ч. 23 ст. 95, в которой установлено ограничение для взыскания убытков, возникших у одной стороны государственного контракта вследствие отказа от него другой. Вот ее полный текст: «При расторжении контракта в связи с односторонним отказом стороны от исполнения контракта другая сторона контракта вправе потребовать возмещения только фактически понесенного ущерба, непосредственно обусловленного обстоятельствами, являющимися основанием для принятия решения об одностороннем отказе от исполнения контракта». Попробуем дать ей толкование.

В силу ст. 15 ГК РФ под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Иначе говоря, убытки бывают двух видов: реальный ущерб и упущенная выгода. Определяя в ч. 23 ст. 95 Закона о контрактной системе, что в случае отказа одной стороны от договора другая имеет право требовать только «фактически понесенный ущерб», законодатель очевидно устанавливает запрет на взыскание упущенной выгоды (неполученных доходов). На первый взгляд, все просто и понятно. Однако здесь возникает главный вопрос: о каком именно отказе от контракта идет

речь? В интересующей нас норме говорится о ситуации, когда «основанием для принятия решения об одностороннем отказе» явились некие «обстоятельства». Следовательно, в ч. 23 ст. 95 Закона о контрактной системе речь идет о мотивированном отказе.

Вместе с тем при таком толковании можно прийти к парадоксальному выводу: кредитор, отказавшийся от договора по причине существенного нарушения его условий со стороны должника, обязан компенсировать размер реального ущерба, который возник у должника вследствие реализации кредитором своего права. Ведь интересующая нас норма устанавливает, что именно «*другая сторона вправе потребовать...*», т.е. в приведенном случае – нарушитель. Если же рассматривать ситуацию, когда заказчик отказывается от контракта в силу установленной законодателем обязанности, скажем, отказ от договора, заключенного под влиянием обмана, то вывод еще более спорный: у заказчика в таком случае возникает обязанность компенсировать «фактически понесенный ущерб» лицу, у которого отсутствовало само право на заключение государственного контракта.

Противоречивость интересующей нас нормы наиболее просто показать на примере попыток ее толкования Министерством экономического развития России. Так, в одном из своих писем это ведомство заключило, что «...в случае расторжения контракта в связи с односторонним отказом заказчика от исполнения контракта поставщик вправе потребовать возмещения только фактически понесенного ущерба. Вместе с тем... при одностороннем отказе заказчика от исполнения контракта заказчик вправе потребовать от поставщика (подрядчика, исполнителя) уплаты неустойки (штрафа, пени)»<sup>222</sup>. То есть по мысли Министерства на заказчика, который отказался от нарушенного договора, автоматически возлагается обязанность компенсировать нарушителю реальный ущерб, но при этом сам заказчик

---

<sup>222</sup> Письмо Минэкономразвития России от 7 сентября 2016 г. № ОГ-Д28-10952 // СПС «КонсультантПлюс».

вправе потребовать выплаты неустойки. В другом письме это Министерство пишет: «в случае если при проведении заказчиком экспертизы были выявлены существенные нарушения условий контракта, повлекшие за собой расторжение контракта в одностороннем порядке, то в таком случае заказчик вправе обратиться в суд с требованием выплатить компенсацию за проведенную экспертизу»<sup>223</sup>. Последовательное развитие такой позиции неизбежно приведет нас к следующему выводу: если убытки возникли и у нарушителя, и у пострадавшего, то такие встречные требования можно прекратить зачетом. Такой вывод едва ли он согласуется с юридической доктриной.

Взыскание убытков является мерой гражданско-правовой ответственности. В свою очередь, гражданско-правовая ответственность – это одна из форм государственного принуждения, состоящая во взыскании судом с правонарушителя в пользу потерпевшего имущественных санкций, перелагающих на правонарушителя невыгодные имущественные последствия его поведения и направленных на восстановление нарушенной имущественной сферы потерпевшего<sup>224</sup>. Принципами гражданско-правовой ответственности являются (1) неотвратимость; (2) индивидуализация; (3) полное возмещение вреда потерпевшему. Ответственность по гражданскому праву наступает за правонарушение, чего, конечно же, нет в ситуации, когда кредитор отказывается от нарушенного должником государственного контракта, либо заказчик отказывается от договора, заключенного под влиянием обмана. Учитывая, что системное толкование ст. 95 Закона не допускает права на немотивированный отказ от контракта, стоит признать, что ч. 23 этой статьи смысловой нагрузки не несет, а потому должна быть исключена.

---

<sup>223</sup> Письмо Минэкономразвития России от 31 декабря 2015 г. № Д28и-3866 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>224</sup> См. Российское гражданское право: учебник. М., 2011. Т. 1 (автор гл. 11 – Е.А. Суханов) // СПС «КонсультантПлюс».

Отдельно стоит отметить, что в Директиве ЕС о публичных закупках содержится правило, согласно которому государства-члены ЕС гарантируют государственным заказчикам возможность расторгать государственные контракты, если вступившим в законную силу судебным актом поставщик после заключения контракта признан виновным по одному из следующих оснований: (а) участие в криминальной организации; (b) коррупция; (с) мошенничество; (d) терроризм или преступления, связанные с террористической деятельностью; (е) отмывание денег или финансирование терроризма; (f) детский труд и любые формы торговли людьми (ст. 57, 73). Думается, что такой подход оправдан, поскольку государственный контракт имеет особую социальную направленность, а потому законодатель должен стремиться минимизировать риск неправильного расходования средств налогоплательщиков и обеспечить эффективное удовлетворение публичных нужд.

## **§ 2. Нарушение процедуры заключения государственного контракта**

Особые требования законодателя, касающиеся заключения и исполнения государственных контрактов, подкрепляются санкциями за их нарушение, а также специальным порядком разрешения споров, возникающих в этой сфере.

**Обжалование действий (бездействия) заказчиков.** Как установлено в ст. 11 ГК РФ, защита гражданских прав в административном порядке осуществляется лишь в случаях, предусмотренных законом. Решение, принятое в таком порядке, может быть оспорено в суде.

Закон о контрактной системе относится к числу тех нормативных актов, которые допускают использование не только судебной, но и административной формы защиты гражданских прав. В частности, глава 6 Закона регламентирует процедуру обжалования действий (бездействия)

организаторов закупок, устанавливая сроки подачи и рассмотрения жалобы; требования к ее форме и содержанию; порядок ее рассмотрения и проч. Такая форма защиты имеет главное и неоспоримое преимущество перед судебной – оперативность: общий срок рассмотрения жалобы не должен превышать пяти рабочих дней с момента ее подачи (ч. 3 ст. 106 Закона о контрактной системе). Однако у административного порядка защиты есть и существенный недостаток – он допустим только на стадии до заключения контракта. Если же последний состоялся, то опровергнуть силу сделки вправе только суд (ст. 166 ГК РФ), поскольку при всей привлекательности административной процедуры, как справедливо отметила О.А. Беляева, она не должна подменять собой судебную юрисдикцию. Уполномоченный орган своими предписаниями может оперативно реагировать на нарушения, допускаемые в ходе организации и проведения торгов. Но оценка результатов торгов на предмет их соответствия законодательным правилам – прерогатива суда<sup>225</sup>.

Административный порядок защиты был установлен еще в Законе о размещении заказов. Из него (почти без изменений) нормы об административной процедуре защиты прав участников закупки инкорпорированы в главу 6 Закона о контрактной системе. Сама эта форма защиты была настолько непривычна для многих, что возник целый ряд вопросов и в правоприменительной практике, и в юридической доктрине. Главным, пожалуй, был вопрос о круге лиц, имеющих право на административную защиту. Образовались две полярные точки зрения. Согласно первой обращаться с жалобой в контрольный орган имеют право лишь те лица, которые до этого совершили действия, свидетельствующие о

---

<sup>225</sup> Беляева О.А. Торги: теоретические основы и проблемы правового регулирования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. С. 20. Она же. Торги: основы теории и проблемы практики: монография. М., 2015. С. 221.

Как верно подчеркнул Президиум ВАС РФ, в статье 166 ГК РФ предусмотрено, что оспоримая сделка может быть признана недействительной в судебном порядке. Иные основания и порядок признания сделки недействительной, кроме как указанные в законе, не могут быть признаны допустимыми (см. постановление Президиума ВАС РФ от 10 сентября 2013 г. № 4392/13 по делу № А65-12338/2012).

заинтересованности в заключении контракта, например, получили документацию о закупке в печатном виде или направили запрос на разъяснение ее положений<sup>226</sup>. Сторонники противоположной позиции указывали на отсутствие таких требований в Законе о размещении заказов, в связи с чем настаивали, что право на обращение с жалобой не зависит от совершения ее подателем каких-либо предварительных действий, подтверждающих заинтересованность лица. Вторую точку зрения поддержал Президиум ВАС РФ<sup>227</sup>, благодаря чему судебно-арбитражная практика в этом вопросе долгое время была единообразной.

С новой силой спор по названному вопросу разгорелся из-за позиции Экономической коллегии ВС РФ, сформулированной в 2019 году. В частности, она отметила, что в соответствии с п. 2 ст. 11 ГК РФ механизм административной защиты прав участников закупки применяется только в случае действительных, а не мнимых нарушений прав и законных интересов участников закупки, и не должен создавать предпосылки для нарушения публичных интересов. При обращении с жалобой заявителю необходимо привести доводы и представить доказательства, которые подтверждают реальность его намерений и способность выполнить работы, являющиеся предметом закупки, а также свидетельствуют о соответствии иным критериям документации о закупке<sup>228</sup>. Позднее этот вывод Экономическая коллегия ВС РФ повторила дважды<sup>229</sup>.

---

<sup>226</sup> См. об этом подробнее: Андреева Л.В. Закупки товаров и энергосервисных работ для федеральных государственных нужд: правовое регулирование. М., 2011. С. 136; Федоров А.А. К вопросу о приобретении статуса участника размещения заказа // Юрист. 2010. № 4. С. 51 – 55.

<sup>227</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 22 ноября 2011 г. № 6274/11 по делу № А44-3036/2010.

<sup>228</sup> Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 18 ноября 2019 г. № 307-ЭС19-12629 по делу № А56-115357/2018.

<sup>229</sup> Определения Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 21 февраля 2020 г. № 303-ЭС19-20549 и от 27 февраля 2020 г. № 307-ЭС19-21226 по делу № А44-6018/2018.

Несмотря на внешнюю логичность такой позиции, она таит некоторое внутреннее противоречие, а потому мы принимаем ее лишь отчасти.

Исходя из положений п. 1 ст. 49 ГК РФ, коммерческие организации, по общему правилу, могут иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законом. Исключения составляют случаи, когда закон прямо устанавливает необходимость специальной правоспособности для занятия отдельными видами деятельности. Равно и дееспособные физические лица, по общему правилу, могут заниматься любой предпринимательской деятельностью (ст. 23 ГК РФ).

Для участия в закупках указанным лицам достаточно иметь общую правоспособность, если иное прямо не установлено законом. То есть претендовать на заключение контракта может любое лицо, не считая случаев, когда для исполнения договора требуется наличие у поставщика специальной правоспособности. Следовательно, нужно исходить из презумпции того, что неправомерные действия заказчика, совершенные до окончания срока подачи заявок, могут нарушить права и законные интересы любого лица, которое вправе претендовать на заключение контракта.

Между тем, если для исполнения контракта нужна специальная правоспособность, то очевидно, что не всякое лицо вправе его заключить. Таким образом, права и законные интересы субъекта, не обладающего специальной правоспособностью, не могут быть нарушены организатором закупки в указанном случае. В этой связи и обжаловать его действия (бездействие) должны лишь те лица, которые вправе стать стороной контракта.

Переходя к вопросу о судебной защите участников закупки, отметим, что и тут не обошлось без дискуссий о порядке разрешения споров. Дело в том, что законодатель устанавливает специальные требования рассмотрения дел, вытекающих из публичных правоотношений (гл. 24 АПК РФ). В качестве

основных можно выделить: особые требования к составу суда; особые сроки обращения заявителей в суд; особый порядок распределения обязанностей по доказыванию; право суда самостоятельно осуществлять сбор доказательств. Следствием же нарушения определенных законодателем правил может быть отмена принятого решения, даже несмотря на возможную правомерность выводов, сделанных судом в отношении существа спора. Например, рассмотрение дела, возникшего из публичных правоотношений, с участием арбитражных заседателей является безусловным основанием для отмены решения по делу (абз. 2 ч. 3 ст. 17, п. 1 ч. 4 ст. 270 АПК). С другой стороны, неправомерный отказ суда удовлетворить заявленное стороной ходатайство о рассмотрении дела с участием арбитражных заседателей также служит основанием для отмены принятого решения по тем же причинам, т.е. в связи с рассмотрением дела в незаконном составе<sup>230</sup>.

Вместе с тем, как уже неоднократно подчеркивалось, отношения, возникающие при заключении и исполнении государственного контракта, являются гражданско-правовыми, а потому споры между поставщиками и заказчиками подлежат рассмотрению по общим правилам, т.е. в исковом порядке<sup>231</sup>.

**Оспаривание контракта.** Целью проведения конкурентных процедур является, как уже отмечалось, борьба с возможными нарушениями и злоупотреблениями. Но правила порой нарушаются организаторами закупок, в связи с чем возникает вопрос об условиях признания недействительными самой конкурентной процедуры и контракта, заключенного по результатам этой процедуры. Вопрос этот, по справедливому замечанию О.А. Беляевой, был и есть одним из самых сложных в рассматриваемой сфере<sup>232</sup>.

---

<sup>230</sup> См., напр., постановление Президиума ВАС РФ от 31 мая 2005 г. № 1934/05 по делу № А40-36223/04-89-403.

<sup>231</sup> Чваненко Д.А. К вопросу о порядке судопроизводства по делам, связанным с государственными закупками // Юрист. 2011. № 24. С. 38 – 44.

<sup>232</sup> Беляева О.А. Аукционы и конкурсы: комментарий судебно-арбитражной практики. М., 2010. С. 157.

Как указано в ст. 47 Закона о контрактной системе, в случае нарушения правил, регламентирующих определение поставщика, такое определение может быть признано недействительным по иску заинтересованного лица. Основным способом заключения контрактов являются торги, а потому здесь применима и ст. 449 ГК РФ, которая устанавливает, что торги, проведенные с нарушением установленных законом правил, могут быть признаны недействительными по иску заинтересованного лица. Недействительность торгов влечет за собой недействительность договора, заключенного с лицом, выигравшим торги, и применение последствий недействительной сделки (п. 2 ст. 449 ГК РФ).

Таким образом, ответ на интересующий нас вопрос очевиден: нарушение процедуры заключения государственного контракта влечет признание его недействительным с возвратом исполненного по договору (ст. 167 ГК РФ).

Конечно, речь идет лишь о серьезных нарушениях. Как верно отметила О.А. Беляева, в любом случае при рассмотрении иска о признании торгов недействительными суд должен оценить, являются ли допущенные нарушения существенными и повлияли ли они на результат торгов<sup>233</sup>. В Обзоре практики ВС РФ был сделан вывод о том, что контракт, заключенный с нарушением требований Закона о контрактной системе и влекущий, в частности, нарушение принципов открытости, прозрачности, ограничение конкуренции, необоснованное ограничение числа участников закупки, а, следовательно, посягающий на публичные интересы и (или) права и законные интересы третьих лиц, является ничтожным<sup>234</sup>. В обоснование этого вывода ВС РФ сослался на последнюю редакцию ст. 168 ГК РФ. Подчеркнем, что ВС РФ не всякое нарушение рассматривает как основание для признания

---

<sup>233</sup> Беляева О.А. Правовые проблемы аукционов и конкурсов. М., 2011. С. 276.

<sup>234</sup> Пункт 18 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утв. Президиумом ВС РФ 28 июня 2017 г.

контракта недействительным. Формальное нарушение какой-либо нормы Закона о контрактной системе, как верно отмечают В.В. Гушин и А.Е. Кирпичев, не может приводить к квалификации государственного контракта как ничтожной сделки, если данное нарушение не отразилось на реализации целей Закона о контрактной системе. Например, если контракт заключен по результатам торгов (запроса котировок, запроса предложений) с нарушением сроков его подписания после определения победителя, то данное нарушение Закона о контрактной системе может повлечь ничтожность государственного или муниципального контракта только в том случае, если это нарушение настолько грубое, что затрагивает цели Закона, а следовательно, и публичный интерес<sup>235</sup>.

В судебной практике вопрос об условиях «уничтожения» государственного контракта вызвал много сложностей. Причем виной тому был Президиум ВАС РФ. Так, рассматривая в порядке надзора дело по иску об оспаривании конкурса на право заключения государственного контракта на поставку медикаментов, Президиум ВАС РФ заключил, что исполнение контракта ведет к невозможности его аннулирования по иску частного лица ввиду утраты интереса у последнего<sup>236</sup>.

Вывод, на первый взгляд, спорный.

Недействительная сделка не порождает тех юридических последствий, которые предполагалось достигнуть ее совершением. Так как сделка недействительна, то все должно быть возвращено в то положение, в каком находилось до совершения сделки, а потому все то, что на основании сделки было передано одним лицом другому, необходимо вернуть по принадлежности<sup>237</sup>. О.В. Гутников справедливо отметил, что разница между

---

<sup>235</sup> Гушин В.В., Кирпичев А.Е. Недействительность государственных и муниципальных контрактов // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 5. С. 35 – 37.

<sup>236</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 20 января 2004 г. № 10623/03 по делу № А40-42658/02-63-453.

<sup>237</sup> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 2005. Т. 1. С. 215.

действительными и недействительными сделками заключается в том, что у первых наступают именно те (положительные) последствия, на которые была направлена воля сторон, а у вторых наступают лишь «отрицательные» последствия, связанные с недействительностью сделки<sup>238</sup>. При этом наш законодатель не сделал каких-либо оговорок относительно невозможности признания недействительными исполненных государственных контрактов.

Думается, что истинные мотивы Президиума ВАС РФ состояли в том, что «уничтожение» спорного контракта и последующая реституция существенно нарушат общественные интересы. Учитывая, что предметом контракта была поставка медикаментов, реституция могла привести к тому, что пациенты лишились бы лекарственного обеспечения<sup>239</sup>.

Суды восприняли идею Президиума ВАС РФ и стали отказывать в исках об оспаривании торгов и государственных контрактов, если ответчики успевали исполнить свои обязательства к моменту рассмотрения дела по существу. К сожалению, суды порой даже не пытались установить, была ли нарушена процедура заключения контракта, так как доказательств его исполнения им было достаточно для отказа в иске. Мало того, сам по себе факт исполнения оспариваемого истцом договора толковался в пользу того, что права истца не были нарушены (хотя очевидно: исполнение контракта не означает, что сама процедура его заключения была проведена без нарушений, и что права истца при этом не пострадали). Некоторые авторы пытались в

---

<sup>238</sup> Гутников О.В. К вопросу о понятии недействительных сделок // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: Сборник статей. М., 2006. С. 74.

<sup>239</sup> См. об этом также: Чваненко Д.А. О нерушимых госконтрактах // Юрист Компании. 2016. 18 мая. URL: <https://www.law.ru/blog/20746-qqb1-16-m5-18-05-2016-o-nerushimyh-goskontraktah-blog> (дата обращения: 20.02.2020).

рамках юридических статей обосновать правильность такой позиции, но по сути ограничивались цитированием вывода Президиума ВАС РФ<sup>240</sup>.

Подобная судебная практика длилась не один год, пока Экономическая коллегия ВС РФ не сформулировала полярную позицию: «Признание торгов и, как следствие, договоров, заключенных с лицами, выигравшими торги, недействительными не поставлено в зависимость и от факта исполнения сделки, имеющего значение при рассмотрении судами требования о применении последствий недействительности оспоримой сделки, которого истец не заявлял. Отказ в заявленном в настоящем деле иске по мотиву исполнения сделок, заключенных по результатам торгов, означал бы воспрепятствование заинтересованному лицу (в частности, участнику торгов) защитить свое нарушенное право предусмотренным законом способом, который это лицо избрало»<sup>241</sup>. Иными словами, вопрос о возможности реституции судам нужно исследовать лишь в случае, если истец заявил требование о применении последствий недействительности сделки. При этом даже если договор исполнен и реституция невозможна, это вовсе не означает, что нельзя признать недействительными торги и сделку, заключенную по их результатам. Указанная позиция была обозначена по делу, которое не касалось государственных контрактов, но судебная практика и по таким делам стала поворачиваться в противоположную сторону<sup>242</sup>.

Суды восприняли позицию высшей судебной инстанции, но возникла новая дилемма: если признавать контракты, заключенные с нарушением, недействительными и применять реституцию, то это может привести к весьма неблагоприятным последствиям для общества (больницы останутся

---

<sup>240</sup> Булгаков Д.А. Судебная защита организатора и победителя торгов // Арбитражная практика. 2010. № 6. Официальный сайт журнала «Арбитражная практика» URL: <https://e.arbitr-praktika.ru/255130> (дата обращения: 20.02.2020).

<sup>241</sup> Определение ВС РФ от 28 января 2016 г. № 301-ЭС15-12618 по делу № А29-506/2014.

<sup>242</sup> Определение ВС РФ от 24 августа 2018 г. № 307-КГ18-12897 по делу № А56-44270/2017.

без лекарств и медицинского оборудования, дети в школах – без питания, правоохранительные органы – без оружия и проч.); однако и отклонять требования нельзя, так как это будет противоречить позиции ВС РФ.

На помощь пришла норма п. 4 ст. 167 ГК РФ, согласно которой суд вправе не применять последствия недействительности сделки, если их применение будет противоречить основам правопорядка или нравственности.

Рассмотрим несколько примеров.

Признавая недействительным контракт на поставку и установку резервного дизель-генератора на водонасосную станцию, суды трех инстанций отклонили требование о применении последствий недействительности сделки. Суды сочли, что применение двусторонней реституции будет противоречить общественным интересам и принципам государственной политики в сфере водоснабжения и водоотведения, а это в итоге приведет к нарушению основ правопорядка<sup>243</sup>.

Аналогичную позицию суды заняли при рассмотрении дела об оспаривании контракта на поставку питания для обеспечения нужд беременных женщин, кормящих матерей и детей в возрасте до 3-х лет. Суды «аннулировали» договор, но отказались применять реституцию со ссылкой на п. 4 ст. 167 ГК РФ<sup>244</sup>.

Приведем еще более яркий пример. Прокурор обратился с иском о признании недействительным контракта, предметом которого было приобретение квартир для детей-сирот, и о применении последствий недействительности сделки. Суд, удовлетворив требование прокурора об «аннулировании» контракта, отказался применять реституцию, отметив, что заключение контракта обусловлено необходимостью обеспечения детей-сирот жильем. Применение последствий недействительности сделок в

---

<sup>243</sup> Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 14 августа 2019 г. № Ф03-2705/2019 по делу № А59-2671/2017.

<sup>244</sup> Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 28 ноября 2017 г. № 10АП-15813/2017 по делу № А41-31952/17.

рассматриваемом случае приведет не к восстановлению, а к нарушению публичных интересов, так как назначение и проведение новых торгов затянет реализацию процесса обеспечения жильем указанной категории лиц<sup>245</sup>.

Между тем в похожих делах суды нередко удовлетворяют требования истца в полном объеме, если установят, что применение реституции не нарушит общественные интересы. Так, признавая недействительным контракт на поставку и установку парковочных автоматов, металлических стоек, дорожных знаков, суд применил и последствия недействительности сделок. Суды трех инстанций сочли, что демонтаж и возврат поставщику указанных вещей не приведет к нарушению публичных интересов, а потому нет оснований для применения п. 4 ст. 167 ГК РФ<sup>246</sup>.

Таким образом, судебная практика выработала вариант решения проблемы при конфликте частных и публичных интересов: признавать недействительными контракты, заключенные с нарушениями, но отказывать (в определенных случаях) в удовлетворении требований о применении реституции.

Едва ли такой подход является оптимальным. Но в его поддержку появились публикации. Так, И.О. Подвальный заключил, что таким образом судебная практика, во-первых, «формирует мощный гражданско-правовой способ принуждения к исполнению требований Закона о контрактной системе», во-вторых, «создает мощный инструмент дестабилизации гражданского оборота, порождая целый комплекс спорных правоотношений»<sup>247</sup>. Если с первым тезисом И.О. Подвального едва ли можно согласиться, то в отношении второго, действительно, сложно спорить.

---

<sup>245</sup> Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 19 июня 2020 г. по делу № А18-1071/2017.

<sup>246</sup> Постановления Арбитражного суда Северо-Западного округа от 16 февраля 2018 г. №№ Ф07-14050/2017, Ф07-14055/2017, Ф07-14053/2017 по делу № А13-13059/2016.

<sup>247</sup> Подвальный И.О. Судебная практика по искам об оспаривании торгов (закупочных процедур) и контрактов, проведенных и заключенных в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ // Арбитражные споры. 2019. № 1. С. 19 – 39.

Однако дестабилизацию гражданского оборота нужно ставить судебной практике не в заслугу, а в упрек. Хотя, конечно, виновата не столько судебная практика, сколько несовершенство законодательного регулирования интересующего нас вопроса.

Признание исполненного контракта недействительным без применения реституции никакого практического смысла не имеет, а скорее лишь нарушает интересы общества. Ведь помимо основного условиями договора устанавливаются «постконтрактные» обязательства: гарантия качества товара (работы, услуги), требования к гарантийному сроку, к гарантийному обслуживанию товара и т.п. При этом как в отношении основного обязательства, так и в отношении гарантийных поставщик должен предоставить обеспечение исполнения контракта (ч. 1 ст. 96 Закона о контрактной системе).

Если на момент вступления в силу решения суда гарантийный срок не истек, то признание договора недействительным приведет к невозможности заказчика воспользоваться гарантией качества, обозначенной в контракте. Заказчик не вправе будет и обратиться с иском на обеспечение гарантийных обязательств (напр., взыскать сумму убытков). Если же контракт не исполнен либо исполнен частично, то признание его недействительным приведет к тому, что больше он исполняться не должен. Но вполне вероятно, что исполнение договора крайне важно с точки зрения публичных интересов (поставка питания в детские учреждения, уборка больниц и проч.). Очевидно, что такое соглашение целесообразно сохранить даже несмотря на то, что оно заключено с нарушениями и не исполнено. Таким образом, главным критерием должно выступать не исполнение государственного контракта, а нарушение общественных интересов вследствие его «аннулирования» судом.

И тут мы неизбежно сталкиваемся с парадоксом: с одной стороны, несоблюдение процедуры заключения контракта посягает на публичные интересы, а потому по правилам п. 2 ст. 168 ГК РФ такая сделка должна быть

признана ничтожной; с другой, признание контракта недействительным также будет нарушать общественные интересы, и в ряде случаев гораздо существеннее. Разрешить этот парадокс способна только конвалидация (исцеление, оздоровление) ничтожного контракта.

Суть «исцеления» договора, как верно указывает Д.О. Тузов, состоит в придании ничтожной сделке юридической силы с момента ее совершения (*ex tunc*). Тем самым решается практическая проблема «возвращения» в сферу права не сформировавшихся должным образом, но заслуживающих защиты фактических общественных отношений<sup>248</sup>.

Законодательству России знакомы примеры конвалидации ничтожных сделок. Так, в силу п. 1 ст. 165 ГК РФ, если одна из сторон полностью или частично исполнила сделку, требующую нотариального удостоверения, а другая сторона уклоняется от такого удостоверения сделки, суд по требованию исполнившей сделку стороны вправе признать сделку действительной.

Согласно п. 2 ст. 171 ГК РФ в интересах гражданина, признанного недееспособным вследствие психического расстройства, совершенная им сделка может быть, по требованию его опекуна, признана судом действительной, если она совершена к выгоде этого гражданина. Сходное правило устанавливает п. 2 ст. 172 ГК РФ: сделка, совершенная малолетним, может быть по требованию родителей, усыновителей или опекуна признана судом действительной, если она совершена к выгоде малолетнего.

Д.О. Тузов справедливо замечает, что допущение конвалидации должно соответствовать целям тех правовых предписаний, которыми устанавливается недействительность сделки, при этом «исцеление» сделки может

---

<sup>248</sup> Тузов Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М., 2007 // СПС «КонсультантПлюс».

предусматриваться только законом и не подлежит расширительному толкованию<sup>249</sup>.

Конвалидация контрактов представляется нам оптимальным способом выхода из таких ситуаций, при которых признание соглашения недействительным по правилу о ничтожности сделок, посягающих на публичные интересы, на самом деле противоречит цели защиты этих интересов.

Стоит отметить, что с данным вопросом столкнулся еще наш дореволюционный Сенат, который при рассмотрении конкретного дела решил: «договор казенного подряда, хотя он был заключен без производства публичных торгов... имеет полную силу. Договоры, заключенные с ущербом казенным, должны быть сохраняемы в полной силе и твердости без всякого соотношения в том, соблюдены или нет при заключении их предписанные для сего законом правила, ввиду как того, что частное лицо не может ответственность за ошибки или упущения правительственных лиц, так и, главное еще, для сохранения народного доверия к действиям этих последних»<sup>250</sup>. В дальнейшем указанный вывод отчасти был воспроизведен в ст. 179 Положения о казенных подрядах и поставках: «Заключаемые со стороны казны договоры, каким бы то ни было местом или лицом, хотя бы и с казенным ущербом, и выше той суммы, на которое оно право имеет, должны оставаться в своей силе; и если по оным случится убыток для казны, то ответственность за сей ущерб обращается на виновных»<sup>251</sup>. Однако мы не можем до конца согласиться с таким подходом, поскольку он предполагает сохранение силы любого незаконного государственного контракта, без учета возможного нарушения публичных интересов вследствие признания сделки недействительной. Вполне возможны ситуации, когда «уничтожение»

---

<sup>249</sup> Там же.

<sup>250</sup> Сборник решений общ. собр. первых 3 департ. и деп. герольд. Прав. Сената 1864 – 1875 г., № 1074. Цит. по: Красик Э.В., Элькин Б.И. Положение о казенных подрядах и поставках. Петроград, 1915. С. 108.

<sup>251</sup> Красик Э.В., Элькин Б.И. Указ. соч. С. 107.

нелегального контракта никак не нарушит интересы общества. Скажем, если предметом незаконного контракта была поставка предметов роскоши для чиновников, то вряд ли «аннулирование» этой сделки и реституция по ней сможет негативно повлиять на публичные интересы. Более того, государственный контракт вообще мог быть фиктивным, т.е. заключенным без цели удовлетворения общественных потребностей<sup>252</sup>. В таком случае именно его «уничтожение» будет соответствовать интересам общества.

Думается, что более правильным является подход, который отражен в директивах ЕС о средствах правовой защиты: Директиве 89/665/ЕЭС от 21 декабря 1989 г. о координации законов, регламентов и административных положений, связанных с применением процедур обжалования заключения государственных контрактов на поставку товаров и выполнение работ<sup>253</sup>, и Директиве 92/13/ЕЭС от 25 февраля 1992 г. о координации законов, регламентов и административных положений, связанных с применением права ЕС, касающегося процедур заключения государственных контрактов в сфере водоснабжения, энергетики, транспорта и почтовых услуг<sup>254</sup>. В оба документа были внесены поправки Директивой 2007/66/ЕС от 11 декабря 2007 г.<sup>255</sup> с целью повысить эффективность процедуры обжалования в сфере

---

<sup>252</sup> См. напр.: Костина Е., Астафурова К. Замглавы Назрани задержали за фиктивный контракт на 24 млн руб. // РБК. 2019. 28 нояб. URL: <https://www.rbc.ru/society/28/11/2019/5ddfb0ea9a7947c0240a2909> (дата обращения: 10.10.2020); Серков Д., Сидоркова И. СК провел обыски у сотрудников ЦЭНКИ – оператора российских космодромов // РБК. 2018. 18 мая. URL: <https://www.rbc.ru/society/18/05/2018/5afdc7e9a79478786dcb3c8> (дата обращения: 10.10.2020).

<sup>253</sup> Council Directive 89/665/EEC on the coordination of the laws, regulations and administrative provisions relating to the application of review procedures to the award of public supply and public works contracts (13 December 1989) // Official Journal. 1989. L 395. P. 33–35.

<sup>254</sup> Council Directive 92/13/EEC coordinating the laws, regulations and administrative provisions relating to the application of Community rules on the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and telecommunications sectors (25 February 1992) // Official Journal. 1992. L 76. P. 14 – 20.

<sup>255</sup> Directive 2007/66/EC of the European Parliament and of the Council of 11 December 2007 amending Council Directives 89/665/EEC and 92/13/EEC with regard to improving the

заключения государственных контрактов. В результате изменений в указанных директивах появилась специальная статья 2d, предусматривающая механизм признания недействительными процедур закупок и государственного контракта. Согласно данной статье, государства-члены ЕС могут предусмотреть в своем законодательстве, что орган, рассматривающий дело об оспаривании контракта, вправе не признавать его недействительным, даже когда он был заключен незаконно, если этот орган установит, что такое признание будет противоречить публичным интересам. В указанной статье подчеркивается, что экономические соображения могут рассматриваться в качестве причины для сохранения контракта, если признание его недействительным будет иметь непропорционально большие последствия. Но к таким случаям не относятся, в частности, расходы в связи с задержкой исполнения контракта, затраты на новую процедуру закупки, расходы, связанные с замещением поставщика, затраты на обязательства, вытекающие из признания контракта недействительным. К.Х. Бовис относит внедрение механизма признания недействительным процедур закупок, проведенных с нарушением, к наиболее важным изменениям, внесенным Директивой 2007/66<sup>256</sup>.

Соответствующие нормы появились и в странах ЕС. В силу ст. 4.18 Закона о публичных закупках Нидерландов суд может не признавать недействительным контракт, заключенный с нарушениями, если того требуют публичные интересы<sup>257</sup>. Схожая норма действует и в Италии. Речь идет о п. 2 ст. 121 Административного процессуального кодекса Италии, который дает

---

effectiveness of review procedures concerning the award of public contracts // Official Journal. 2007. L 335. P. 31 – 46.

<sup>256</sup> Бовис К.Х. Государственные закупки в ЕС // Публичные закупки в зарубежных странах: динамика правового регулирования: монография / Отв. ред. О.А. Беляева, В.А. Вайпан, К.В. Кичик. М., 2017. С. 130.

<sup>257</sup> Текст Закона о публичных закупках Нидерландов (Aanbestedingswet) доступен на официальном электронном портале Министерства безопасности и правосудия Нидерландов. URL: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0032203/2016-07-01> (дата обращения: 10.03.2020).

право суду сохранять порочный контракт в силе, если этого требует обеспечение общественных интересов<sup>258</sup>.

Думается, что и наше законодательство нуждается в норме, согласно которой суд должен иметь право конвалидировать ничтожный контракт в публичных интересах. При этом очевидно, что отказ в иске заинтересованному лицу по указанным мотивам не должен блокировать право этого лица на взыскание убытков с заказчика, нарушившего процедуру закупки.

На уровне закона, конечно, невозможно дать перечень условий, при наличии которых должно происходить исцеление сделки, законодатель не может и не должен предусматривать в законе все частные случаи возникновения разного рода коллизий. Но важно подчеркнуть: конвалидированы могут быть только те контракты, аннулирование которых нарушит именно общественные интересы, а не интересы публично-правовых образований. Последние вряд ли заслуживают особого подхода. Вместе с тем, как уже было отмечено, необходимо придерживаться опровержимой презумпции того, что нужды публично-правовых органов совпадают с общественными.

Таким образом, для «исцеления» ничтожного государственного контракта суд должен провести «двухуровневую проверку», а именно: 1) установить, будут ли нарушены чьи-либо законные интересы признанием договора недействительным и 2) если да, то чьи конкретно интересы пострадают – общественные или публично-правового образования. Если интересы общества никак не нарушаются «уничтожением» сделки, то нет оснований и для ее конвалидации<sup>259</sup>.

---

<sup>258</sup> Текст Административного процессуального кодекса Италии (Codice processo amministrativo) доступен на официальном сайте Государственного совета Италии URL: <https://www.giustizia-amministrativa.it/il-codice-del-processo-amministrativo-commentato> (дата обращения: 10.03.2020).

<sup>259</sup> См. об этом также: Чваненко Д.А. Конвалидация ничтожного государственного контракта // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2020. № 3. С. 52-56.

Возникает вопрос о порядке «исцеления» ничтожного государственного контракта. Как указывает Д.О. Тузов, право на конвалидацию реализуется путем предъявления и поддержания в суде конститутивного (или преобразовательного) иска, предмет которого – «оздоровление» ничтожной сделки. Положительное решение по такому иску суд принимает при наличии всех условий конвалидации. Д.О. Тузов делает такой вывод применительно к «исцелению» сделок в частных интересах (п. 1 ст. 165, п. 2 ст. 171 и п. 2 ст. 172 ГК РФ)<sup>260</sup>. Вместе с тем думается, что подобный подход неприменим и к ничтожным государственным контрактам, которые должны исцеляться судом по собственной инициативе (*ex officio*).

Диспозитивность применительно к производству в арбитражном и гражданском судах означает, что процессуальные отношения возникают, изменяются и прекращаются главным образом по инициативе непосредственных участников спорных материальных правоотношений, которые имеют возможность распоряжаться (с помощью суда) процессуальными правами и спорным материальным правом. Как отметил Конституционный Суд РФ, природой прав, возникающих из гражданских правоотношений, материальных по своей сути, обусловлено диспозитивное начало гражданского судопроизводства<sup>261</sup>.

Между тем, если речь идет о защите публичных интересов, действия истца и ответчика при рассмотрении конкретного спора не имеют решающего значения. Так, помимо полномочия не применять (вопреки требованию истца) последствия недействительности любых незаконных сделок на основании нормы п. 4 ст. 167 ГК РФ, суду также предоставлено «зеркальное» полномочие – по собственной инициативе применить последствия недействительности ничтожных сделок, если это необходимо для защиты публичных интересов (п. 4 ст. 166 ГК РФ). В данной ситуации принцип

---

<sup>260</sup> Тузов Д.О. Там же.

<sup>261</sup> Постановление КС РФ от 16 июля 2004 г. № 15-П.

диспозитивности судопроизводства хоть и ограничивается (поскольку применяются указанные последствия в отсутствие требования истца), но во имя интересов общества. Говоря об ограничении указанного принципа, В.В. Ярков подчеркивает, что в отдельных случаях, предусмотренных федеральным законом, суд вправе выйти за пределы заявленных требований и рассмотреть ряд правовых вопросов по собственной инициативе независимо от того, заявлялись ли одной из сторон соответствующие требования<sup>262</sup>.

Пленум ВС РФ, комментируя п. 4 ст. 166 ГК РФ отметил, что «...по смыслу статей 56 ГПК РФ, 65 АПК РФ при решении вопроса о применении по своей инициативе последствий недействительности ничтожной сделки суду следует вынести указанный вопрос на обсуждение сторон», а «в мотивировочной части решения должно быть указано, какие публичные интересы подлежат защите, либо содержаться ссылка на специальную норму закона, позволяющую применить названные последствия по инициативе суда»<sup>263</sup>.

Думается, что аналогичный подход должен быть и при конвалидации ничтожного государственного контракта, поскольку само «исцеление» сделки в данном случае будет происходить в публичных интересах, а не в интересах истца или ответчика. Следовательно, суд обязан конвалидировать контракт *ex officio*, когда того требуют общественные интересы. Вместе с тем это обстоятельство не должно стать для сторон неожиданностью, а потому суд обязан вынести на их обсуждение вопрос о возможном «исцелении» ничтожного государственного контракта.

---

<sup>262</sup> См. об этом: Арбитражный процесс: Учебник / отв. ред. В.В. Ярков. 8-е изд., перераб. и доп. М., 2021. С. 79; Гражданский процесс: учебник для студентов высших юридических учебных заведений. М., 2017 (автор гл. 11 – В.В. Ярков) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>263</sup> Пункт 79 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

Отдельно коснемся вопроса о соотношении эстоппеля на признание недействительным государственного контракта и его конвализации в публичных интересах.

Как установлено в п. 5 ст. 166 ГК РФ, заявление о недействительности сделки не имеет правового значения, если ссылающееся на это лицо действует недобросовестно, в частности, если его поведение после заключения сделки давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки. ВС РФ подчеркнул, что данная норма охватывает как оспоримые, так и ничтожные сделки<sup>264</sup>.

В силу п. 2 ст. 431<sup>1</sup> ГК РФ сторона, которая приняла от контрагента исполнение по договору, связанному с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, и при этом полностью или частично не исполнила свое обязательство, не вправе требовать признания договора недействительным, за исключением случаев признания договора недействительным по основаниям, предусмотренным ст. 173, 178 и 179 ГК РФ, а также если предоставленное другой стороной исполнение связано с заведомо недобросовестными действиями этой стороны.

В п. 5 ст. 166 и п. 2 ст. 431<sup>1</sup> ГК РФ закреплены хорошо известные зарубежному праву и международным актам унификации частного права принцип эстоппель и правило «никто не может противоречить собственному предыдущему поведению» (лат. *venire contra factum proprium*). Так, ст. 1.8 Принципов УНИДРУА устанавливает: «сторона не может поступать несовместимо с определенным пониманием, которое возникло по зависящим от нее причинам у другой стороны и имея в виду которое эта другая сторона, разумно на него полагаясь, совершила действие в ущерб себе»<sup>265</sup>. Сходное положение содержит и пункт (2) статьи I.-1:103 Модельных правил

---

<sup>264</sup> Пункт 70 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

<sup>265</sup> Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010. М., 2013 // СПС «КонсультантПлюс».

европейского частного права, согласно которому поведением, противоречащим добросовестности и честной деловой практике, является, в частности, поведение, не соответствующее предшествующим заявлениям или поведению стороны, при условии, что другая сторона, действуя себе в ущерб, разумно положила на них<sup>266</sup>.

В некоторых ситуациях суд на основании п. 5 ст. 166 и п. 2 ст. 431<sup>1</sup> ГК РФ может отказать в иске о признании государственного контракта недействительными. Например, когда такой иск заявил поставщик, подтвердивший действительность контракта. Между тем указанные нормы касаются лишь отдельных случаев и направлены против недобросовестного поведения стороны сделки. При этом п. 2 ст. 431<sup>1</sup> ГК РФ прямо называет ситуации, когда эти нормы неприменимы: совершение сделки юридическим лицом в противоречие с целями его деятельности (ст. 173 ГК РФ); заблуждение (ст. 178 ГК РФ); обман, насилие, угроза или кабальность (ст. 179 ГК РФ).

Однако для решения вопроса о конвалидации ничтожного государственного контракта в публичных интересах нужно учитывать не поведение сторон при заключении и исполнении договора (что не имеет значения в рассматриваемом случае), а названные интересы, а потому норм п. 5 ст. 166 и п. 2 ст. 431<sup>1</sup> ГК РФ явно недостаточно.

**Проблема «обхода закона».** Не менее болезненными для судебной практики оказались споры по искам частных лиц о взыскании неосновательного обогащения с государственных заказчиков в ситуации, когда публичные интересы были удовлетворены в отсутствие заключенного должным образом государственного контракта.

Впервые этот вопрос был поставлен перед членами Президиума ВАС РФ в 2011 году при рассмотрении дела о взыскании с государственного

---

<sup>266</sup> Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ.; Науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М., 2013. С. 107.

заказчика стоимости работ, которые не были предусмотрены заключенным между истцом и ответчиком контрактом, но которые подрядчик выполнил по просьбе заказчика. Высшие арбитры тогда отметили: «В отсутствие заключенного договора при сложившихся между сторонами фактических подрядных отношениях неуплата ответчиком стоимости принятых работ привела к его неосновательному обогащению за счет выполнившего работы истца». Обоснован этот вывод был тем, что заказчик принял работы, подписав соответствующий акт без замечаний. При названных обстоятельствах, заключил Президиум ВАС РФ, очевидно, что между государственным заказчиком и подрядчиком фактически сложились подрядные отношения, в рамках которых первый принял выполненные последним работы в полном объеме без замечаний по качеству, что, в свою очередь, свидетельствует о потребительской ценности этих работ для заказчика<sup>267</sup>.

Проходит меньше двух лет и позиция указанного Суда диаметрально меняется. Поводом послужило следующее дело. Между хозяйственным обществом (исполнитель) и публично-правовым образованием (заказчик) был заключен договор на оказание услуг по подготовке определенных документов и управлению жилыми зданиями. Исполнитель письмом предложил заказчику разместить в этих зданиях свои службы эксплуатации с предварительным проведением ремонта в соответствии с согласованной сметой. Заказчик письменно согласился.

Работы были выполнены, но заказчик отказался их оплатить. Исполнитель обратился в суд.

Отклоняя исковые требования, Президиум ВАС РФ заключил: «В условиях отсутствия государственного контракта на выполнение подрядных работ, заключенного с соблюдением требований, предусмотренных Законом о

---

<sup>267</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 20 сентября 2011 г. № 1302/11 по делу № А40-34287/10-63-289. См. также видеозапись рассмотрения дела в Президиуме ВАС РФ на официальном канале Высшего Арбитражного Суда РФ: URL: <https://www.youtube.com/watch?v=TnbpV5F4QiY> (дата обращения: 22.10.2020).

размещении заказов (действовал в спорный период – *Д.Ч.*), фактическое выполнение истцом ремонтных работ на объекте ответчика не может повлечь возникновения на стороне ответчика неосновательного обогащения.

Вывод судов о возможности согласования выполнения подобных работ без соблюдения требований Закона о размещении заказов и удовлетворении требования о взыскании неосновательного обогащения, по сути, дезавуирует его применение и открывает возможность для недобросовестных исполнителей работ и государственных (муниципальных) заказчиков приобретать незаконные имущественные выгоды **в обход Закона о размещении заказов** (выделено нами – *Д.Ч.*). Между тем никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного поведения»<sup>268</sup>. Этот же вывод ВАС РФ повторил в другом деле<sup>269</sup>, а также в п. 7 информационного письма ВАС РФ от 25 февраля 2014 г. № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными».

Опираясь на эту позицию ВАС РФ, суды стали массово отказывать в удовлетворении исков частных лиц о взыскании с публично-правовых образований стоимости выполненных работ или оказанных услуг, когда отсутствовал государственный контракт, заключенный в соответствии с нормами действующего законодательства РФ. Так продолжалось до тех пор, пока до ВС РФ (уже после упразднения ВАС РФ) не дошло дело о взыскании стоимости услуг по вывозу мусора после окончания действия государственного контракта на эти же услуги.

ВС РФ тогда заключил: «Разделяя подход ВАС РФ к разрешению споров об оплате товаров, работ и услуг для государственных нужд в отсутствие государственного контракта, Судебная коллегия приходит к выводу о том, что продолжительность и содержание отношений сторон, а

---

<sup>268</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 28 мая 2013 г. № 18045/12 по делу № А40-37822/12-55-344.

<sup>269</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 4 июня 2013 г. № 37/13 по делу № А23-584/2011.

также иные фактические обстоятельства споров, применительно к которым была сформулирована изложенная правовая позиция, существенно отличаются от обстоятельств настоящего спора.

Во-первых, в названных делах спорные работы носили разовый характер. Во-вторых, речь шла о работах, которые могли и должны быть отложены до заключения сторонами в установленном порядке соответствующих государственных контрактов. Наконец, деятельность предприятия, вывозившего ТБО с территории войсковой части в спорном периоде в отсутствие государственного контракта, была направлена на защиту охраняемых законом публичных интересов»<sup>270</sup>.

Иными словами, ВС РФ указал, что должны быть исключения, когда исполнитель все же имеет право получить вознаграждение, несмотря на отсутствие заключенного должным образом государственного контракта. Разумеется, у нижестоящих судов возник вопрос о критериях для подобных исключений. Ответ ВС РФ дал в Обзоре судебной практики по государственным закупкам, в котором обозначены четыре исключения. Суд указал, что не может быть отказано в удовлетворении иска об оплате поставки товаров, выполнения работ или оказания услуг в целях удовлетворения государственных или муниципальных нужд в отсутствие государственного или муниципального контракта, или с превышением его максимальной цены в случаях:

1) когда из закона следует, что поставка товаров, выполнение работ или оказание услуг являются обязательными для соответствующего исполнителя вне зависимости от его волеизъявления;

2) экстренного осуществления поставки товаров, выполнение работ или оказания услуг в связи с аварией, иной чрезвычайной ситуацией природного или техногенного характера, а также угрозой их возникновения;

---

<sup>270</sup> Определение ВС РФ от 21 января 2015 г. № 308-ЭС14-2538 по делу № А77-602/2013.

3) когда из существа обязательства (например, договор хранения) следует невозможность для исполнителя односторонними действиями прекратить исполнение после истечения срока действия государственного (муниципального) контракта или при превышении его максимальной цены;

4) когда обязательство собственника помещения в здании по оплате содержания и ремонта общего имущества возникает в силу закона и не обусловлено наличием договорных отношений и заключением государственного (муниципального) контракта.

При этом ВС РФ подчеркнул, что «по общему правилу поставка товаров, выполнение работ или оказание услуг в целях удовлетворения государственных или муниципальных нужд в отсутствие государственного или муниципального контракта не порождает у исполнителя право требовать оплаты соответствующего предоставления»<sup>271</sup>.

Является ли такой подход верным? Думается, что нет.

Как неоднократно указывал КС РФ, в Российской Федерации действует принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства<sup>272</sup>. На этот же принцип ссылался и ВС РФ<sup>273</sup>. Очевидно, что он распространяется и на государственных служащих. Следовательно, органы законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти должны стремиться к тому, чтобы частные лица доверяли действиям государственных чиновников.

Закон о контрактной системе возводит профессионализм заказчика в отдельный принцип. Согласно ст. 9 Закона контрактная система в сфере закупок предусматривает осуществление деятельности заказчика,

---

<sup>271</sup> Пункты 20-24 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утв. Президиумом ВС РФ 28 июня 2017 г.

См. об этом также: Чваненко Д.А. Госзаказчик не заплатил. Как взыскать деньги, если нет госконтракта // Юрист Компании. 2019. № 6. С. 32 – 35.

<sup>272</sup> Постановление КС РФ от 24 мая 2001 г. № 8-П, определение КС РФ от 17 февраля 2012 г. № 1286-О.

<sup>273</sup> Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 13 декабря 2018 г. № 305-АД18-14921 по делу № А40-186686/2017.

специализированной организации и контрольного органа в сфере закупок на профессиональной основе с привлечением квалифицированных специалистов, обладающих теоретическими знаниями и навыками в сфере закупок. При этом указанные лица обязаны поддерживать и повышать уровень квалификации и профессионального образования должностных лиц, занятых в сфере закупок. Законодатель, как справедливо отмечает Б.Е. Кошелюк, определил для заказчика профессиональные и квалификационные требования<sup>274</sup>.

Таким образом, с точки зрения действующего законодательства РФ у частных лиц нет оснований для того, чтобы ставить под сомнение профессионализм и компетентность заказчиков, в задачу которых входит установление конкретных публичных нужд и определение порядка их удовлетворения.

Как уже было отмечено, государственные контракты заключаются по результатам конкурентной процедуры либо «напрямую», т.е. без проведения указанной процедуры. Ответственность за выбор способа закупки ложится только на заказчика.

По общему правилу, контракты заключаются в простой письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами, в том числе в виде электронного документа (п. 1 ст. 160, подп. 1 п. 1 ст. 161, п. 2 ст. 434 ГК РФ). Как следует из положений Закона о контрактной системе, по результатам электронной процедуры контракт заключается именно в форме электронного документа (ч. 2-8 ст. 83<sup>2</sup>). Вместе с тем в определенных случаях законодатель разрешает заключать контракт в любой форме, предусмотренной ГК РФ для совершения сделок (ч. 15 ст. 34 Закона о

---

<sup>274</sup> О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: научно-практический комментарий к Федеральному закону от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ (постатейный) / А.Е. Кирпичев, В.А. Кондратьев, Б.Е. Кошелюк и др. 2019 (автор коммент. к ст. 9 – Б.Е. Кошелюк) // СПС «КонсультантПлюс».

контрактной системе), в том числе путем обмена письмами. За правильность выбора формы договора тоже отвечает заказчик.

Закон о контрактной системе устанавливает обязанность заказчиков всегда заключать государственный контракт согласно установленной законом процедуре. Исключения составляют случаи, когда сам законодатель выводит определенные отношения из-под действия названного акта. Их исчерпывающий перечень приведен в ч. 2 ст. 1 Закона о контрактной системе. Во всех остальных ситуациях заказчик обязан заключить контракт в соответствии с требованиями Закона о контрактной системе под страхом привлечения к административной (ст. 7.29 КоАП РФ) или уголовной ответственности. Как справедливо отмечает С.А. Гаранжа, решение о том, каким способом выбрать контрагента, конкурентным или неконкурентным, принимает исключительно заказчик. Если без достаточных оснований контракт заключен с единственным исполнителем, это означает, что заказчик принял ошибочное решение о выборе способа определения исполнителя<sup>275</sup>. Если же в таком случае заказчик не обеспечил соблюдение надлежащей формы контракта, то он виноват и в этом. «Частное лицо, – как справедливо подчеркивал дореволюционный Сенат, – не может ответственность за ошибки или упущения правительственных лиц»<sup>276</sup>.

Наш законодатель не делает каких-либо исключений на случай, когда действия уполномоченного государственного чиновника не влекут правовых последствий. Такие исключения просто недопустимы, иначе нарушается принцип доверия граждан к действиям государства. Здесь уместно привести цитату из другого решения Сената: «Когда должностные лица являются

---

<sup>275</sup> Гаранжа С.А. Комментарий к Обзору судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденному Президиумом ВС РФ 28.06.2017 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 8. С. 97 – 120.

<sup>276</sup> Сборник решений общ. собр. первых 3 департ. и деп. герольд. Прав. Сената 1864 – 1875 г., № 1074. Цит. по: Красик Э.В., Элькин Б.И. Указ. соч. С. 108.

уполномоченными казны по ее имуществам или договорным сделкам ее с частными лицами, то ответственность за действия должностных лиц, совершенных в пределах предоставленной им власти или уполномочия, определяется сообразно с общим гражданским законом, в силу коего верители отвечают за вред и убытки, причиненные их поверенными при исполнении их поручений, сообразно с данным им уполномочием. В этих случаях отвечает перед частными лицами казна»<sup>277</sup>. Думается, что и сейчас должен быть только такой подход. Государственные и муниципальные образования, как верно указывает А.Е. Кирпичев, не нуждаются в дополнительной поддержке, защите со стороны гражданского законодательства<sup>278</sup>.

Теперь зададимся вопросом: если общественные нужды удовлетворяются в отсутствие заключенного надлежащим образом государственного контракта, является ли это обходом закона или его нарушением?

Как отмечает Т.П. Подшивалов, «Действие может быть квалифицировано как обход закона только при отсутствии прямого нарушения конкретного нормативного предписания»<sup>279</sup>. Автор справедливо ссылается на древнеримского юриста Павла, который писал: «...поступает в обход закона тот, кто, сохраняя слова закона, обходит его смысл» (*Paul. 1 ad leg. Cinciam* (D. 1.3.29))<sup>280</sup>.

Так, с целью обхода Закона о контрактной системе (а именно с целью преодоления конфликта интересов) расторгается брак между руководителями

---

<sup>277</sup> Решение общ. собр. I и касс. Деп. Прав. Сената от 31 октября 1888 года по делу Зуевича // Цит. по: Красик Э.В., Элькин Б.И. Указ. соч. С. 108.

<sup>278</sup> Андреев В.К., Кирпичев А.Е. Юридические лица. Введение в корпоративное право: Лекция. М., 2014 (автор гл. 8 – А.Е. Кирпичев) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>279</sup> Подшивалов Т.П. Запрет обхода закона в российском гражданском законодательстве и судебной практике // Вестник гражданского права. 2015. № 2. С. 87 – 115.

<sup>280</sup> Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И.С. Перетерского. М., 1984. С. 33.

заказчика и поставщика. При этом бывшие супруги продолжают жить вместе, вести общее хозяйство, воспитывать детей. Закон не содержит запрета на заключение государственного контракта в подобных случаях, но очевидно, что здесь нарушается сама цель запрета на совершение сделки при наличии конфликта интересов, т.е. имеет место обход закона. Вместе с тем, если брак между указанными лицами не расторгнут, но государственный контракт заключен, то это не обход, а прямое нарушение закона.

Закон о контрактной системе, как уже подчеркивалось, не допускает удовлетворение публичных нужд в отсутствие государственного контракта, заключенного согласно установленным требованиям. Следовательно, игнорирование данного запрета является не обходом закона, а прямым его нарушением.

ВС РФ при рассмотрении вопроса о последствиях заключения контракта при наличии конфликта интересов между поставщиком и заказчиком сделал вывод о том, что контракт в таком случае ничтожен. При этом суд подчеркнул, что «применительно к рассматриваемой ситуации, по смыслу статьи 167 ГК РФ, вследствие недействительности контракта каждая из сторон обязана возратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возратить полученное в натуре (в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге), – возместить его стоимость в деньгах, если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом. При этом применение двусторонней реституции должно обеспечить возврат в первоначальное положение всех сторон сделки»<sup>281</sup>. Очевидно, что заключение контракта в условиях конфликта интересов не отличается принципиальным образом от ситуации, когда заказчиком неправомерно

---

<sup>281</sup> Пункт 9 Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о применении пункта 9 части 1 статьи 31 Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», утв. Президиумом ВС РФ 28 сентября 2016 г.

выбран неконкурентный способ заключения контракта, либо же когда публичные нужды удовлетворены по просьбе заказчика, но без подписания контракта в форме одного документа.

Таким образом, несоблюдение законодательно определенных норм является именно нарушением закона, а не его обходом.

Теперь поставим другой вопрос: каковы правовые последствия фактически сложившихся между сторонами договорных отношений?

Если гражданско-правовой договор не подписан, но лица совершают встречные действия, которые порождают у этих субъектов обязательства друг перед другом, то права и обязанности участников оборота в этом случае возникают из их действий (п. 1 ст. 8 ГК РФ). Так, Президиум ВАС РФ верно отметил, что если в подписанном договоре поставки установлена обязанность поставщика поставлять товар по согласованной с покупателем заявке, однако поставщик передал товар без согласованной заявки, и при этом в договоре объем подлежащей поставке продукции не был определен, то договорное обязательство по поставке не возникло. Однако произведенные отгрузки продукции необходимо рассматривать как разовые сделки купли-продажи<sup>282</sup>. В результате двусторонних действий между двумя субъектами частного права складываются фактические договорные отношения. При этом необходимо наличие именно встречного характера действий сторон, поскольку для любой двусторонней сделки нужно волеизъявление обеих сторон (п. 3 ст. 154 ГК РФ). Следовательно, для вывода о том, что между двумя и более лицами сложились фактические договорные отношения, необходимо установить волю каждого из них.

ВАС РФ в свое время справедливо заметил, что при наличии спора о заключенности договора суд должен оценивать обстоятельства дела в их взаимосвязи в пользу сохранения, а не аннулирования обязательств, а также

---

<sup>282</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 11 марта 1997 г. № 2516/96 по делу № 2-38.

исходя из презумпции разумности и добросовестности участников гражданских правоотношений, закрепленной ст. 10 ГК РФ. Если стороны не согласовали какое-либо условие договора, относящееся к существенным, но затем совместными действиями по исполнению договора и его принятию устранили необходимость согласования такого условия, то договор считается заключенным<sup>283</sup>. «Отсутствие заключенного договора на момент совершения лицом имущественного предоставления в адрес приобретателя и принятия его последним судебная практика не рассматривает в качестве основания для возникновения обязательства из неосновательного обогащения»<sup>284</sup>, но указывает на необходимость применения к фактически сложившемуся договорному правоотношению норм, регулирующих соответствующий договор.

Допустим ли подобный подход к фактически сложившимся договорным отношениям между публично-правовым образованием и частным лицом? Суды это отрицают со ссылкой на то, что в таком случае будет иметь место обход закона. Однако, как мы уже выяснили, в таком случае можно говорить о нарушении закона (причем далеко не всегда о существенном), но не об обходе. Если фактические договорные отношения содержат в себе признаки государственного контракта, то есть все основания для применения норм, регулирующих государственный контракт.

И здесь возникает главный вопрос: каковы правовые последствия того, что публичная потребность удовлетворена таким образом?

Для ответа на этот вопрос нужно, прежде всего, установить, была ли существенным образом нарушена процедура, предписанная законодателем для заключения контракта. Напомним, что не всякое нарушение закона «уничтожает» государственный контракт, но нарушение основных принципов

---

<sup>283</sup> Пункт 7 информационного письма ВАС РФ от 25 февраля 2014 г. № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными».

<sup>284</sup> Эрделевский А.М. Неосновательное обогащение, не подлежащее возврату. 2017 // СПС «КонсультантПлюс».

осуществления государственных закупок, следовательно, посягающее на публичные интересы и (или) права и законные интересы третьих лиц<sup>285</sup>. Иными словами, не всякое нарушение порядка заключения контракта посягает на публичные интересы или права третьих лиц.

Как уже отмечалось, Закон о контрактной системе допускает в определенных случаях заключать государственный контракт «напрямую», т.е. без использования конкурентных процедур. Следовательно, если сложившиеся фактические договорные отношения содержат в себе признаки государственного контракта, и при этом заказчик был вправе заключить контракт неконкурентным способом, такую сделку правопорядок должен признавать действительной, несмотря на отсутствие подписанного контракта в виде одного документа. То есть отсутствие надлежащим образом оформленного контракта является в данном случае хоть и нарушением, но не влекущим к признанию сделки недействительной.

Аналогичный вывод мы должны сделать в ситуации, когда публичные нужды удовлетворены хоть и без подписания государственного контракта в форме одного документа, но в соответствии с документацией о закупке лицом, признанным победителем этой процедуры. Но, разумеется, лишь при отсутствии доказательств правомерного отказа заказчика от заключения контракта или сведений об уклонении победителя закупки.

Самый сложный вопрос касается ситуации, когда заказчик обязан был провести конкурентную процедуру отбора поставщика, но вместо этого принял от последнего исполнение и подписал соответствующие документы (акты, накладные и проч.). В таком случае, очевидно, имеет место ничтожная сделка, поскольку она совершена с нарушением закона и посягает на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц. Гражданско-правовыми последствиями в подобных случаях должны быть либо признание сделки недействительной и применение последствий ее

---

<sup>285</sup> Пункт 18 Обзора судебной практики, утв. Президиумом ВС РФ 28 июня 2017 г.

недействительности, либо конвалидация этой сделки. При условии, конечно, что возникшее правоотношение имеет признаки государственного контракта.

Думается, что, когда суды отказывают во взыскании с государственного заказчика стоимости имущественного предоставления, они на самом деле указывают не на обход, а на нарушение закона при заключении государственного контракта. В тех же ситуациях, когда суды все-таки подтверждают право истца на получение встречного представления от государственного заказчика, они фактически конвалидируют контракт, заключенный с нарушением. Причем в решении об удовлетворении иска суды всегда ссылаются на то, что действия истца были направлены на обеспечение публичных интересов (вывоз мусора, устранение последствий чрезвычайной ситуации и проч.). Проблема в том, что при отсутствии соответствующих правовых норм суды вынуждены использовать правовые конструкции, не предназначенные для регулирования интересующих нас отношений. Как следствие, участники оборота попадают в крайне нестабильное положение, когда заранее невозможно предсказать, будет ли право поставщика на встречное представление защищено судом. Как это ни парадоксально, но в результате страдают именно публичные интересы, поскольку поставщики не готовы идти риск остаться ни с чем и предпочитают следовать поговорке XIX века «Не вяжись с казною – не пойдешь с сумою»<sup>286</sup>.

---

<sup>286</sup> Пословицы русского народа. Сборник пословиц, поговорок, речений, присловий, чистоговорок, загадок, поверий и проч / авт.-сост. В. И. Даль. Императорское общество истории и древностей российских при московском университете. М., 1862. С. 244.

### **ГЛАВА 3. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЯ ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ И ИСПОЛНЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРАКТА**

#### **§ 1. Административная, уголовная и гражданско-правовая ответственность**

Установление специальных требований к заключению и исполнению государственного контракта не будет эффективным, если не сопроводить их юридической ответственностью. Так, в силу ст. 107 Закона о контрактной системе лица, виновные в нарушении законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок, несут дисциплинарную, гражданско-правовую, административную, уголовную ответственность по законодательству Российской Федерации. Остановимся на последних трех, поскольку к дисциплинарной ответственности в данном случае виновные лица привлекаются в общем порядке<sup>287</sup>.

**Административная ответственность.** Специфика правоотношений, возникающих при заключении и исполнении государственных контрактов, нашла отражение в системе норм об административной ответственности. Отметим, что сфера государственных закупок подвержена довольно сильному (если не чрезмерному) правовому воздействию в виде административной ответственности за соответствующие нарушения. В целом эта система представлена внушительным числом статей Особенной части КоАП РФ. Вместе с тем, как верно подчеркнул А.Е. Кирпичев, установление административной ответственности за нарушения договоров не превращает сами эти договоры в административные отношения<sup>288</sup>. Государственные контракты остаются особой моделью именно гражданско-правовых

---

<sup>287</sup> См.: ст. 192 Трудового кодекса РФ; ст. 57 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

<sup>288</sup> Кирпичев А.Е. Предпринимательские обязательства субъектов публичного сектора экономики: дис... д-ра юрид. наук. М., 2018. С. 336.

договоров. Административная же ответственность обеспечивает действие и реализацию регулятивных норм всех отраслей частного и публичного права<sup>289</sup>.

Составы интересующих нас административных правонарушений могут быть дифференцированы на две большие группы, условно обозначенные как общие и специальные.

К общим относятся составы, устанавливающие ответственность за правонарушения в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд (ч. 1, 2, 2.1 ст. 7.29, ст. 7.29.3, 7.30, 7.31, 7.31.1, 7.32, 7.32.6, ч. 11 ст. 9.16 КоАП РФ). К специальным – составы, устанавливающие ответственность за административные правонарушения, объектом которых выступают общественные отношения, связанные с формированием, размещением и выполнением государственного оборонного заказа (ч. 3 ст. 7.29, ст. 7.29.1, 7.29.2, ч. 15 ст. 7.30, ст. ст. 7.32.1, 14.49, 14.55, 14.55.1, 14.55.2, 15.14, 15.37, 15.40, 15.40.1 КоАП РФ)<sup>290</sup>. Законодатель установил административную ответственность, в частности, за: принятие решения о способе определения поставщика с нарушением требований, установленных законом; нарушение порядка определения начальной (максимальной) цены государственного контракта по государственному оборонному заказу; отказ или уклонение поставщика от заключения государственного контракта по государственному оборонному заказу; неправильное планирование закупок; нарушение сроков размещения необходимой информации в ЕИС; неправомерный недопуск к участию в конкретной процедуре; неправильное определение победителя закупки; сокращение сроков подачи заявок на участие в закупке; нарушение порядка ведения реестра контрактов или реестра недобросовестных поставщиков; нарушение порядка и (или) сроков

---

<sup>289</sup> Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. М., 2009. С. 122.

<sup>290</sup> Беяева О.А., Кабытов П.П., Кузнецов В.И. Правовое регулирование государственного оборонного заказа: цивилистический и административно-правовой аспекты // Журнал российского права. 2019. № 9. С. 66.

возврата денежных средств, внесенных в качестве обеспечения заявок; нарушение порядка заключения, изменения контракта.

Следует отметить, что в ряде случаев установление административной ответственности является оправданной и даже вынужденной мерой. Так, введение ответственности за нарушение срока и порядка оплаты по государственному контракту (ст. 7.32.5 КоАП РФ) было обусловлено массовым ущемлением прав предпринимателей. Неисполнение заказчиками финансовых обязательств по контрактам влекло негативные социально-экономические последствия, в частности, возникновение долгов по оплате труда и налоговым платежам, срыв обязательств перед контрагентами<sup>291</sup>.

Однако не совсем понятно, зачем понадобилось такое количество составов административных правонарушений. Более того, зачем сформированы два тождественных или однородных состава правонарушений, одним из которых устанавливается общая ответственность в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд, а другим – «особенная» в сфере государственного оборонного заказа. Нельзя также не согласиться с О.А. Беляевой, П.П. Кабытовым и В.И. Кузнецовым, которые отметили дефектность подхода, предполагающего излишнюю детализацию (ст. 7.29, 7.30 КоАП РФ) и безальтернативный характер ряда санкций (ст. 7.29.3, 7.30 КоАП РФ)<sup>292</sup>. Конституционный суд РФ справедливо указывал на необходимость использования более гибких подходов при определении мер административной ответственности, обеспечивающих возможность выбора административного наказания, что, в свою очередь, выступает необходимой правовой гарантией реализации принципа соразмерности наказания<sup>293</sup>.

---

<sup>291</sup> См.: Пояснительная записка к проекту федерального закона № 58940–7 // СПС «КонсультантПлюс»; Буев В. Государственный долг: как чиновники не платят бизнесу // Forbes. 2016. 12 апр. URL: <https://www.forbes.ru/mneniya-column/gosplan/317677-gosudarstvennyi-dolg-kak-chinovniki-ne-platyat-biznesu> (дата обращения: 06.11.2020).

<sup>292</sup> Беляева О.А., Кабытов П.П., Кузнецов В.И. Указ. соч. С. 66 – 69.

<sup>293</sup> Постановления КС РФ от 17 января 2013 г. № 1-П, от 25 февраля 2014 г. № 4-П.

Как представляется, основная ошибка законодателя заключается в том, что в ситуации жесткого ограничения принципа сотрудничества организаторов и участников государственных закупок заказчик просто не может избежать незначительных оплошностей. Обилие же административных составов за нарушения в указанной сфере делает его виноватым за любой промах. Нельзя не отметить и того, что в большинстве своем санкции за подобные ошибки носят репрессивный характер (размер штрафа может превышать средний размер заработной платы в ряде регионов), а административная ответственность порой устанавливается превентивно, без анализа реальной потребности и возможности воздействия на противоправное поведение иными правовыми средствами. Очевидно, что такой подход едва ли можно поддержать.

В 2021 году вопрос, касающийся административной ответственности за нарушение государственного контракта, был поставлен перед Конституционным судом РФ в связи с толкованием ч. 7 ст. 7.32 КоАП РФ. Последняя устанавливает наказание за действия (бездействие), повлекшие неисполнение обязательств, предусмотренных контрактом на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд заказчиков, с причинением существенного вреда охраняемым законом интересам общества и государства, если такие действия (бездействие) не влекут уголовной ответственности. Конституционному суду РФ следовало ответить на вопрос о том, можно ли приравнять просрочку исполнения к неисполнению обязательств по контракту в контексте указанной нормы КоАП РФ.

Говоря о цели упомянутой административной ответственности, Конституционный суд РФ отметил, что она необходима для обеспечения соблюдения законодательства о контрактной системе, защиты собственности, законных экономических интересов физических и юридических лиц, общества и государства от тех нарушений, которые наносят вред не только непосредственно участникам контрактных отношений, но и иным лицам

(неограниченному кругу лиц) или порождают реальную угрозу причинения такого вреда. Суд подчеркнул, что ГК РФ «...традиционно разделяет неисполнение и ненадлежащее исполнение обязательства», при этом «...понятия, заимствованные законодательством об административных правонарушениях из других отраслей законодательства, должны применяться в том смысле, в котором они сформулированы в базовой для регулирования соответствующих правовых отношений отрасли». Но в итоге Конституционный суд РФ пришел к неожиданному выводу, согласно которому под неисполнением «...следует понимать не только неисполнение государственного или муниципального контракта (в собственном (прямом) смысле), но и нарушение сроков его исполнения, когда результат поставки товара, выполнения работы или оказания услуги, предусмотренный контрактом, не был своевременно получен»<sup>294</sup>.

С таким подходом, конечно, нельзя согласиться.

Часть 7 ст. 7.32 КоАП РФ появилась в нашем законодательстве относительно недавно, в 2015 году<sup>295</sup>. В процессе рассмотрения законопроекта с поправками эксперты обоснованно опасались, что формулировка «совершение действий (бездействия), повлекших неисполнение обязательств, предусмотренных контрактом» не отвечает требованию правовой определенности нормы<sup>296</sup>. Тем не менее поправки были приняты.

---

<sup>294</sup> Постановление КС РФ от 18 марта 2021 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности части 7 статьи 7.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Компания Ладога».

<sup>295</sup> Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 265-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ 2015. № 29 (ч. I). Ст. 4391.

<sup>296</sup> Решение Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству от 10 ноября 2014 г. № 120(6) «О проекте федерального закона № 394011-6 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» / Паспорт проекта Федерального закона № 394011-6 // СПС «КонсультантПлюс»; заключение ПУ Аппарата ГД ФС РФ от 5 ноября 2014 г. № 2.2-1/5743 «По проекту федерального закона № 394011-6 «О внесении изменений в некоторые

Думается, что ч. 7 ст. 7.32 КоАП РФ не отвечает критерию определенности нормы еще и ввиду наличия такого признака, как существенность вреда, причиненного охраняемым законом интересам общества и государства. ВС РФ отметил, что существенность вреда может определяться его размером, характером, а также особой для потерпевшего ценностью нарушенного блага и, как правило, выражается в материальном ущербе, нарушении нормальной работы органов государственной власти и органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений. Определяющим для квалификации административного правонарушения по ч. 7 ст. 7.32 КоАП РФ является не только размер ущерба, но и значение последствий для самого потерпевшего<sup>297</sup>. Однако учитывая, что в данной ситуации в роли потерпевшего оказывается общество и государство, установить, насколько существенен вред, причиненный неисполнением контракта, весьма затруднительно. Государственный контракт заключается только с целью удовлетворения публичных интересов, следовательно, любое его нарушение посягает на указанные интересы.

Конституционный суд РФ, к сожалению, внес еще большую неопределенность, указав, что гипотеза ч. 7 ст. 7.32 КоАП РФ охватывает и те случаи, когда контракт все-таки был исполнен, но с просрочкой. Хотя нарушение сроков исполнения не может быть приравнено к неисполнению договора, не исключено, что теперь по ч. 7 ст. 7.32 контрагенты государственных заказчиков будут привлекаться к ответственности за любую просрочку по контракту. Едва ли такой подход можно признать справедливым и обоснованным. Представляется очевидным, что ч. 7 ст. 7.32 КоАП РФ нуждается в корректировке.

Ясность законов, как отмечал Л.Л. Фуллер, является одним из моральных требований к праву. Туманное и бессвязное законодательство

---

законодательные акты Российской Федерации» (первое чтение) / Паспорт проекта Федерального закона № 394011-6 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>297</sup> Ответ на вопрос 4 Обзора судебной практики ВС РФ № 1 (2018).

может сделать законность недостижимой<sup>298</sup>. Подчеркнем, что мы не предлагаем вовсе исключить административную ответственность участников интересующих нас правоотношений. Как уже было отмечено, в ряде случаев она действительно необходима. Однако установление любого наказания должно отвечать критериям необходимости и справедливости, что далеко не всегда соблюдается при определении административной ответственности в данной сфере.

В то же время само наличие административной ответственности за нарушения при заключении и исполнении государственных контрактов подчеркивает, что эта модель договора занимает особое положение в нашем законодательстве.

**Уголовная ответственность.** Жизнь всех народов, учил Н.С. Таганцев, свидетельствует нам, что всегда и везде совершались и совершаются деяния, по разным основаниям не только признаваемые недозволенными, но и вызывающие известные меры общества или государства, направленные против лиц, их учинивших, деяния, признаваемые преступными; что всегда и везде существовали лица, более или менее упорно не подчиняющиеся требованиям правового порядка, велениям власти, его охраняющей<sup>299</sup>. Конечно же, сфера государственных закупок не является исключением. Более того (подчеркнём еще раз), сама идея специального регулирования указанных закупок базируется главным образом на необходимости борьбы с коррупцией, которая, в свою очередь, должна наказываться. Так, еще в 1714 году в России был принят Именной указ «О воспрещении взяток и посулов и о наказании за оное». Его цель заключалась в минимизации угрозы коррупции и сговоров на торгах, стремлении избежать расходования казенных денег на несуществующие государственные подряды и тому подобное. Заканчивался же этот Указ такими словами: «...а кто дерзнет сие учинить, то весьма жестко

---

<sup>298</sup> Фуллер Л.Л. Мораль права. М., 2019. С. 81.

<sup>299</sup> Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Т. 1. СПб., 1902. С. 1.

на теле наказан, всего имения лишен, шельмован, и из числа добрых людей извержен или смертию казнен будет»<sup>300</sup>.

Существующая правоприменительная практика показывает, какие действия заказчика и участника закупки, совершаемые при заключении и исполнении государственных контрактов, могут быть квалифицированы как преступления. Условно их можно разделить на две группы.

Преступления со стороны заказчиков: злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ); нецелевое расходование бюджетных средств (ст. 285<sup>1</sup> УК РФ); нецелевое расходование средств государственных внебюджетных фондов (ст. 285<sup>2</sup> УК РФ); превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ); присвоение полномочий должностного лица (ст. 288 УК РФ); незаконное участие в предпринимательской деятельности (ст. 289 УК РФ); получение взятки (ст. 290 УК РФ); служебный подлог (ст. 292 УК РФ); халатность (ст. 293 УК РФ); воспрепятствование законной предпринимательской деятельности (ст. 169 УК РФ).

Преступления со стороны участников: мошенничество (ст. 159 УК РФ); присвоение или растрата (ст. 160 УК РФ); вымогательство (ст. 163 УК РФ); незаконное предпринимательство (ст. 171 УК РФ); ограничение конкуренции (ст. 178 УК РФ); принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения (ст. 179 УК РФ); злоупотребление полномочиями (ст. 201 УК РФ); коммерческий подкуп (204 УК РФ).

Так, Следственным отделом ЗАГО г. Сарова следственного управления СК России по Нижегородской области возбуждено уголовное дело в отношении генерального директора одного из муниципальных предприятий, подозреваемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 169 УК РФ (воспрепятствование законной предпринимательской деятельности).

---

<sup>300</sup> См.: Полное собрание законов Российской империи. Собрание первое: с 1649 по 12 декабря 1824 года. СПб., Тип II Отделения собств. Е.И.В. канцелярии. 1830. 48 т.: указ. Т. 5: с 1713 по 1719. № 2871. С. 135; Кикавец В.В. История правового регулирования государственных закупок в России: финансовый аспект: монография. М., 2020. С. 21.

По версии следствия, в декабре 2017 года по результатам проведения электронного аукциона на оказание услуг по очистке крыш от снежного и ледяного покрова со сбиванием сосулек в зимний период 2017-2018 гг. право на заключение контракта получала одна из фирм, занимающихся работами в сфере строительства. В нарушение норм Закона о контрактной системе подозреваемый не заключил в установленный срок контракт с фирмой – победителем аукциона, чем ограничил ее права и законные интересы<sup>301</sup>.

Несмотря на обилие уголовных составов, в 2017 году УК РФ пополнился двумя новыми статьями: 201<sup>1</sup> «Злоупотребление полномочиями при выполнении государственного оборонного заказа» и 285<sup>4</sup> «Злоупотребление должностными полномочиями при выполнении государственного оборонного заказа»<sup>302</sup>. Первая установила ответственность за использование лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, своих полномочий вопреки законным интересам этой организации и в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц, если это деяние повлекло причинение существенного вреда охраняемым законом интересам общества или государства при выполнении государственного оборонного заказа. Вторая – за использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы, если это деяние совершено из корыстной или иной личной заинтересованности и повлекло существенное нарушение охраняемых законом интересов общества или государства при выполнении государственного оборонного заказа. Обе статьи предусматривают наказание в виде лишения свободы на срок до десяти лет. «Обоснованием» внесения

---

<sup>301</sup> В г. Саров Нижегородской области директор муниципального предприятия подозревается в воспрепятствовании предпринимательской деятельности // Официальный сайт Следственного управления Следственного комитета РФ по Нижегородской области. URL: <https://nno.vgorod.sledcom.ru/news/item/1297266> (дата обращения: 09.11.2020).

<sup>302</sup> Федеральный закон от 29 декабря 2017 г. № 469-ФЗ // СЗ РФ. 2018. № 1 (Часть I). Ст. 53.

указанных поправок было лишь то, что УК РФ дополняется новыми статьями, то есть никаких мотивов не приведено<sup>303</sup>.

Но на этом законодатель не остановился. В 2018 году в УК РФ были включены еще три специальные статьи: 200<sup>4</sup> «Злоупотребления в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд», 200<sup>5</sup> «Подкуп работника контрактной службы, контрактного управляющего, члена комиссии по осуществлению закупок»<sup>304</sup> и 200<sup>6</sup> «Заведомо ложное экспертное заключение в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»<sup>305</sup>.

Многими исследователями эти изменения были восприняты отрицательно<sup>306</sup>. Больше всего и абсолютно обоснованно подверглась критике ст. 200<sup>4</sup> УК РФ, причем как технического, так и концептуального характера.

Несмотря на свое название, данная статья предусматривает наказание не за злоупотребление, а за «нарушение законодательства РФ о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд работником... если это деяние совершено из корыстной или иной личной заинтересованности и причинило крупный ущерб». Слова «злоупотребление» и «нарушение» отнюдь не являются синонимами. Употребить что-то во зло можно только в случае, если у лица есть это «что-то». Скажем, злоупотребление правом возможно только при наличии самого права. Между тем очевидно, что не может быть права

---

<sup>303</sup> Пояснительная записка к проекту федерального закона № 268752-7 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>304</sup> Федеральный закон от 23 апреля 2018 г. № 99-ФЗ // СЗ РФ. 2018. № 18. Ст. 2569.

<sup>305</sup> Федеральный закон от 27 декабря 2018 г. № 520-ФЗ // СЗ РФ. 2018. № 53 (часть I). Ст. 8446

<sup>306</sup> См.: Исютин-Федотков Д.В. О некоторых проблемах привлечения к уголовной ответственности за злоупотребления в сфере государственных закупок // Прогосзаказ.рф. 2018. № 7. С. 46 – 49; Он же. Об ответственности экспертов в государственных закупках // Прогосзаказ.рф. 2018. № 8. С. 50 – 53; Любый И.А. Проблемные вопросы субъективного состава ст. 200.4 УК РФ // Российская юстиция. 2020. № 2. С. 27 – 29; Гладких В.И. Злоупотребления в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд (ст. 200<sup>4</sup> УК РФ): теоретический анализ // Российская юстиция. 2019. № 3. С. 51 – 54.

нарушить закон, а потому им нельзя злоупотребить. Вероятно, когда принималась данная норма, законодатель ориентировался на ст. 285<sup>4</sup> УК РФ, которая именуется злоупотреблением использованием лицом своих полномочий вопреки интересам службы. Но позаимствовав название, законодатель установил иную диспозицию статьи, что привело к внутреннему противоречию ст. 200<sup>4</sup> УК РФ.

Она дефектна еще и тем, что устанавливает уголовное наказание за любое нарушение Закона о контрактной системе, повлекшее определенные последствия. Хотя еще Н.С. Таганцев учил, что уголовные законы всегда должны содержать в себе две части: описание того посягательства, которое запрещается под страхом наказания, – часть определительная, или диспозитивная, и указание на саму ответственность – часть карательная, или санкция<sup>307</sup>. Правовая определенность уголовно-правового запрета, как верно отметил А.Ю. Алаторцев, «означает не только доступность содержащегося в этом запрете описания запрещенного деяния для понимания адресатом запрета, но и предсказуемость применения этого запрета, то есть предполагает требования к качеству не только непосредственно текста закона, но и практики его применения»<sup>308</sup>. Очевидно, что формулировка «нарушение законодательства» едва ли описывает конкретное посягательство; а потому следует признать, что ст. 200<sup>4</sup> УК РФ не может быть сохранена в действующей редакции ввиду ее неопределенности.

И.А. Любый справедливо указал, что уголовная политика государства идет по пути все большей либерализации ответственности за совершение экономических преступлений. Выделение же специальной нормы, устанавливающей ответственность за деяния, которые ранее не подпадали

---

<sup>307</sup> Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 131.

<sup>308</sup> Алаторцев А.Ю. Правовая определенность уголовно-правового запрета: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. С. 14.

под действие уголовного закона, свидетельствует об ужесточении уголовно-правовой реакции со стороны государства<sup>309</sup>.

Между тем уголовные законы в любом случае должны соответствовать принципу *ultima ratio*, т.е. быть последним средством воздействия государства на нарушителя, когда все остальные средства исчерпаны или существует такая опасность. Этот принцип, по справедливому замечанию Э. Хильгендорфа, можно рассматривать как выражение принципа пропорциональности, в соответствии с которым следует использовать самое мягкое из всех подходящих средств. Так как уголовное право представляет собой наиболее серьезный государственный инструмент защиты правовых благ, его надо применять только в качестве крайнего средства. При этом автор подчеркнул, что уголовное законодательство и определение мер уголовно-правовой ответственности, не руководствующиеся и не контролируемые наукой, рискуют стать простым инструментом удовлетворения иррациональных потребностей в применении наказания<sup>310</sup>.

На наш взгляд, введение специальных уголовных норм за нарушения, связанные с заключением и исполнением именно государственных контрактов, в частности ст. 200.4 УК РФ, является необоснованным. Следует согласиться с Э.В. Густовой, которая отметила, что многие новеллы уголовного законодательства из-за слабой аргументации и отсутствия должного толкования влекут негативные последствия правоприменения<sup>311</sup>. А.В. Быков справедливо назвал такой подход «бессистемной новеллизацией»<sup>312</sup>.

---

<sup>309</sup> Любый И.А. К вопросу об ответственности за злоупотребления в сфере государственных и муниципальных закупок // Российская юстиция. 2019. № 5. С. 54 – 56.

<sup>310</sup> Хильгендорф Э. Пунитивное законодательство и уголовно-правовая доктрина // Вопросы российского и международного права. 2012. № 1. С. 111—141.

<sup>311</sup> Густова Э.В. Новеллы уголовного законодательства: проблемы конструирования и применения // Журнал российского права. 2018. № 11. С. 129 – 137.

<sup>312</sup> Быков А.В. Отдельные проблемы криминализации коррупционных деяний, совершаемых в сфере служебных отношений (размышления о ст. 200<sup>4</sup>, 200<sup>5</sup> УК РФ) // Служебные преступления: вопросы теории и практики правоприменения: сборник

Государственный контракт, напомним, является особой договорной конструкцией гражданско-правового договора, а потому отношения, возникающие в этой сфере, нуждаются в особом регулировании. Однако, если введение специальных административных составов еще можно (в ряде случаев) признать оправданным, то этого точно нельзя сказать по поводу специальных уголовных составов. Как уже было отмечено, нарушения участников рассматриваемых правоотношений могут быть квалифицированы по другим («общим») уголовным составам, а потому введение дополнительных, специальных статей в УК РФ едва ли оправдано, тем более что они носят довольно неопределенный характер.

**Гражданско-правовая ответственность.** Как мы неоднократно отмечали, правоотношения, образующиеся при заключении и исполнении государственного контракта, являются по своей природе гражданско-правовыми. Поэтому к ним в полной мере применима гражданско-правовая ответственность за нарушения, допускаемые участниками этих правоотношений. Вместе с тем есть и определенные особенности, а именно порядок и основания взыскания неустойки.

Закон о размещении заказов устанавливал размер неустойки государственного заказчика, тогда как размер неустойки поставщика должен был определяться самим заказчиком в проекте контракта, который затем заключался с победителем закупки. При этом важно подчеркнуть, что Закон о размещении заказов никак не ограничивал право заказчика в определении максимально возможного размера неустойки поставщика.

Едва ли подобное регулирование можно считать надлежащим. Ведь очевидно, что отношения между заказчиком и поставщиком заведомо неравны, и особенно это касается их переговорных возможностей. В такой ситуации у более сильной стороны (заказчика) возникает серьезный стимул

злоупотребить размером неустойки. Серия дел, пересмотренных Президиумом ВАС РФ в порядке надзора, как нельзя лучше продемонстрировала порочность такого подхода. Самым показательным, бесспорно, является Постановление Президиума ВАС РФ № 5467/14, в котором был сделан абсолютно очевидный вывод о недопустимости включения в контракт явно несправедливого условия о неустойке поставщика, так как это противоречит основной идее законодательства о государственных закупках – созданию стимулов участия в них<sup>313</sup>.

Проект Закона о контрактной системе изначально предполагал полную преемственность методов регулирования рассматриваемого вопроса<sup>314</sup>. Но ко второму чтению его положения о неустойке были изменены, и в этой (измененной) редакции законопроект был принят.

Как установлено в ст. 330 ГК РФ, неустойка – это определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства.

Неустойка может быть выражена как в виде штрафа, так и в форме пени. Градация неустойки на штраф и пеню является традиционной для нашего правового порядка. Если в отношении штрафов трудно выделить какие-либо особенные черты, то специфические признаки пеней очевидны. В.В. Витрянский подчеркивает, что пеня устанавливается на случай просрочки исполнения обязательства, она призвана обеспечить лишь своевременное представление исполнения обязательства; пеня представляет собой длящуюся

---

<sup>313</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 15 июля 2014 г. № 5467/14 по делу № А53–10062/2013.

<sup>314</sup> См. об этом также: Чваненко Д.А. К вопросу об ответственности за нарушение условий государственного (муниципального) контракта // Конкурентное право. 2013. № 2. С. 25 – 28.

неустойку, которая взыскивается за каждый последующий период (например, за каждый день) просрочки неисполненного в срок обязательства<sup>315</sup>.

Статья 34 Закона о контрактной системе установила, что за нарушение условий государственных и муниципальных контрактов потерпевшая сторона вправе требовать от нарушителя выплату как пеней, так и штрафов.

Законодатель долгое время по-разному устанавливал размер пеней для заказчика и для поставщика. Так, в силу ч. 5 ст. 34 Закона о контрактной системе в случае просрочки исполнения заказчиком своих обязанностей поставщик вправе потребовать уплаты неустоек (штрафов, пеней). Пена начисляется за каждый день просрочки. При этом «такая пена устанавливается контрактом в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пеней ключевой ставки Центрального банка РФ от не уплаченной в срок суммы».

Особых проблем с определением размера и условий взыскания пеней с заказчиков на практике не возникало: размер действующей ключевой ставки нужно разделить на 300 и таким образом определить размер пени за каждый день просрочки.

Но если просрочку допускал поставщик (а это не редкость, судя по анализу судебной-арбитражной практики) и в роли кредитора оказывался заказчик, начинались проблемы. Дело в том, что до недавнего времени размер пени поставщика за просрочку определялся довольно сложной математической формулой, установленной в подзаконном акте. Причем формула оказалась настолько сложной, что разъяснять ее пришлось ВС РФ: «...коэффициент «К», используемый для расчета ставки при установлении суммы пени, имеет процентное выражение. При расчете данного коэффициента осуществляется перевод десятичной дроби в проценты, что

---

<sup>315</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. М., 2000. С. 483, 484 (автор гл. VI – В.В. Витрянский). См. также: постановление Президиума ВАС РФ от 20 февраля 1996 г. № 8244/95.

подразумевает для получения итогового процентного значения умножение на 100, а не на 1»<sup>316</sup>.

Очевидно, отвечая на возникшие проблемы, законодатель внес поправки в ч. 7 ст. 34 Закона о контрактной системе, и теперь расчет пеней поставщика за просрочку существенно упростился: одна трехсотая действующей на дату уплаты пени ключевой ставки Центрального банка РФ от цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных контрактом и фактически исполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем). Иными словами, размер пеней заказчика и поставщика законодатель сделал одинаковым. Думается, что после этих изменений ч. 7 ст. 34 Закона о контрактной системе участники оборота и судьи не будут испытывать сложности при определении размера пеней поставщика за просрочку исполнения контракта. При этом, как уже было отмечено, ответственность поставщика за просрочку по контракту существенно уменьшилась.

Далее перейдем к другим вопросам, возникающим при взыскании неустойки.

Еще К.П. Победоносцев отмечал: «неустойка... определяется или самым законом, или особым условием, по взаимному соглашению частных лиц»<sup>317</sup>. Размер и основания для первой устанавливаются законом, и, следовательно, для ее взыскания нет необходимости фиксировать в договоре соответствующее положение. В то время как для взыскания договорной неустойки необходимо, чтобы она была определена условиями договора.

Закон о контрактной системе не дает ответа на вопрос, какова природа неустойки в отношении государственных и муниципальных контрактов. С

---

<sup>316</sup> Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 4 августа 2017 г. № 310-ЭС17-3881 по делу № А08-8547/2015.

См. об этом также: Простая арифметика: Верховный суд разобрался, как рассчитывать пени по 44-ФЗ // Право.ру. 2017. 1 авг. URL: <https://pravo.ru/news/view/143124/> (дата обращения: 10.11.2020).

<sup>317</sup> Победоносцев К.П. Указ. соч. С. 269.

одной стороны, размер неустойки поставщика и заказчика указан в самом законодательстве. С другой, – ч. 4 ст. 34 Закона предписывает, что в контракт должно быть включено «обязательное условие об ответственности».

Иными словами, несмотря на то, что размер ответственности сторон государственных контрактов определен самим законодателем, он требует дублировать эти условия в тексте контракта.

ВС РФ, комментируя нормы Закона о контрактной системе, заключил, что «кредитор вправе требовать уплаты законной неустойки, предусмотренной статьей 34 Закона о контрактной системе..., независимо от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон» (п. 34 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утв. Президиумом ВС РФ 28 июня 2017 г.).

Таким образом, по мысли ВС РФ мы имеем дело с законной неустойкой. Представляется, что с таким выводом можно согласиться лишь отчасти.

Как справедливо отметил Д.А. Гришин, «если в договоре... фиксируется условие о неустойке, которое в точности воспроизводит соответствующее положение закона применительно к соответствующему нарушению (законная неустойка), то это не делает неустойку договорной... источник неустойки определяется не только и не столько тем, где она зафиксирована – в законе или в договоре, сколько тем, чьей волей она сформирована – сторон обязательства или законодателя»<sup>318</sup>. При этом он верно указывает два признака законной неустойки: 1) «конкретность»: каждая такая неустойка привязана не только к конкретному правоотношению, но и к конкретному его нарушению; 2) «определенность»: законом устанавливается либо точный ее

---

<sup>318</sup> Гришин Д.А. Неустойка: теория, практика, законодательство. М., 2005 // СПС «КонсультантПлюс».

размер (определенная неустойка), либо порядок его определения (определимая неустойка).

Иными словами, говорить о законной неустойке можно только тогда, когда законодатель прямо указывает, за какое конкретное нарушение и в каком именно размере будет взыскиваться неустойка.

Относительно пеней такое указание в ст. 34 Закона о контрактной системе есть: они взыскиваются в размере 1/300 от суммы долга за каждый день просрочки. Причем надо еще раз подчеркнуть, что сейчас такой порядок расчета действует как в отношении поставщика, так и в отношении заказчика.

Если же говорить о штрафах, то картина выглядит сложнее. Штрафы начисляются за неисполнение или ненадлежащее исполнение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом. Размер штрафа устанавливается контрактом в порядке, установленном Правительством РФ, за исключением случаев, когда законодательством РФ установлен иной порядок начисления штрафов<sup>319</sup>.

Таким образом, штрафы с поставщиков взыскиваются в двух случаях:

- 1) неисполнение контракта;
- 2) ненадлежащее исполнение контракта.

В первом случае речь, очевидно, идет о ситуации, когда поставщик вообще не исполнил обязательство по контракту, но при этом сам контракт на момент предъявления требования о взыскании штрафа уже прекратил действие. Доказательства такого толкования можно найти в судебно-арбитражной практике. Так, в рамках одного из дел перед судом был поставлен вопрос о допустимости взыскания с поставщика пени за просрочку и штраф за неисполнение контракта. Отвечая положительно на этот вопрос,

---

<sup>319</sup> Постановление Правительства РФ от 30 августа 2017 г. № 1042 // СЗ РФ. 2017. № 36. Ст. 5458.

ВС РФ заключил: «...неисполнение поставщиком обязательств по поставке товара в установленный срок свидетельствует как о нарушении условий договора в целом (поставка не осуществлена), так и о просрочке исполнения обязательства (нарушение срока поставки товара), которая имела место с момента наступления срока поставки до момента расторжения договора в связи с односторонним отказом учреждения от него»<sup>320</sup>.

Следовательно, штраф за неисполнение поставщиком обязательств по контракту тоже можно отнести к законной неустойке, поскольку законодателем указаны, во-первых, размер штрафа, во-вторых, нарушение, за которое взыскивается штраф.

Однако в полной мере этот вывод относится только к штрафу, который взыскивается по первому основанию, указанному в ч. 8 ст. 34 Закона о контрактной системе, т.е. к штрафу за неисполнению контракта. Что же касается второго основания, а именно «ненадлежащего исполнения» контракта поставщиком, то здесь из двух необходимых критериев законной неустойки мы обнаружим лишь один – ее размер.

Контрактные условия порождают массу различных обязанностей сторон, включая порой и «технические»: необходимость уведомлений о смене реквизитов, периодическое оформление актов сверок расчетов и т.п. Строго формально законом или договором может быть установлен штраф за нарушение любого из условий сделки. Но все-таки положение об ответственности должно быть четко сформулировано; в частности, необходимо указать, какое именно действие или бездействие стороны договора наказывается неустойкой. Формулировка «ненадлежащее исполнение» такой определенности не содержит. А раз так, то получается, что в этой части интересующей нас нормы (ч. 8 ст. 34 Закона о контрактной системе) речь идет все же о договорной неустойке, поскольку именно в

---

<sup>320</sup> Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 9 марта 2017 г. № 302-ЭС16-14360 по делу № А33-28174/2015.

контракте должна быть «расшифрована» названная формулировка и поименованы конкретные нарушения.

К такому выводу пришла и судебнo-арбитражная практика.

Так, суды, отклоняя иски о взыскании с поставщиков штрафов за «ненадлежащее исполнение» контракта, указывают, что условие о неустойке может быть признано согласованным сторонами или установленным в законе только в том случае, когда в договоре или законе четко определены размер такой неустойки и конкретное правонарушение, совершение которого влечет гражданско-правовую ответственность в виде взыскания неустойки; в ином случае основания для начисления неустойки отсутствуют.

В ст. 34 Закона о контрактной системе содержится только общее указание на взыскание штрафа за ненадлежащее исполнение обязательств по контракту, не связанное с просрочкой, что не позволяет установить конкретное правонарушение, влекущее начисление неустойки<sup>321</sup>.

Аналогичная формулировка использована законодателем и в отношении штрафов, которые заказчик обязан выплатить поставщику: «штрафы начисляются за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом» (ч. 5 ст. 34 Закона о контрактной системе). Интересно, что поставщик имеет право требовать уплаты штрафа только за ненадлежащее неисполнение контракта заказчиком, но не может – за неисполнение как таковое.

Таким образом, все штрафы, взыскиваемые поставщиками, имеют договорную природу, а потому в контракте должен быть перечень нарушений заказчика, за которые налагается штраф в пользу поставщика.

Отметим, что установленная в ст. 34 Закона о контрактной системе пеня за просрочку (которая имеет теперь, напомним, одинаковый размер для

---

<sup>321</sup> См.: определения ВС РФ от 1 февраля 2016 г. № 304-ЭС15-19279 по делу № А46-17415/2014, от 15 февраля 2016 г. № 307-ЭС15-19319 по делу № А56-73983/2014; постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 19 декабря 2018 г. № Ф08-11084/2018 по делу № А32-14939/2017 и проч.

заказчика и поставщика: 1/300 ключевой ставки ЦБ РФ в день от суммы долга) по своей правовой природе такова, что ее следует считать законной неустойкой. Из этого следует, что пени подлежат взысканию и в тех случаях, когда в контракте отсутствует указание об этом.

Аналогичную природу имеет штраф, налагаемый на поставщика за неисполнение контракта.

Иную природу следует признать за штрафами, взыскиваемыми поставщиком или заказчиком за ненадлежащее исполнение контракта другой стороной. Хотя размер таких штрафов определен в нормативном порядке, сама формулировка «ненадлежащее исполнение» не является указанием на конкретное правонарушение, совершение которого влечет гражданско-правовую ответственность. В этой связи именно в контракте должны быть перечислены нарушения, за которые взыскивается такой штраф.

Вместе с тем заказчикам стоит иметь в виду, что, устанавливая в контракте основания для взыскания штрафов за ненадлежащее исполнение обязательств, необходимо, во-первых, учитывать интересы другой стороны, а во-вторых, недопустимо злоупотребление правом. Как справедливо отметил Президиум ВАС РФ, «свобода договора, подразумевая, что стороны действуют по отношению друг к другу на началах равенства и автономии воли и определяют условия договора самостоятельно в своих интересах, не означает, что при заключении договора они могут действовать и осуществлять права по своему усмотрению без учета прав других лиц (своих контрагентов)»<sup>322</sup>.

Представляется, что «ненадлежащее исполнение» – понятие, которое не может и не должно иметь какие-либо нормативные рамки (дефиниции, определения). Заложить все возможные случаи ненадлежащего исполнения в текст закона нереально. Тем более бессмысленно рассуждать о закрытом

---

<sup>322</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 12 июля 2011 г. № 17389/10 по делу № А28-732/2010-31/18.

перечне «ненадлежащих исполнений»; все равно здесь не обойтись без дискреции заказчика, обеих сторон, а в конечном итоге – суда. Другое дело – постановка вопроса о правильности самого вектора регуляторного воздействия на контрактные нарушения. Целесообразно ли сочетать договорную и законную неустойку в таких обязательствах? Думается, что нет<sup>323</sup>.

Отдельно стоит затронуть вопрос о возможности изменения законной неустойки за нарушение государственного контракта.

Споры о допустимости изменения законной неустойки велись еще в XIX в.<sup>324</sup>, но сегодня законодатель прямо разрешил менять ее размер по соглашению сторон, однако лишь в сторону увеличения (п. 2 ст. 332 ГК РФ).

Думается, что для разрешения интересующего нас вопроса необходимо руководствоваться Постановлениями Президиума ВАС РФ № 11535/13 и № 5467/14. В первом Постановлении суд справедливо подчеркнул: «Закон... устанавливает императивные требования к заказчикам... и исключает для них возможность действовать по собственному усмотрению исходя из гражданско-правового принципа "можно все, что прямо не запрещено"»<sup>325</sup>. Во втором – Президиум также указал, что «лицо, подписывающее государственный контракт, лишено возможности выразить собственную волю в отношении порядка начисления неустойки и вынуждено принять это условие путем присоединения к контракту в целом (договор присоединения)... включая в проект государственного контракта заведомо

---

<sup>323</sup> См. об этом также: Чваненко Д.А. Проблемы взыскания неустоек по государственным контрактам // Прогосзаказ.рф. 2019. № 12. С. 48 – 54.

<sup>324</sup> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2. М., 2005. С. 52.

<sup>325</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 28 января 2014 г. № 11535/13 по делу № А40-148581/12, А40-160147/12. Ранее аналогичную мысль высказывала О.А. Беляева применительно к приватизационным торгам (см. Беляева О.А. Аукционы и конкурсы: Комментарий судебно-арбитражной практики. М., 2010. С. 90).

невыгодное для контрагента условие, от которого победитель размещения заказа не может отказаться, заказчик нарушает закон»<sup>326</sup>.

Здесь можно прийти к следующему выводу. Если речь идет о конкурентных процедурах, где именно заказчик и лишь своей волей определяет условия контракта, то полагаем, что заказчик не вправе устанавливать условия ответственности, отличные от тех, которые определены законодателем. Но если речь идет о «прямом» контракте, т.е. без конкурса, то думается, что его стороны вправе увеличить размер неустойки по своему соглашению. Однако даже в таких случаях необходимо исходить из презумпции неправомерности изменения неустойки. Ведь если использовать исторический метод толкования, то очевидно, что решение об определении размера неустойки волей законодателя, а не заказчика обусловлено борьбой со злоупотреблениями заказчиков по установлению явно завышенных санкций для поставщиков<sup>327</sup>.

## **§ 2. Включение информации о субъекте в Реестр недобросовестных поставщиков**

Особое место, которое занимает государственный контракт в системе гражданско-правовых договоров, подчеркивает довольно специфический вид ответственности – включение информации о субъекте в РНП.

В конце позапрошлого века К.П. Победоносцев отмечал: «...в сфере открытого и законного действия невозможно избежать риска и расчета... на естественную склонность обязавшегося лица уклониться от исполнения...»<sup>328</sup>. По сути, на аналогичной идее построил свою теорию О.И.

---

<sup>326</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 15 июля 2014 г. № 5467/14 по делу № А53-10062/2013.

<sup>327</sup> См. об этом также: Чваненко Д.А. Спорные вопросы, касающиеся гражданско-правовой ответственности по государственному контракту // Публичные закупки: проблемы правоприменения. Материалы Третьей Всероссийской научно-практической конференции (9 июня 2015 г., МГУ имени М.В. Ломоносова). М., 2015. С. 236 – 247.

<sup>328</sup> Победоносцев К.П. Там же.

Уильямсон, заметив, что в реальной хозяйственной жизни люди склонны вести себя оппортунистически, т.е. «...преследуют личный интерес с использованием коварства»<sup>329</sup>. Именно поэтому доброе имя и деловая репутация всегда имели особую ценность.

Репутация бывает как положительной, что свидетельствует о благонадежности ее носителя, так и отрицательной, что говорит об обратном. Своего рода «доску позора» наш законодатель создал в сфере публичных закупок, определив необходимость систематизации и учета данных о недобросовестных контрагентах заказчиков в специальном документе – Реестре недобросовестных поставщиков. Цель его ведения – не допустить к участию в торгах «ненадежных» поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Впервые РНП появился в Законе о размещении заказов; Закон о контрактной системе даже расширил действие Реестра в сфере государственных закупок, установив, что в него должны вноситься не только сведения о самом поставщике, но и данные о его учредителях, членах коллегиальных исполнительных органов, лиц, наделенных функциями единоличного исполнительного органа юридических лиц (ч. 3 ст. 104). В скобках отметим, что подобного рода ограничения существовали и ранее. Так, ч. 10 ст. 11 Положения о казенных подрядах и поставках 1900 г. устанавливала: «лица, оглашенные по судебному приговору.. в неисправности по прежним обязательствам с казной, не могут быть допускаемы к новым торгам и обязательствам с оной»<sup>330</sup>. Между тем информацию о существовании в то время специального реестра, подобного РНП, нам найти не удалось.

Основания для включения сведений в РНП таковы:

---

<sup>329</sup> Уильямсон О. И. Экономические институты капитализма. СПб., 1996. С. 97; Он же: Поведенческие предпосылки современного экономического анализа // THESIS. 1993. № 3. С. 43.

<sup>330</sup> Цит. по: Тютрюмов И.М. Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Кн. 5 (по изд. 1911 г.). М., 2004. С. 10. См. об этом также: Победоносцев К.П. Указ. соч. С. 419.

- неправомерный отказ (уклонение) участника закупки от заключения контракта;
- расторжение контракта по решению суда в связи с существенным нарушением поставщиком условий сделки;
- существенное нарушение поставщиком условий договора, если это привело к отказу заказчика от контракта (ч. 2 ст. 104 Закона о контрактной системе).

При наступлении одного из упомянутых обстоятельств заказчик под страхом административного наказания (п. 2 ст. 7.31 КоАП РФ) обязан проинформировать об этом ФАС России. Затем такое сообщение проверяется на предмет достоверности, и если контрольный орган придет к выводу, что определенный юридический факт действительно имел место, то сведения о поставщике будут включены в РНП. Следствием включения информации о лице в этот Реестр является невозможность для него, а равно и для связанных с ним поставщиков участвовать в процедурах закупок в течение двух лет. Таким образом, если ФАС решила внести сведения о субъекте в РНП, то правоспособность такого лица будет ограничена на определенный срок. Иными словами, включение данных в Реестр есть привлечение к ответственности. Сам Реестр ведется в электронном виде ФАС России и размещен в ЕИС<sup>331</sup>.

Казалось бы, все предельно ясно: информация заказчика достоверна – сведения о поставщике включаются в РНП, информация ложна – принимается решение об отказе. Между тем в судебно-арбитражной практике уже не первый год не утихает дискуссия при попытке найти ответ на следующий вопрос: имеет ли право контрольный орган вносить в РНП

---

<sup>331</sup> См. раздел «Реестр недобросовестных поставщиков» на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок.

URL: <https://zakupki.gov.ru/epz/dishonestsupplier/search/results.html> (дата обращения: 31.10.2020).

данные о поставщике, вина которого не установлена? И должна ли вообще устанавливаться вина поставщика в подобных случаях?

Ответа нет ни на уровне названных законов, ни на уровне подзаконных актов. Наиболее же остро этот вопрос встает в ситуациях, когда победитель закупки по независящим от него причинам не смог выполнить все необходимые действия для заключения договора в установленный срок, а потому его следует признать уклонившимся от заключения контракта.

Судебная практика разделилась. Одна часть судей исходит из того, что поскольку законодатель не обусловил возможность включения сведений в РНП наличием вины поставщика, постольку она вообще не должна браться в расчет<sup>332</sup>. Другая часть стоит на противоположной позиции: отсутствие вины в неисполнении соответствующей обязанности приводит к невозможности включения данных в РНП<sup>333</sup>. Ситуация усугубляется тем, что за неправомерное внесение таких данных в Реестр с контролирующего органа можно взыскать убытки, возмещение репутационного вреда и проч. И случаи подобного взыскания есть<sup>334</sup>. Отдельно следует отметить, что некоторые органы власти предпринимали попытки разъяснить суть указанного вида ответственности, однако эти попытки ограничивались лишь использованием размытых терминов «отдельный механизм» и т.п.<sup>335</sup>.

Как представляется, наличие названной дискуссии обусловлено непониманием природы РНП, а именно вопроса, к какой области права относится данный механизм – частного или публичного.

В свое время Конституционный Суд РФ справедливо подчеркнул: «... наличие состава правонарушения является... необходимым основанием для

---

<sup>332</sup> Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 8 ноября 2011 г. по делу № А10–495/2011.

<sup>333</sup> Постановление ФАС Северо-Западного округа от 27 сентября 2012 г. по делу № А21–11133/2011.

<sup>334</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 4 апреля 2013 г. по делу № А79–10866/2011.

<sup>335</sup> Пункт 7 письма Минэкономразвития РФ от 10 октября 2007 г. № 15455-АП/Д04 // СПС «КонсультантПлюс».

всех видов юридической ответственности, при этом признаки состава правонарушения прежде всего в публично-правовой сфере, как и содержание конкретных составов правонарушений, должны согласовываться с конституционными принципами демократического правового государства, включая требование справедливости». Причем «к основаниям ответственности, исходя из общего понятия состава правонарушения, относится и вина, если в самом законе прямо и недвусмысленно не установлено иное»<sup>336</sup>.

Другими словами, по общему правилу для привлечения субъекта к ответственности необходимо опровергнуть презумпцию его невиновности (*nulla poena sine culpa*). Так, административная ответственность наступает не просто по факту совершения противоправного деяния, но именно за виновное его совершение (п. 3 ст. 26.1 КоАП РФ). Равным образом налоговая ответственность применяется только при наличии вины лица, совершившего правонарушение (ст. 110 НК РФ). В отличие от публичного права в гражданском установлена обратная презумпция: в силу п. 2 ст. 401 ГК РФ отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство. Такое установление вполне логично, имея в виду, что гражданское законодательство основывается на признании равенства участников гражданских правоотношений (п. 1 ст. 1 ГК РФ).

Таким образом, если исходить из того, что включение сведений в РНП является разновидностью гражданско-правовой ответственности, то для привлечения к ней контролирующему органу требуется лишь установить сам факт нарушения, не вдаваясь при этом в исследование причин. Если же отталкиваться от того, что природа РНП носит публично-правовой характер, то презюмируется невиновность поставщика, и контролирующему органу необходимо опровергнуть эту презумпцию.

---

<sup>336</sup> Постановление Конституционного суда РФ от 27 апреля 2001 г. № 7-П.

Попытки судов определить природу РНП приводят подчас к весьма дискуссионным выводам. Показательным является дело № А10-495/2011, при рассмотрении которого суд апелляционной инстанции пришел к выводу, что внесение сведений в РПН «...является административно-правовой ответственностью в классическом ее виде». Однако, «учитывая, что... нарушены гражданско-правовые обязательства по заключению договора в сфере предпринимательской деятельности, виновность... подлежит определению в порядке, установленном п. 3 ст. 401 ГК»<sup>337</sup>.

Такая позиция представляется весьма сомнительной.

Во-первых, самого по себе факта, что включение сведений в РНП обусловлено нарушением гражданско-правового обязательства, недостаточно для применения п. 3 ст. 401 ГК РФ.

Во-вторых, назвать лицо недобросовестным, не вдаваясь в изучение причин совершения тех или иных действий, будет явно несправедливо. Как отмечает В.С. Ем, «недобросовестен тот субъект, который, совершая действие, знал или мог знать о фактах, делающих его поведение упречным, недобросовестным с точки зрения закона»<sup>338</sup>.

Таким образом, с точки зрения принципа справедливости очевидно, что привлечение к ответственности в виде включения сведений в РНП возможно лишь в случае установления контрольным органом вины субъекта.

В литературе чаще всего высказывается именно такая позиция<sup>339</sup>. В судебной-арбитражной практике вывод о недопустимости сугубо формального подхода к разрешению вопроса о признании поставщика недобросовестным

---

<sup>337</sup> Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 4 августа 2011 г. по делу № А10-495/2011.

<sup>338</sup> Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.В. Козлова и др.; отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М., 2011. Т. 1. С. 402 (автор гл. 9 – В.С. Ем).

<sup>339</sup> См., напр., Панченко В.Ю., Шайхутдинов Е.М. Субъективные критерии включения в реестр недобросовестных поставщиков при уклонении от заключения договора // Юрист. 2012. № 9. С. 14 – 18; Баширова Д.М. Об основаниях для включения в реестр недобросовестных поставщиков. Судебная практика // ГОСЗАКУПКИ.РУ. 2012. № 12.

также является превалирующим. При этом как в литературе, так и в судебных актах данный вывод обосновывается, по сути, лишь ссылкой на принципы справедливости и соразмерности правовой ответственности<sup>340</sup>. Таким образом, фактически делается вывод в пользу публично-правовой природы РНП.

Но достаточны ли соображения о справедливости, чтобы определить природу того или иного правового явления? Очевидно, нет.

В этой связи рассмотрим подробнее отличия гражданской и публичной ответственности и тем самым попробуем определить природу РНП.

Как известно, правовая ответственность – санкция, которая влечет определенные лишения имущественного или личного характера. При этом для публично-правовой ответственности характерна (прежде всего) карательная функция, а для частноправовой – восстановительная.

В юридической доктрине<sup>341</sup> выделяют следующие отличительные черты гражданско-правовой ответственности:

1) имущественный характер, т.е. применение гражданско-правовой ответственности связано с возмещением убытков, взысканием причиненного вреда, уплатой неустоек;

2) ответственность одного участника гражданско-правовых отношений перед другим, т.е. ответственность правонарушителя перед потерпевшим, но не перед обществом;

3) особенность цели – гражданско-правовая ответственность применяется для восстановления имущественной сферы потерпевшей стороны. В этой связи границы такой ответственности обусловлены ее

---

<sup>340</sup> Постановления Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 28 февраля 2012 г. по делу № А29-3639/2011, Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 6 марта 2012 г. № Ф03-322/2012 по делу № А04-4728/2011 и др.

<sup>341</sup> См. об этом подробнее: Максимов И.В. Административные наказания. М., 2009 // СПС «КонсультантПлюс»; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд. М., 2000. Кн. 1. С. 609 – 611 (автор гл. VII – В.В. Витрянский).

компенсаторным характером и заключаются в соответствии размера ответственности размеру причиненного вреда (убытков);

4) возможность применения гражданско-правовой ответственности не только к нарушителю, но и к другим лицам. В частности, она может касаться правопреемников должника, а также лиц, отвечающих солидарно и (или) субсидиарно с должником.

Следовательно, используя прием толкования «от противного» (*contradictio in contrarium*), можно заключить, что природа рассматриваемой нами ответственности носит публично-правовой характер. Во-первых, в данном случае нарушитель не подвергается какому-либо имущественному взысканию. Во-вторых, поставщик, сведения о котором включены в Реестр, лишается возможности участвовать не только в торгах заказчика – инициатора привлечения данного поставщика к указанной ответственности, но и во всех остальных торгах, проводимых в рамках соответствующих закупок. В-третьих, внесение сведений в РНП никак не связано с восстановлением нарушенных прав заказчика<sup>342</sup>. Наконец, в-четвертых, бремя интересующей нас ответственности не перекладывается на других лиц. К сходному выводу пришел и Президиум ВАС РФ в одном из своих постановлений, назвав РНП «публично-правовым механизмом воздействия»<sup>343</sup>. Экономическая коллегия ВС РФ, в свою очередь, верно отметила, что Реестр недобросовестных поставщиков ведется исходя из

---

<sup>342</sup> Как верно отмечает О.А. Беляева, прямого отношения к обеспечению защиты интересов заказчиков РНП не имеет. Интересы заказчика уже нарушены фактом уклонения поставщика от заключения контракта или фактом нарушения им обязательств по контракту. Включение же сведений о поставщике в РНП не приводит, да и не может привести, к реальному восстановлению прав заказчика (см. Беляева О.А. Контрактная система: основные проблемы правоприменения и пути их преодоления // Журнал российского права. 2015. № 7. С. 42).

<sup>343</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 15 июля 2014 г. № 5467/14 по делу № А53-10062/2013.

публично-правовых целей и должен обеспечивать реализацию публичных интересов<sup>344</sup>.

Таким образом, очевидно, что рассматриваемый вид ответственности не относится к области частного права, но является квазиадминистративным наказанием – ответственность, обладающая публично-правовой природой, но оставшаяся вне «поля притяжения» административно-деликтного регулирования<sup>345</sup>. В связи с этим представляется абсолютно верным подход тех судов, которые указывают контролирующему органу на необходимость установления вины поставщика для привлечения его к такого рода ответственности<sup>346</sup>.

В 2017 году в судебной практике наметился положительный поворот благодаря ВС РФ, который заключил: «Нарушение участником закупки своих обязательств при отсутствии у него намерения... и предпринявшего меры... не может являться основанием для включения сведений о таком лице в РНП»<sup>347</sup>.

Однако и эта предложенная ВС РФ формула не идеальна. Она содержит два критерия, наличие которых исключает возможность внесения данных о поставщике в РНП. К первому – отсутствие у поставщика намерения нарушить обязательство, вопросов нет, чего не скажешь о втором критерии – наличие мер, предпринятых к исполнению обязательства. Ведь вполне вероятны ситуации, когда поставщик будет лишен возможности принятия каких-либо мер. Скажем, поставщик – физическое лицо был экстренно госпитализирован, и поэтому вообще не успел что-либо предпринять.

---

<sup>344</sup> Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 12 марта 2020 г. № 308-ЭС19-23241 по делу № А32-47028/2018.

<sup>345</sup> Подробнее об этом см.: Максимов И.В. Там же. Квазиадминистративную ответственность (в частности, налоговую и бюджетную) обоснованно критикуют многие ученые (см. Хабриева Т.Я., Терещенко Л.К. Административная ответственность в российском праве: современное осмысление и новые подходы // Журнал российского права. 2012. № 10. С. 132 – 134).

<sup>346</sup> См. об этом также: Чваненко Д.А. Правовая природа реестра недобросовестных поставщиков // Юрист. 2014. № 24. С. 22 – 26.

<sup>347</sup> Пункт 41 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утв. Президиумом ВС РФ 28 июня 2017 г.

Очевидно, что в таком случае он невиновен и не может быть наказан. Если же отталкиваться от формулы ВС РФ, то следует обратный вывод, поскольку поставщик никаких мер не предпринял. Словом, ситуации могут быть разные, поэтому действия предполагаемого нарушителя должны оцениваться на предмет наличия вины в зависимости от обстоятельств конкретного дела.

Повторим, что Закон о контрактной системе предписывает вносить сведения в РНП не только о поставщике, но и о его учредителях и руководителях. В законе буквально указано: «фамилии, имена, отчества (при наличии) учредителей, членов коллегиальных исполнительных органов, лиц, исполняющих функции единоличного исполнительного органа юридических лиц». Следствием этого является невозможность участия в закупках других поставщиков (т.е. тех, кого в этом Реестре нет), если в них числятся директор, член правления или учредитель, сведения о котором были внесены в РНП. Мало того, и сами эти лица не вправе участвовать в закупках от своего имени (ч. 1.1 ст. 31 Закона о контрактной системе). Данный вывод подтверждается позицией Минфина России, Минэкономразвития России, а равно и судебной практикой<sup>348</sup>.

Сейчас сведения о названных лицах вносятся в РНП «автоматически», т.е. одновременно с данными о юридическом лице, в котором эти лица фигурируют. Именно такой подход Конституционный Суд РФ и признал недопустимым.

Поводом для этого послужила жалоба В.В. Сониной, сведения о котором попали в Реестр при следующих обстоятельствах.

АО «БСК» заключило в 2017 году государственный контракт на строительство бассейна в Москве. Подрядчик впал в просрочку, в связи с чем заказчик был вынужден отказаться от договора и направить информацию об

---

<sup>348</sup> Письмо Минфина России от 26 сентября 2017 г. № 24-05-09/62505 // СПС «КонсультантПлюс»; письмо Минэкономразвития России от 16 января 2017 г. № Д28и-283 // СПС «КонсультантПлюс»; постановление Арбитражного суда Уральского округа от 20 апреля 2017 № Ф09-1846/17 по делу № А50-12567/2016.

этом в ФАС России. Последняя, в свою очередь, решила включить сведения о подрядчике в РНП. Одновременно туда были внесены и данные о трех учредителях подрядчика, среди которых был В.В. Сонин. Решение антимонопольного органа состоялось в сентябре 2017 года.

Спустя четыре месяца В.В. Сонин обратился в ФНС России с заявлением о признании недостоверными сведений о нем в порядке п. 5 ст. 11 Федерального закона от 8 августа 2001 года № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей». Согласно этой норме регистрирующий орган вносит в ЕГРЮЛ запись о недостоверности содержащихся в нем сведений о юридическом лице в случае направления в этот орган соответствующего заявления физического лица. В январе 2018 г. в ЕГРЮЛ была внесена запись о недостоверности сведений о В.В. Сонине как учредителе АО «БСК».

Затем В.В. Сонин, АО «БСК», а также один из учредителей последнего обратились как соистцы в суд и попытались оспорить упомянутое решение ФАС России. Суды отклонили заявленные требования<sup>349</sup>. При этом на довод В.В. Сонины, что ФНС России признала недостоверность сведений о нем как об учредителе подрядчика, суды возразили так: коль скоро на момент принятия антимонопольным органом решения в ЕГРЮЛ не было информации, что данные в отношении В.В. Сонины являются недостоверными, то в РНП сведения о нем были включены правомерно.

В.В. Сонин обратился в Конституционный Суд РФ с требованием признать не соответствующей Конституции РФ п. 2 ч. 3 ст. 104 Закона о контрактной системе. КС РФ жалобу удовлетворил и пришел, в том числе, к следующим выводам.

Надежность и добросовестность сторон договорных обязательств является одним из необходимых условий стабильности гражданского

---

<sup>349</sup> Определение ВС РФ от 3 декабря 2018 г. № 305-КГ18-19594 по делу № А40-198274/2017.

оборота. При осуществлении государственных и муниципальных закупок данные условия приобретают особое значение в силу необходимости удовлетворения публичных интересов. Для достижения поставленных целей федеральным законодателем в числе прочего была предусмотрена необходимость ведения Реестра и закреплены правовые основы этого института.

Условия включения информации об учредителе юридического лица в РНП обуславливают необходимость обеспечения ее объективной достоверности. Но без исследования обстоятельств, подтверждающих или опровергающих добросовестность, разумность и осмотрительность действий (бездействия) физического лица – одного из учредителей общества, невозможно установить обоснованность внесения сведений о нем в Реестр.

В итоге Конституционный Суд РФ признал п. 2 ч. 3 ст. 104 Закона о контрактной системе не соответствующим Конституции РФ в той мере, в какой он позволяет включать в РНП информацию о физических лицах – учредителях юридического лица (акционерного общества), которые не являются его участниками (акционерами) к моменту заключения и исполнения этим юридическим лицом контракта в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд<sup>350</sup>.

Постановление Конституционного суда РФ вызывает смешанные чувства. Даже если не обращать внимания на отдельные огрехи<sup>351</sup>, к сожалению, оно порождает больше вопросов, нежели чем дает ответов.

---

<sup>350</sup> Постановление Конституционного суда РФ от 9 апреля 2020 г. № 16-П.

<sup>351</sup> Напр., в пункте 3 постановления есть непонятное утверждение о том, что в РНП включаются сведения не только о поставщике, но и о заказчике: «Реестр несет в себе как регулятивные, так и предупредительные функции, осуществляемые уполномоченным органом посредством признания того или иного участника **или заказчика** (выделено нами. – Д.Ч.) не выполнившим надлежащим образом свои обязательства». Хотя законодатель такого не предусматривает. Гипотетическое включение сведений о заказчике в РНП блокирует существование системы публичных закупок в целом. Смеем надеяться, что в тексте судебного акта допущена банальная опечатка.

Конституционный суд РФ, конечно, прав в своем выводе о том, что без исследования обстоятельств, подтверждающих или опровергающих добросовестность потенциального нарушителя, включать сведения о нем в РНП нельзя. Однако данный вывод сделан лишь в отношении учредителей хозяйственных обществ, тогда как субъекты с другим правовым статусом выведены «за скобки» постановления Суда (на что он сам указал, отметив, что предмет его проверки касается только учредителей юридических лиц). Очевидно, нет никаких оснований для того, чтобы к остальным лицам, перечисленным в п. 2 ч. 3 ст. 104 Закона о контрактной системе, был применен другой подход.

Кроме того, Конституционный суд РФ счел, что само по себе включение сведений об учредителях в Реестр является допустимым (после оценки их действий, разумеется), поскольку «обусловлено правовым статусом учредителей, которые через свое корпоративное участие могут влиять на деятельность юридического лица». В обоснование этого вывода Суд также сослался на свои «отказные» определения, в которых, к сожалению, никаких аргументов нет<sup>352</sup>.

С этим подходом согласиться уже никак нельзя.

Как подчеркивает Е.А. Суханов, в основе создания и действия всякого юридического лица лежит фундаментальный принцип разграничения (в корпоративном праве он называется принципом разделения – *Trennungsprinzip*) имущества и ответственности юридического лица и его учредителя<sup>353</sup>.

Управление деятельностью корпоративного объединения, как справедливо указывал В.Ф. Яковлев, имеет несколько уровней. «Управляют делами корпоративного объединения наемные управляющие, но под

---

<sup>352</sup> Определения КС РФ от 20 октября 2018 г. № 3234-О, от 25 апреля 2019 г. № 922-О, от 29 мая 2019 г. № 1376-О.

<sup>353</sup> Суханов Е.А. О гражданской правосубъектности государственных юридических лиц // Журнал российского права. 2018. № 1. С. 5 – 15.

контролем специально создаваемого для этого органа юридического лица. Что касается учредителей и участников корпоративного объединения, то за ними остается право на участие в управлении в виде принятия коллективного решения на их собраниях по наиболее важным вопросам, носящим стратегический характер»<sup>354</sup>.

Учредители (участники) не совершают сделки от имени общества, но отвечают за основной вектор направления его деятельности. Обязанности же по заключению сделок возлагаются на директора.

Учреждение общества или покупка его доли никак не может быть связана с нарушениями, санкцией за которые является включение в РНП. Как верно отметила О.А. Беляева, учредители не руководят текущей деятельностью компании и не имеют прямого отношения к уклонению от заключения контрактов, к нарушению обязательств по контрактам и т.п.<sup>355</sup>. Причем даже если общим собранием участников было одобрено заключение крупной сделки (напр., государственного контракта), это не означает, что участники виноваты в нарушении такой сделки, а тем более – в уклонении от ее заключения. Иным словами, общее собрание участников одобряет заключение сделки, но не уклонение от ее заключения, и уж никак не нарушение договора (контракта).

В своем постановлении Конституционный суд РФ указывает, что учредители «через свое корпоративное участие могут влиять на деятельность юридического лица». Однако умалчивает о том, что данное влияние ограничивается лишь общими направлениями деятельности организации. Но даже это не всегда очевидно. Лицо может одновременно иметь доли и в нескольких обществах, не связанных между собой. Поэтому даже если конкретный человек обладает корпоративными правами, они не всегда дают

---

<sup>354</sup> Яковлев В.Ф. Модернизация Гражданского кодекса Российской Федерации — развитие основных положений гражданского права // Кодификация российского частного права 2015 / В.В. Витрянский, С.Ю. Головина, Б.М. Гонгало и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2015 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>355</sup> См. Беляева О.А. Указ. соч. С. 43.

ему возможность влиять на деятельность общества именно в той части, которая касается нарушений, влекущих внесение данных в РНП.

В отличие от учредителей и участников единоличный и коллегиальный исполнительные органы юридического лица (далее – руководители) такое влияние имеют, поэтому внесение сведений об этих лицах в Реестр оправдано.

Однако назначение такого наказания все равно не может быть «автоматическим». Наличие у руководителей поставщика организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций не является безусловным основанием для привлечения таких лиц к публичной ответственности.

Здесь уместно провести аналогию с административным правом, где сходный вопрос давно и подробно исследован, в том числе, ВС РФ: «...в случае совершения юридическим лицом административного правонарушения и выявления конкретных должностных лиц<sup>356</sup>, **по вине которых** (выделено нами. – *Д.Ч.*) оно было совершено.., допускается привлечение к административной ответственности по одной и той же норме как юридического лица, так и указанных должностных лиц»<sup>357</sup>. Как верно указал А.М. Волков, непременным условием привлечения должностных лиц к административной ответственности является наличие в их деянии вины<sup>358</sup>.

Нет никаких оснований применять к руководителям поставщика публичную санкцию – включение сведений в РНП – иначе, т.е. без выяснения существа их действий и наличия в этих действиях вины.

---

<sup>356</sup> Для целей КоАП РФ члены советов директоров (наблюдательных советов), коллегиальных исполнительных органов (правлений, дирекций), руководители организаций несут административную ответственность как должностные лица (ст. 2.4).

<sup>357</sup> Пункт 15 Постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2005 г. № 5.

<sup>358</sup> Волков А.М. Административное право в вопросах и ответах: учебное пособие. М., 2018 // СПС «КонсультантПлюс».

Может возникнуть вопрос, зачем отдельно устанавливать вину директора, если вина самой организации-поставщика установлена? Ответ довольно прост.

Действующее законодательство РФ позволяет существование в организации двух и более директоров. При этом их полномочия могут быть разграничены. Допустим, в обществе три директора; первый отвечает за заключение и исполнение государственных и муниципальных контрактов, второй – международных договоров, третий – всех остальных сделок. Очевидно, что только первый из них может быть наказан в форме включения сведений о нем в РНП. Но для того, чтобы в подобной ситуации разобраться, необходимо оценить действия каждого директора.

Однако и это еще не всё. Даже если директор один, то и при таких обстоятельствах его вина должна быть установлена. Объективное вменение в правовом государстве недопустимо. Ограничить в правах можно только после опровержения презумпции невиновности<sup>359</sup>.

После принятия упомянутого постановления КС РФ статья 104 Закона о контрактной системе была изменена. Согласно ее новой редакции в РНП вносятся сведения об «участниках (членах) корпоративного юридического лица, способных оказывать влияние на деятельность этого юридического лица». При этом законодатель подчеркнул, что «под такими участниками (членами) для целей настоящего Федерального закона понимаются лица, которые самостоятельно или совместно со своим аффилированным лицом (лицами) владеют более чем 25% акций (долей, паев) корпоративного юридического лица».

К сожалению, эти поправки не устранили рассматриваемую нами проблему, поскольку, как уже было отмечено, участники юридического лица не совершают сделок от его имени, вне зависимости от количества акций или

---

<sup>359</sup> См. об этом также: Чваненко Д.А. Условия включения в РНП. Комментарий к постановлению КС РФ от 09.04.2020 № 16-П // Прогноз.рф. 2020. № 6. С. 20 – 28.

долей. Более того, законодатель безосновательно вышел за пределы предписания, данного КС РФ, так как, во-первых, ввел категорию аффилированных лиц, во-вторых, установил порог в размере 25% владения акциями (долями, паями). Все это было сделано без каких-либо видимых оснований. Тем самым законодатель породил еще больше проблем, связанных с РНП<sup>360</sup>.

Процедура привлечения к публичной ответственности предполагает необходимость совершения ряда строго определенных действий. Ведь в рамках таких правоотношений происходит одностороннее властное воздействие одного участника отношения на другого; следовательно, возможны злоупотребления со стороны управомоченного лица. В том числе и поэтому в публичных отношениях не действует принцип частного права «разрешено все, что прямо не запрещено».

Процедура привлечения к публичной ответственности должна соблюдаться строго и скрупулезно.

В первую очередь необходимо учитывать правило справедливого разбирательства, известное со времен Древнего Рима, «выслушать обе стороны» (*audi alteram partem*). Как подчеркнул Конституционный Суд РФ, данное правило является общеправовым принципом<sup>361</sup>. Его нарушение должно быть самостоятельным и безусловным основанием для отмены принятого решения вне зависимости от возможной обоснованности выводов.

---

<sup>360</sup> Федеральный закон от 30 декабря 2020 г. № 539-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" и статью 1 Федерального закона "О внесении изменений в Федеральный закон "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" // СЗ РФ. 2021. № 1 (часть I). Ст. 78.

<sup>361</sup> Постановление Конституционного суда РФ от 12 марта 2001 г. № 4-П.

Примером может служить практика рассмотрения дел об административных, налоговых, таможенных и прочих публично-правовых нарушениях<sup>362</sup>.

Следовательно, ФАС России обязана уведомить лицо, привлекаемое к ответственности, о предстоящем рассмотрении его дела под страхом отмены решения судом. Однако на сегодняшний день в судебной-арбитражной практике отсутствует единообразие по данному вопросу: некоторые суды полагают отсутствие уведомления существенным нарушением<sup>363</sup>, другие – нет<sup>364</sup>. По мнению В.В. Сафонова, «...Верховный суд РФ в своей практике исходит из того, что само по себе уведомление участника закупки о рассмотрении в отношении него дела о включении в РНП не является безусловным основанием для отмены решения регулятора»<sup>365</sup>. Между тем ВС РФ, к счастью, такого вывода никогда не делал.

Очевидно, что рассмотрение дела о внесении данных в РНП должно подчиняться принципу состязательности сторон, который подразумевает проведение открытого заседания, где сторонам предоставляется возможность изложить доводы в обоснование своей позиции. Причем если речь идет о юридическом лице, то отдельно должны уведомляться поставщик, директор, члены правления и участники поставщика, т.е. все лица, которые могут быть подвергнуты наказанию. Иначе просто невозможно установить наличие вины лица, привлекаемого к ответственности<sup>366</sup>.

---

<sup>362</sup> См., напр.: постановление Президиума ВАС РФ от 4 сентября 2012 г. № 5184/12 по делу № А40-103033/11-79-895; определение Конституционного суда РФ от 12 июля 2006 г. № 267-О и др.

<sup>363</sup> Постановления Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 16 февраля 2018 г. № Ф08-140/2018 по делу № А15-5851/2016, Пятого арбитражного апелляционного суда от 28 июня 2016 г. № 05АП-3845/2016 по делу № А59-5703/2015.

<sup>364</sup> Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 26 мая 2015 г. № Ф07-2732/2015 по делу № А56-9036/2014.

<sup>365</sup> Каждая закупка индивидуальна, общего рецепта не выпишешь. Интервью с Владимиром Сафоновым // Вестник арбитражной практики. 2017. № 6. С. 70 – 74.

<sup>366</sup> Определение ВС РФ от 12 августа 2016 г. № 310-КГ16-5426 по делу № А48-2255/2015; письмо ФАС России от 16 марта 2017 г. № ИА/16 790/17 // СПС «КонсультантПлюс». См. об этом также: Чваненко Д.А. О реестре недобросовестных поставщиков (комментарий к определению ВС РФ от 12.08.2016 № 310-КГ16-5426) // Конкурентное право. 2017. № 3. С. 45 – 48.

Совершение проверки со стороны антимонопольного органа требует временных затрат. Ведь он должен уведомить поставщика, назначить рассмотрение дела, установить вину и проч. Однако ст. 104 Закона о контрактной системе отводит ФАС России всего пять рабочих дней с момента получения информации от заказчика, в течение которых следует принять решение, надо ли включать сведения о субъекте в РНП. Если решение будет положительным, то данные должны попасть в Реестр в срок не позднее трех рабочих дней.

Таким образом, с момента возникновения основания для включения в РНП до самого внесения должно пройти не более восьми рабочих дней.

Конечно же, далеко не всегда антимонопольному органу удается уложиться в отведенный период времени, в связи с чем в судебной практике возник вопрос о последствиях такой просрочки. Наиболее выпукло данную проблему иллюстрируют два дела, рассмотренные ВС РФ. В первом из них Суд пришел к выводу, что нарушение антимонопольным органом сроков на совершение указанных действий является незаконным и не отвечает как целям и задачам предусмотренного механизма защиты прав заказчиков, так и гарантиям, предоставленным поставщикам, включенным в РНП<sup>367</sup>.

Напомним, что давностный срок привлечения к ответственности – это период, истечение которого исключает возможность назначить наказание. Целью установления сроков давности привлечения к ответственности, на что неоднократно указывал Конституционный Суд РФ, является как обеспечение эффективности реализации публичных функций, так и сохранение необходимой стабильности соответствующих правовых отношений. Никто не может быть поставлен под угрозу возможного обременения на неопределенный или слишком длительный срок; наличие сроков, в течение которых для лица во взаимоотношениях с государством могут наступать

---

<sup>367</sup> Определение ВС РФ от 30 мая 2016 г. № 310-КГ16-556 по делу № А23-1510/2015.

неблагоприятные последствия, представляет собой необходимое условие применения этих последствий<sup>368</sup>.

Наказание же – это причинение правонарушителю духовных, личных, материальных обременений. Оно реализуется либо путем изменения юридического статуса нарушителя через ограничение его прав и свобод, либо путем возложения на него дополнительных обязанностей<sup>369</sup>.

Включение сведений в РНП – наказание. Срок этого наказания составляет два года.

Законодатель обходит молчанием вопрос о сроке давности привлечения к рассматриваемой нами ответственности. Но если исходить из буквального толкования, то такой срок составляет восьми рабочих дней. Срок абсолютно нереальный! Очевидно, что его явно недостаточно для совершения ФАС России всех процедур, о которых было написано выше. В связи с этим судебная практика пошла по иному пути.

Этот путь проиллюстрировал в другом деле ВС РФ, где он заключил, что само по себе несвоевременное внесение антимонопольным органом информации о поставщике в РНП не нарушает его права и законные интересы, если срок для исключения информации из Реестра на момент рассмотрения дела судом не наступил<sup>370</sup>.

Таким образом, по мысли ВС РФ общий срок наказания для поставщика включает в себя и срок давности привлечения к ответственности. При этом чем позднее данные о поставщике попали в РНП, тем меньше они должны там находиться. Скажем, если информация о лице была включена за

---

<sup>368</sup> Постановления Конституционного суда РФ от 27 апреля 2001 г. № 7-П, от 20 апреля 2011 г. № 20-П.

<sup>369</sup> Ответственность за нарушение финансового законодательства: Науч.-практ. пособие / Р.Ю. Абросимов, О.А. Аюпян, Я.В. Буркавцова и др.; Отв. ред. И.И. Кучеров. М., 2014 (автор § 1 гл. 1 – Н.А. Поветкина) // СПС «КонсультантПлюс»

<sup>370</sup> Определение ВС РФ от 12 августа 2016 г. № 310-КГ16-5426 по делу № А48-2255/2015.

день до истечения двухлетнего срока наказания, то такие сведения должны быть в Реестре ровно один день.

Надо сказать, что этот вывод противоречит буквальному толкованию ч. 9 ст. 104 Закона о контрактной системе, согласно которой информация о субъекте исключается из РНП «...по истечении двух лет с даты ее **включения**» (выделено нами. – Д.Ч.). Получается, что ВС РФ истолковал данную норму вопреки ее буквальному содержанию (*contra legem*). Вероятно, он выбирал между двух зол: либо признавать неправомерным внесение данных в Реестр, если была просрочка, либо же использовать более мягкий подход, а именно обязать ФАС России исключать такие сведения по истечении двух лет с даты наступления обязанности их внести. Выбор пал на второй вариант.

Итак, вполне очевидно, что в пределах сроков, указанных в ст. 104 Закона о контрактной системе, ФАС России не в состоянии совершить все процедуры, о которых было написано выше, а потому эта норма нуждается в корректировке. Думается, что срок давности для привлечения к интересующей нас ответственности должен быть увеличен до года<sup>371</sup>.

Вывод о том, что внесение сведений в РНП является разновидностью публично-правовой ответственности, имеет еще одно важное практическое значение. Он касается ситуации, когда поставщик совершил действие (бездействие), являющееся основанием для включения сведений о нем в РНП, но контролирующий орган решил не делать этого по причине отсутствия вины поставщика. При этом возникает вопрос: препятствует ли данное решение тому, чтобы заказчик применил к поставщику иную санкцию? В частности, может ли заказчик в такой ситуации удержать сумму, внесенную победителем торгов в качестве обеспечения заявки?

---

<sup>371</sup> См. об этом: Чваненко Д.А. Последствия просрочки внесения данных в реестр недобросовестных поставщиков // Прогосзаказ.рф. 2020. № 3. С. 44 – 50.

В судебной-арбитражной практике, как это часто бывает, возникли разногласия.

Так, в одном из дел суды трех инстанций заключили, что поскольку уклонившийся от подписания контракта победитель торгов не включен в РНП (по причине того, что наличие его вины не установлено), постольку у заказчика нет легальных оснований для удержания суммы обеспечения заявки<sup>372</sup>. Между тем в аналогичном деле суды трех инстанций пришли к обратному выводу<sup>373</sup>. С.А. Гаранжа, поддерживая сторонников первого подхода, приводит следующие аргументы: «Включение в РНП и удержание обеспечения заявки являются санкциями за одно и то же нарушение. Если нет оснований применять первую санкцию (поведение участника не признано недобросовестным), не действует и вторая»<sup>374</sup>.

Думается, что с такой позицией нельзя согласиться, хотя она сейчас реализована в нашем законодательстве (ч. 15 ст. 44 Закона о контрактной системе).

Прежде всего, надо отметить, что правоотношения заказчика и поставщика по поводу заключения и исполнения контрактов относятся к праву частному, а не публичному. Соответственно, удержание суммы, внесенной в качестве обеспечения заявки, является разновидностью гражданско-правовой ответственности.

---

<sup>372</sup> Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 21 ноября 2016 г. № Ф04-4542/2016 по делу № А75-14114/2015.

<sup>373</sup> Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 5 октября 2016 г. № Ф09-8929/16 по делу № А50-27554/2015.

Любопытный обзор судебной практики по данному вопросу см.: Удалихин А.В. Участник закупки предоставил ненадлежащее обеспечение исполнения контракта, но в РНП внесен не был. Удерживается ли обеспечение заявки? (Обзор судебной практики) // Прогнозсказ.рф. 2017. № 4. С. 6 – 12.

<sup>374</sup> Гаранжа С.А. Комментарий к Обзору судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденному Президиумом ВС РФ 28.06.2017// Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 8. С. 119.

Отсутствие вины служит препятствием для публично-правовой санкции, но не мешает привлечению к гражданско-правовой ответственности лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность. Ведь по общему правилу такие лица всегда несут гражданскую ответственность и без вины. Исключения составляют случаи, когда неисполнение произошло вследствие непреодолимой силы (п. 3 ст. 401 ГК РФ).

Таким образом, если поставщик является профессиональным участником рынка, он не может быть освобожден от гражданско-правовой ответственности по причине отсутствия вины.

И здесь мы подходим к ключевому вопросу: какой цели служит Реестр?

Представим, что победителя торгов внесли в РНП за уклонение от заключения контракта, а после этого торги были признаны судом недействительными. Или иной пример: поставщик существенно нарушил условия договора, в связи с чем он был расторгнут заказчиком, а поставщика включили в Реестр; позже сам контракт был признан недействительным<sup>375</sup>. В этих случаях возникает резонный вопрос: правомерно ли сведения о субъекте попали в РНП?

Ответ следует дать положительный.

Известно, что недействительная сделка не производит тех юридических последствий, которых предполагалось достигнуть совершением ее<sup>376</sup>. Однако последствия недействительности сделок носят исключительно гражданско-правовой характер и неприменимы к публичным правоотношениям.

Реестр недобросовестных поставщиков служит инструментом, обеспечивающим реализацию целей регулирования отношений, определенных в ч. 1 ст. 1 Закона о контрактной системе, а именно добросовестной конкуренции и предотвращению злоупотреблений в сфере закупок; следовательно, он является механизмом защиты публичных

---

<sup>375</sup> Подобных примеров в судебной практике найти не удалось, но это, конечно, не значит, что таких споров никогда не будет.

<sup>376</sup> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 2005. Т. 1. С. 215.

интересов. Таким образом, если поставщик совершил действие (бездействие), за которое установлена санкция в виде включения сведений в РНП, он должен быть привлечен к данной ответственности именно за факт совершения означенных действий (бездействия).

В этой связи правовая судьба сделки сама по себе не влияет на возможность наказания поставщика. Разумеется, сказанное не касается случаев, когда будет доказано, что отказ заключить или исполнить контракт был обусловлен именно ссылкой поставщика на ничтожность сделки.

Так, в налоговом праве возник сходный вопрос: может ли признание недействительным гражданско-правового договора, который стал основанием возникновения обязанности по исчислению и уплате налога, послужить поводом для изменения налоговых обязательств налогоплательщика?

Судебно-арбитражная практика ответила отрицательно, а именно, что аннулирование договора само по себе не может изменять налоговых правоотношений<sup>377</sup>. При этом Президиум ВАС РФ справедливо отметил, что налоговые последствия влекут не сами гражданско-правовые сделки, а совершаемые во исполнение этих сделок финансово-хозяйственные операции<sup>378</sup>.

В таможенном праве судебно-арбитражная практика аналогична. Как верно указал Президиум ВАС РФ (разбирая дело, в котором нарушитель в свое оправдание ссылался на недействительный договор), нарушение публичного запрета порождает отношения не между сторонами сделки, а между государством и нарушившим запрет лицом, которые относятся к публично-правовой сфере<sup>379</sup>.

---

<sup>377</sup> См. напр.: Фирфарова Н.В. Налоговые последствия признания сделки недействительной // Индивидуальный предприниматель: бухгалтерский учет и налогообложение. 2015. № 1. С. 44 – 49.

<sup>378</sup> Пункт 9 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 148 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>379</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 28 января 2014 г. № 13691/13 по делу № А72-11373/2012.

Ну а то, что ничтожные условия не только не освобождают, но и являются основанием для публично-правовой ответственности, легко показать на следующем примере. Согласно ст. 16 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» условия договора, ущемляющие права потребителя, признаются недействительными. При этом ст. 14.8. КоАП РФ устанавливает ответственность за включение в договор условий, ущемляющих права потребителя, т.е. ничтожных.

Отдельно отметим, что ВС РФ абсолютно справедливо указал на право заказчика оспорить в суде решение антимонопольного органа об отказе включить информацию о поставщике в РНП<sup>380</sup>. Ведь несмотря на то, что поставщик в таком случае отвечает перед государством, пострадавший от его действий (бездействия) заказчик имеет право поставить под сомнение правомерность решения ФАС России. Равно как и потерпевший в рамках административного дела вправе обжаловать постановление по такому делу (ч. 2 ст. 25.2 КоАП РФ).

Резюмируя, изложим основные выводы.

Реестр недобросовестных поставщиков есть особое средство защиты публичных интересов и по своей природе является публично-правовой санкцией. Соответственно, подвергаться такому наказанию может только виновное лицо, а для этого должна быть опровергнута его презумпция невиновности. «Автоматическое» наказание самого поставщика, а тем более его директора является недопустимым.

Установление вины возможно только по результатам гласного разбирательства с соблюдением принципа состязательности сторон. Для этого лицо, в отношении которого решается вопрос о внесении в РНП, должно быть специально уведомлено о предстоящем рассмотрении дела. Это правило следует исполнять и в тех случаях, когда упомянутая санкция

---

<sup>380</sup> Пункт 42 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утв. Президиумом ВС РФ 28 июня 2017 г.

назначается в связи с расторжением контракта судом, поскольку вопрос наличия вины поставщика не входит в предмет доказывания по делу о расторжении договора.

Совершение со стороны ФАС России указанных действий требует временных затрат, в связи с чем необходимо увеличить срок, в течение которого ФАС должна решить, имеются ли основания для включения сведений в РНП.

Возможность привлечения поставщика к означенной публичной ответственности не может быть поставлена в зависимость от действительности контракта или торгов. Равным образом и допустимость привлечения к гражданско-правовой ответственности не может быть поставлена в зависимость от решения контролирующего органа о включении сведений о субъекте в РНП. Сказанное объясняется тем, что вина нарушителя в гражданском праве презюмируется, а профессиональные участники рынка и вовсе несут безвиновную ответственность<sup>381</sup>.

На основании вышеизложенного полагаем, что ст. 104 Закона о контрактной системе нуждается в корректировке.

Во-первых, необходимо добавить две новые части следующего содержания: *«12. Лицо не может быть привлечено к ответственности в виде включения сведений в реестр недобросовестных поставщиков при наличии хотя бы одного из следующих обстоятельств:*

- 1) отсутствует событие правонарушения;*
- 2) контролирующий орган не установил вину лица в совершении правонарушения;*
- 3) истек срок давности привлечения к данной ответственности.*

---

<sup>381</sup> См. об этом: Чваненко Д.А. Включение в реестр недобросовестных поставщиков как вид публично-правовой ответственности // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2019. № 1. С. 28 – 32.

*13. Контролирующий орган не вправе рассматривать дело о включении сведений о лице в реестр недобросовестных поставщиков в отсутствие надлежащего уведомления привлекаемого к ответственности лица».*

Во-вторых, ч. 7 ст. 104 Закона о контрактной системе необходимо изложить в следующей редакции: *«Срок давности для привлечения лица к ответственности в виде включения сведений в реестр недобросовестных поставщиков составляет один год».*

В-третьих, из ст. 104 Закона о контрактной системе необходимо исключить упоминания об учредителях (участниках) организации-поставщика, так как они не должны поражаться в правах за ошибки директора, в том числе и путем включения в информационный ресурс, аккумулирующий негативные репутационные сведения.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенное в настоящей диссертации исследование позволяет сформулировать ряд следующих выводов теоретического и практического характера.

1. Исторически сложилось так, что порядок заключения и исполнения государственных контрактов регулируется специальными законами, в которых превалируют императивные нормы. Такой подход был в дореволюционной России, существует он в нашей правовой системе и сейчас. Основной целью ограничения принципа свободы договора в сфере государственных закупок является борьба с возможными злоупотреблениями государственных заказчиков и их контрагентов при расходовании средств налогоплательщиков. Вместе с тем установленные законодателем ограничения не превращают государственный контракт в публично-правовой договор. Он является по своей природе гражданско-правовым договором, на что прямо указано в Законе о контрактной системе (ст. 3).

Вопрос о месте государственного контракта в системе гражданско-правовых договоров не находит однозначного разрешения в ГК РФ. С одной стороны, Кодекс признает, что правоотношения, вытекающие из государственного контракта, имеют особый характер. С другой, – ограничивается фрагментарным регулированием контрактов, предметом которых являются поставка (§ 4 главы 30 ГК РФ) и подряд (§ 5 главы 37 ГК РФ). Вместе с тем очевидно, что посредством только этих двух типов договора все публичные нужды удовлетворены быть не могут. Ситуация усугубляется тем, что многие статьи части второй ГК РФ, касающиеся государственных контрактов, противоречат специальным нормам Закона о контрактной системе (в частности, устанавливая иной порядок заключения договора). Такое положение вещей нельзя признать допустимым, поскольку всякий раз приходится решать вопрос, какому из нормативных правовых

актов отдать предпочтение – ГК РФ или Закону о контрактной системе. Хотя судебная практика и выработала подход, согласно которому все коллизии указанных нормативных правовых актов должны решаться на основе принципа *lex specialis derogat generali* (лат. – «специальный закон отменяет, вытесняет общий закон»), а специальным, без сомнения, является Закон о контрактной системе, указанная коллизия должна быть устранена. Но мало просто привести положения § 4 главы 30 и § 5 главы 37 ГК РФ в соответствие с Законом о контрактной системе. Необходимо правильно определить место государственного контракта в структуре гражданско-правовых договоров России.

Государственный контракт – это особая договорная конструкция (модель), в которую можно облечь любой поименованный или непоименованный гражданско-правовой договор, имеющий встречный характер прав и обязанностей сторон.

Государственный контракт является отдельной договорной моделью не потому, что он регулируется специальным законодательством. Здесь недопустимо путать причину и следствие. Названный контракт есть особая договорная конструкция в силу своей природы, а специальное регулирование возникающих при этом отношений является необходимым следствием. Даже тогда, когда Закон о контрактной системе позволяет, в порядке изъятия, заключать отдельные соглашения без использования особых процедур (т. е. «напрямую»), природа таких соглашений от этого не меняется. Они все равно остаются государственными контрактами, которые, исходя из определенных целей, могут заключаться по общим правилам гражданско-правового регулирования.

Поскольку государственный контракт представляет собой особую договорную модель, постольку в гл. 27 ГК РФ должна быть норма, которая содержит определение, признаки государственного контракта, указание на то, что порядок его заключения, исполнения и расторжения устанавливается

специальным законом, а также регламентирует последствия нарушения процедуры заключения контракта. В этой связи § 4 гл. 30, § 5 гл. 37 ГК РФ, а также абз. 2 ст. 778 ГК РФ необходимо признать утратившими силу. Равным образом должна быть исключена ссылка в п. 2 ст. 535 на § 4 гл. 30 ГК РФ.

2. Особенность договорной конструкции государственного контракта обусловлена совокупностью признаков, присущих только данному соглашению. И это очень важно; ведь публичные нужды могут быть удовлетворены не только посредством государственного контракта, но и путем заключения таких договоров, как соглашение о государственно-частном партнерстве, специальный инвестиционный контракт, соглашение о разделе продукции, полученной от разработки недр, концессионное соглашение и соглашение о защите и поощрении капиталовложений. Вместе с тем ошибка в определении правоотношений, возникающих при совершении сделки, может быть причиной признания ее недействительной, поскольку участие публично-правовых образований в договорных отношениях сопровождается, как правило, императивным регулированием, которое учитывает специфику таких отношений.

На основе проведенного исследования можно обозначить следующие признаки государственного контракта: 1) цель – удовлетворение публичных нужд; 2) участие публично-правового образования в качестве стороны договора; 3) встречный характер прав и обязанностей сторон договора.

В отличие от концессионного соглашения, соглашения о государственно-частном партнерстве, соглашения о разделе продукции, специального инвестиционного контракта и соглашением о защите и поощрении капиталовложений у сторон государственного контракта нет общей цели (реализовать тот или иной проект), а сам этот контракт предполагает встречный характер прав и обязанностей сторон. И именно в этом конструкция государственного контракта существенно отличается от других упомянутых договоров. Причем даже если контракт совершается по

результатам аукциона, который «сделал поворот» и победитель должен заплатить за право заключить и исполнить контракт, или же победитель предложил цену, равную нулю, то и в таких случаях встречный характер контракта сохраняется, поскольку заказчик все равно должен исполнить ряд обязанностей по договору.

Стоит подчеркнуть, что у модели государственного контракта не может быть самостоятельных существенных условий, а равно и самостоятельного предмета, так как конструкция государственного контракта всегда опосредует поименованные или непоименованные типы гражданско-правовых договоров.

3. Идея о том, что взаимодействие между заказчиками и участниками закупок при заключении государственных контрактов должно быть формализовано, является правильной. Однако любая верная идея, доведенная до крайности, превращается в свою противоположность. Существующий сейчас подход законодателя, который запрещает заказчикам и участникам закупок вступать в переговоры, породил злоупотребления особого рода. Так, недобросовестные заказчики идут на всевозможные ухищрения и формулируют требования к заявкам таким образом, чтобы «чужие» поставщики допустили ошибки, а «нужный» участник закупки оформил заявку без нарушений (поскольку заказчик предупредил его обо всех «подводных камнях» документации) и, соответственно, стал единственным претендентом на заключение контракта. Иными словами, указанные обстоятельства способствуют так называемой «мягкой коррупции» (англ. *soft corruption*), когда недобросовестные заказчики манипулируют закупками с целью заключить контракт с определенным участником, не допуская при этом формального нарушения каких-либо законодательных предписаний.

Одним из принципов обязательства является сотрудничество сторон. Этот принцип распространяется и на стадию, предшествующую установлению обязательства (ст. 307 ГК РФ). Учитывая, что конкурентные

процедуры закупок – это гражданско-правовые отношения заказчика и участников закупки, которые возникают до установления обязательства (государственного контракта), характер этих отношений предполагает необходимость сотрудничества сторон. Думается, что принцип сотрудничества заказчика и участников закупки должен быть закреплен в Законе о контрактной системе. Это приведет и к сокращению претензий в адрес заказчиков о неправомерном допуске (недопуске) к участию в закупках заинтересованных лиц.

Поскольку такой подход несовместим с существующим сейчас ограничением на переговоры, это ограничение должно быть снято. Вместе с тем его отмена не означает, что переговоры между заказчиками и участниками закупок не должны регламентироваться.

4. Осуществляя платеж за заключение контракта (в ситуации, когда контракт заключается по результатам «поворотного аукциона»), лицо преследует цель исполнить контракт. Если эта цель не достигнута (в случае признания договора недействительным или его расторжения), то оснований удерживать указанную сумму у заказчика нет. Вместе с тем такой подход допустим лишь в качестве общего правила. Он не может касаться случаев, когда основанием недействительности контракта или его расторжения явились неправомерные действия самого победителя закупки. Эта ситуация лишает победителя аукциона права требовать возврата своего платежа. В противном случае у недобросовестных лиц возникают стимулы использовать демпинг на торгах с тем, чтобы потом на основании собственных нарушений «уничтожить» договор или спровоцировать заказчика на отказ от исполнения сделки. Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

5. Заслуживает поддержки идея наделения сторон государственных контрактов правом на отказ от них во внесудебном порядке. При этом также достоин одобрения подход, согласно которому перед расторжением договора

должнику дается последний шанс исправить нарушения. Думается, что данное условие необходимо как с точки зрения определенности и предсказуемости взаимоотношений сторон этих специфических договоров, так и с точки зрения сокращения издержек заказчика на поиск нового контрагента. Вместе с тем механизм отказа от договора, закрепленный в Законе о контрактной системе, не лишен определенных дефектов, и их необходимо исправить. В частности, следует исключить ч. 23 ст. 95 Закона, которая фактически устанавливает ответственность в виде права на возмещение убытков за правомерный (!) отказ от договора.

6. Заключение государственного контракта с существенным нарушением установленной законом процедуры посягает на публичные интересы, а потому по правилам п. 2 ст. 168 ГК РФ такая сделка должна быть признана ничтожной. Однако в ряде случаев признание контракта недействительным также будет нарушать общественные интересы, причем гораздо существеннее. Разрешить этот парадокс способна только конвалидация (исцеление) ничтожного контракта.

Наше законодательство нуждается в норме, согласно которой суд должен иметь право по собственной инициативе (*ex officio*) конвалидировать ничтожный контракт в публичных интересах. Вместе с тем очевидно следующее: если суд отказывает в иске о признании контракта недействительным и конвалидирует его, это не должно блокировать право участника закупки на взыскание убытков с заказчика, допустившего нарушения при осуществлении процедуры закупки.

На уровне закона невозможно дать полный перечень условий, наличие которых приводит к исцелению сделки; законодатель не может и не должен предусматривать в законе все частные случаи, при которых могут возникнуть разного рода коллизии. Но важно подчеркнуть, что конвалидировать следует только те контракты, аннулирование которых нарушит именно общественные интересы, а не интересы публично-правовых образований. Последние вряд

ли заслуживают особого подхода. Вместе с тем необходимо исходить из опровержимой презумпции того, что нужды публично-правовых органов совпадают с общественными.

Таким образом, для «исцеления» ничтожного государственного контракта суд должен провести «двухуровневую проверку», а именно (1) установить, будут ли нарушены чьи-либо законные интересы признанием договора недействительным, (2) если да, то чьи конкретно интересы пострадают – общественные или публично-правового образования. Когда интересы общества не нарушаются, то, очевидно, нет оснований для конвализации ничтожной сделки.

7. Если заказчик обязан был провести конкурентную процедуру отбора поставщика, но вместо этого принял от него исполнение и подписал соответствующие документы (акты, накладные и проч.), сделка является ничтожной, поскольку она совершена с нарушением закона и посягает на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц. Гражданско-правовыми последствиями удовлетворения публичных нужд в отсутствие надлежащим образом заключенного государственного контракта должны служить либо признание сделки недействительной и применение последствий ее недействительности, либо конвализация этой сделки.

В указанной ситуации имеет место нарушение закона, а не его обход.

8. В условиях жесткого ограничения принципа сотрудничества организаторов и участников государственных закупок риск совершить незначительные ошибки повышается не только у поставщиков, но и у заказчиков. Обилие административных составов за нарушения в указанной сфере делает заказчика виноватым за любой промах. При этом в большинстве своем санкции за такие ошибки носят репрессивный характер (размер штрафа намного превышает средний размер заработной платы), а административная ответственность порой устанавливается в превентивном порядке, без анализа реальной необходимости, без возможности воздействия

на противоправное поведение иными правовыми средствами. Очевидно, что такой подход едва ли можно поддержать.

Подчеркнем, что мы не предлагаем вовсе исключить административную ответственность участников интересующих нас правоотношений. Как было отмечено, в ряде случаев она действительно необходима. Однако любое наказание должно отвечать критериям необходимости и справедливости, что далеко не всегда соблюдается при определении административной ответственности за нарушения, допущенные в ходе заключения, исполнения государственных контрактов.

Вместе с тем само наличие административной ответственности за нарушения при заключении и исполнении государственных контрактов подчеркивает, что эта модель договора занимает особое положение в нашем законодательстве.

9. Государственный контракт, как уже многократно подчеркивалось, является особой договорной конструкцией гражданско-правового договора, а потому отношения, возникающие в этой сфере, нуждаются в особом регулировании. Однако, если введение специальных административных составов еще можно (в ряде случаев) признать оправданным, то такого вывода нельзя сделать относительно специальных уголовных норм. Нарушения, допущенные участниками рассматриваемых правоотношений, могут быть квалифицированы как преступления по другим («общим») уголовным составам, а потому введение в УК РФ дополнительных статей едва ли можно считать обоснованным, тем более что они носят довольно неопределенный характер.

Уголовное наказание должно соответствовать принципу *ultima ratio*; то есть уголовный закон должен быть последним средством воздействия государства на нарушителя, когда все остальные средства исчерпаны или существует такая опасность. Введение специальных уголовных составов за

нарушения в сфере государственных закупок, в частности ст. 200<sup>4</sup> УК РФ, является необоснованным.

10. Штраф за неисполнение поставщиком обязательств по контракту, упомянутый в ст. 34 Закона о контрактной системе, можно отнести к законной неустойке, поскольку законодателем указаны, во-первых, размер штрафа, во-вторых, нарушение, за которое взыскивается штраф. Аналогичный вывод мы должны сделать в отношении правовой природы пени за просрочку исполнения государственного контракта заказчиком или поставщиком, поскольку размер такой неустойки и основания для ее начисления установлены законодателем.

Между тем в полной мере этот вывод применим только к штрафу, который взыскивается по первому основанию, указанному в ч. 8 ст. 34 Закона о контрактной системе – «неисполнение контракта». Что же касается второго основания, а именно «ненадлежащего исполнения» контракта поставщиком, то здесь из двух необходимых критериев законной неустойки мы обнаружим лишь один – ее размер.

Контрактные условия порождают массу различных обязанностей сторон, включая порой и «технические», как то: необходимость уведомлений о смене реквизитов, периодическое оформление актов сверок расчетов и т.п. Строго формально законом или договором может быть установлен штраф за нарушение любого из условий сделки. Но при этом положение об ответственности должно быть четко сформулировано; в частности, следует указать, какое именно действие или бездействие стороны договора наказывается неустойкой. Формулировка «ненадлежащее исполнение» такой определенности не содержит. А раз так, то получается, что в этой части интересующей нас нормы речь идет о договорной неустойке, поскольку именно в контракте должна быть «расшифрована» названная формулировка и поименованы конкретные нарушения.

Нам представляется, что «ненадлежащее исполнение» – понятие, которое не может и не должно иметь какие-либо нормативные рамки; оно не охватывается и такого рода определениями, как «исполнение, не соответствующее закону». Равным образом бессмысленно рассуждать о закрытом перечне «ненадлежащих исполнений». Здесь в любом случае не обойтись без дискреции заказчика, обеих сторон, а в конечном итоге – судебных инстанций. Другое дело – постановка вопроса о правильности самого вектора регуляторного воздействия на контрактные нарушения. Целесообразно ли сочетать договорную и законную неустойку в таких обязательствах? Думается, что нет.

11. Включение информации о субъекте в реестр недобросовестных поставщиков является привлечением лица к ответственности, которая не относится к области частного права, но является квазиадминистративным наказанием – ответственность, обладающая публично-правовой природой, но оставшаяся вне «поля притяжения» административно-деликтного регулирования. Подвергаться такому наказанию может только виновное лицо, а для этого должна быть опровергнута его презумпция невиновности. «Автоматическое» наказание самого поставщика, а тем более его директора является недопустимым.

Установление вины возможно только по результатам гласного разбирательства с соблюдением принципа состязательности сторон. Для этого лицо, в отношении которого решается вопрос о внесении в РНП, должно быть специально уведомлено о предстоящем рассмотрении дела.

Совершение со стороны ФАС России указанных действий требует временных затрат, в связи с чем необходимо увеличить срок, в течение которого эта Служба должна решить, имеются ли основания для включения сведений в РНП.

Возможность привлечения поставщика к означенной публичной ответственности не может быть поставлена в зависимость от

действительности контракта или торгов. Равным образом и привлечение к гражданско-правовой ответственности не связано с решением контролирующего органа включить сведений о субъекте в РНП. Как известно, вина нарушителя в гражданском праве презюмируется, а профессиональные участники рынка несут безвиновную ответственность.

Подводя итоги настоящего диссертационного исследования, отметим что все запланированные автором задачи выполнены, а цели достигнуты.

Реализация изложенных в настоящей диссертации предложений по совершенствованию законодательства в сфере заключения и исполнения государственных контрактов, а также решение выявленных диссертантом проблем в данной области позволит повысить эффективность и результативность обеспечения публичных нужд в рамках осуществления государственных закупок.

**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](http://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. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ // РГ. 2001. № 233.
8. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ // РГ. 2006. № 289.
9. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // РГ. 2002. № 220
10. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // РГ. 2001. № 256.
11. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // РГ. 1998. № 148 – 149.

12. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // РГ. 2001. 256.
13. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
14. Закон Российской Федерации от 28 мая 1992 г. № 2859-1 «О поставках продукции и товаров для государственных нужд» // РГ. 1992. № 148.
15. Закон Российской Федерации от 07 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» // РГ. 1993. № 156.
16. Федеральный закон от 13 декабря 1994 г. № 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» // СЗ РФ. 1994. № 34. Ст. 3540.
17. Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» // РГ. 1996. № 5.
18. Федеральный закон от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» // РГ. 1997. № 224.
19. 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.
20. Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» // РГ. 2002. № 137.
21. Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // РГ. 2004. № 162.
22. Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» // РГ. 2005. № 161.
23. 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.

24. Федеральный закон от 2 февраля 2006 г. № 19-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд"» // СЗ РФ. 2006. № 6. Ст. 636.

25. Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» // РГ. 2011. № 159.

26. Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе» // РГ. 2012. № 303.

27. 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.

28. Федеральный закон от 07 июня 2013 г. № 114-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд"» // СЗ РФ. 2013. № 23. Ст. 2872.

29. Федеральный закон от 31 декабря 2014 г. № 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации» // РГ. 2015. № 1.

30. Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // РГ. 2015. № 156.

31. Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 265-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ 2015. № 29 (ч. I). Ст. 4391.

32. Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О

государственной регистрации недвижимости» // СЗ РФ. 2015. № 29 (часть I). Ст. 4344.

33. Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // РГ. 2015. № 297.

34. Федеральный закон от 29 декабря 2017 г. № 469-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. № 1 (Часть I). Ст. 53.

35. Федеральный закон от 23 апреля 2018 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. № 18. Ст. 2569.

36. Федеральный закон от 23 мая 2018 г. № 116-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. № 22. Ст. 3040.

37. Федеральный закон от 27 декабря 2018 г. № 520-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. № 53 (часть I). Ст. 8446.

38. Федеральный закон от 01 апреля 2020 г. № 69-ФЗ «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 14 (часть I). Ст. 1999.

39. Федеральный закон от 30 декабря 2020 г. № 539-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" и статью 1 Федерального закона "О внесении изменений в Федеральный закон "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд"» // СЗ РФ.

2021. № 1 (часть I). Ст. 78.

40. Постановление Правительства РФ от 25 ноября 2013 г. № 1062 «О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)» // РГ. 2013. № 273.

41. Постановление Правительства РФ от 30 августа 2017 г. № 1042 «Об утверждении Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем)), о внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 15 мая 2017 г. № 570 и признании утратившим силу постановления Правительства Российской Федерации от 25 ноября 2013 г. № 1063» // СЗ РФ. 2017. № 36. Ст. 5458.

42. Приказ Министерства экономического развития РФ от 20 ноября 2015 г. № 863 «Об утверждении порядка проведения переговоров, связанных с рассмотрением предложения о реализации проекта государственно-частного партнерства, проекта муниципально-частного партнерства, между публичным партнером и инициатором проекта» // <http://www.pravo.gov.ru>. 30 декабря 2015 г.

43. Постановление Конституционного Суда РФ от 12 марта 2001 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", касающихся возможности обжалования определений, выносимых Арбитражным судом по делам о банкротстве, иных его положений, статьи 49 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций", а также статей 106, 160, 179 и 191 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда Челябинской области, жалобами граждан и юридических лиц» // РГ. 2001. № 57.

44. Постановление Конституционного Суда РФ от 27 апреля 2001 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Таможенного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области, жалобами открытых акционерных обществ "АвтоВАЗ" и "Комбинат "Североникель", обществ с ограниченной ответственностью "Верность", "Вита - Плюс" и "Невско-Балтийская транспортная компания", товарищества с ограниченной ответственностью "Совместное российско-южноафриканское предприятие "Эконт" и гражданина А.Д. Чулкова» // РГ. 2001. № 107.

45. Постановление Конституционного Суда РФ от 24 мая 2001 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 1 и статьи 2 Федерального закона "О жилищных субсидиях гражданам, выезжающим из районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей" в связи с жалобами граждан А.С. Стах и Г.И. Хваловой» // РГ. 2001. № 113.

46. Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2004 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности части 5 статьи 59 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Государственного Собрания - Курултая Республики Башкортостан, Губернатора Ярославской области, Арбитражного суда Красноярского края, жалобами ряда организаций и граждан» // РГ. 2004 № 158.

47. Постановление Конституционного Суда РФ от 20 июля 2011 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 93.4 Бюджетного кодекса Российской Федерации, части 6 статьи 5 Федерального закона "О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части регулирования бюджетного процесса и приведении в соответствие с бюджетным законодательством Российской Федерации отдельных законодательных актов Российской Федерации" и статьи 116 Федерального закона "О федеральном бюджете на 2007 год" в

связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» // РГ. 2011. № 177.

48. Постановление Конституционного Суда РФ от 17 января 2013 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положения части 5 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью "Маслянский хлебоприемный пункт» // РГ. 2013. № 18.

49. Постановление Конституционного Суда РФ от 25 февраля 2014 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 7.3, 9.1, 14.43, 15.19, 15.23.1 и 19.7.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с запросом Арбитражного суда Нижегородской области и жалобами обществ с ограниченной ответственностью "Барышский мясокомбинат" и "ВОЛМЕТ", открытых акционерных обществ "Завод "Реконд", "Эксплуатационно-технический узел связи" и "Электронкомплекс", закрытых акционерных обществ "ГЕОТЕХНИКА П" и "РАНГ" и бюджетного учреждения здравоохранения Удмуртской Республики "Детская городская больница № 3 "Нейрон" Министерства здравоохранения Удмуртской Республики» // РГ. 2014. № 51.

50. Постановление Конституционного Суда РФ от 09 апреля 2020 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 части 3 статьи 104 Федерального закона "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" в связи с жалобой гражданина В.В. Солина» // РГ. 2020. № 85.

51. Постановление Конституционного Суда РФ от 18 марта 2021 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности части 7 статьи 7.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью "Компания Ладога"» // РГ. 2021. № 67.

52. Определение Конституционного Суда РФ от 12 июля 2006 г.

№ 267-О «По жалобе открытого акционерного общества "Востоксибэлектросетьстрой" на нарушение конституционных прав и свобод положениями частей третьей и четвертой статьи 88, пункта 1 статьи 101 Налогового кодекса Российской Федерации и части 4 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2006. № 43. Ст. 4529.

53. Определение Конституционного Суда РФ от 17 июля 2012 г. № 1286-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью "Коммерческий банк "Транспортный" на нарушение конституционных прав и свобод частью 1 статьи 2.6.1 и частью 2 статьи 12.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // СПС «КонсультантПлюс».

54. Определение Конституционного Суда РФ от 20 декабря 2018 г. № 3234-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Холодилина Юрия Дмитриевича на нарушение его конституционных прав частью 2, пунктом 2 части 3 и частью 7 статьи 104 Федерального закона "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СПС «КонсультантПлюс».

55. Определение Конституционного Суда РФ от 25 апреля 2019 г. № 922-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью "Альп-Про" на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, частью 1 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частями 8 и 11 статьи 78, частями 2 и 7 статьи 104 Федерального закона "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СПС «КонсультантПлюс».

56. Определение Конституционного Суда РФ от 29 мая 2019 г. № 1376-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан

Садлинской Ольги Николаевны и Юсупова Махмуда Магомедовича на нарушение их конституционных прав пунктами 12 и 13 Правил ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) во взаимосвязи с пунктом 2 части 3 статьи 104 Федерального закона "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СПС «КонсультантПлюс».

57. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // РГ. 2005. № 80.

58. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 декабря 2011 г. № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2012. № 2.

59. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // РГ. 2015. № 140.

60. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. № 104 «Обзор практики применения арбитражными судами норм Гражданского кодекса РФ о некоторых основаниях прекращения обязательств» // Вестник ВАС РФ. 2006 № 4.

61. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 ноября 2011 г. № 148 «Обзор практики разрешения арбитражными судами дел, связанных с применением отдельных положений главы 30 Налогового кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2012. № 1

62. Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 февраля 2014 г. № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 4.

63. Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением

споров о применении пункта 9 части 1 статьи 31 Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28 сентября 2016 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 2.

64. Обзор судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28 июня 2017 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 12.

65. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 февраля 1996 г. № 8244/95.

66. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 марта 1997 г. № 2516/96 по делу № 2-38.

67. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 января 2004 г. № 10623/03 по делу № А40-42658/02-63-453.

68. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 31 мая 2005 г. № 1934/05 по делу № А40-36223/04-89-403.

69. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 июля 2011 г. № 17389/10 по делу № А28-732/2010-31/18.

70. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 сентября 2011 г. № 1302/11 по делу № А40-34287/10-63-289.

71. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 октября 2011 г. № 9382/11 по делу № А56-43217/2010.

72. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 ноября 2011 г. № 6274/11 по делу № А44-3036/2010».

73. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 04 сентября 2012 г. № 5184/12 по делу № А40-103033/11-79-895.

74. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от

28 мая 2013 г. № 18045/12 по делу № А40-37822/12-55-344.

75. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 04 июня 2013 г. № 37/13 по делу № А23-584/2011.

76. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 10 сентября 2013 г. № 4392/13 по делу № А65-12338/2012.

77. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 13691/13 по делу № А72-11373/2012.

78. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 11535/13 по делу № А40-148581/12, А40-160147/12.

79. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 апреля 2014 г. № 18346/13 по делу № А33-17948/2012.

80. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 июля 2014 г. № 5467/14 по делу № А53-10062/2013.

81. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 21 января 2015 г. № 308-ЭС14-2538 по делу № А77-602/2013.

82. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 27 октября 2015 № 309-КГ15-5924 по делу № А07-21632/2013.

83. Определение Верховного Суда РФ от 10 декабря 2015 г. № 308-КГ15-15910 по делу № А53-458/2015.

84. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 28 января 2016 г. № 301-ЭС15-12618 по делу № А29-506/2014.

85. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 30 мая 2016 г. № 310-КГ16-556 по делу № А23-1510/2015.

86. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 14 июня 2016 г. № 306-ЭС16-606 по делу № А55-

10730/2014.

87. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 1 июля 2016 г. № 306-ЭС16-3230 по делу № А57-494/2014.

88. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 12 августа 2016 г. № 310-КГ16-5426 по делу № А48-2255/2015.

89. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 9 февраля 2017 г. № 305-КГ16-15387 по делу № А40-180322/2015.

90. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 9 февраля 2017 г. № 305-КГ16-14874 по делу № А40-203613/2015.

91. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 9 марта 2017 г. № 302-ЭС16-14360 по делу № А33-28174/2015.

92. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 20 апреля 2017 г. № 307-ЭС16-19959 по делу № А26-10174/2015.

93. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 4 августа 2017 г. № 310-ЭС17-3881 по делу № А08-8547/2015.

94. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 13 декабря 2018 г. № 305-АД18-14921 по делу № А40-186686/2017.

95. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 18 ноября 2019 г. № 307-ЭС19-12629 по делу № А56-115357/2018.

96. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам

Верховного Суда РФ от 21 февраля 2020 г. № 303-ЭС19-2054.

97. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 27 февраля 2020 г. № 307-ЭС19-21226 по делу № А44-6018/2018.

98. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 12 марта 2020 г. № 308-ЭС19-23241 по делу № А32-47028/2018.

99. Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 1 ноября 2017 г. № 31-АПГ17-10.

100. Решение Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № АКПИ19-112.

101. Определение Верховного Суда РФ от 1 февраля 2016 г. № 304-ЭС15-19279 по делу № А46-17415/2014.

102. Определение Верховного Суда РФ от 15 февраля 2016 г. № 307-ЭС15-19319 по делу № А56-73983/2014.

103. Определение Верховного Суда РФ от 24 августа 2018 г. № 307-КГ18-12897 по делу № А56-44270/2017.

104. Определение Верховного Суда РФ от 3 декабря 2018 г. № 305-КГ18-19594 по делу № А40-198274/2017.

105. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 8 ноября 2011 г. по делу № А10-495/2011.

106. Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 28 февраля 2012 г. по делу № А29-3639/2011.

107. Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 6 марта 2012 г. № Ф03-322/2012 по делу № А04-4728/2011.

108. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 27 сентября 2012 г. по делу № А21-11133/2011.

109. Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 4 апреля 2013 г. по делу № А79–10866/2011.
110. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 6 июля 2011 г. № Ф09-3353/11 по делу № А50-18951/2010.
111. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 3 сентября 2012 г. № Ф09-6746/12 по делу № А50-22136/2011.
112. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 4 марта 2015 г. № Ф04-16769/2015 по делу № А45-9548/2014.
113. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 26 мая 2015 г. № Ф07-2732/2015 по делу № А56-9036/2014.
114. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 31 марта 2016 г. № Ф10-687/2016 по делу № А23-3851/2015.
115. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 5 апреля 2016 г. № Ф10-633/2016 по делу № А23-2972/2015.
116. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 8 июня 2016 г. № Ф06-8780/2016 по делу № А49-11658/2015.
117. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 22 августа 2016 г. № Ф09-8133/16 по делу № А60-58308/2015.
118. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 14 сентября 2016 г. № Ф03-4229/2016 по делу № А73-18724/2015.
119. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 15 сентября 2016 г. № Ф07-6625/2016 по делу № А42-9000/2015.
120. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 29 сентября 2016 г. № Ф07-6984/2016 по делу № А56-87983/2014.
121. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 5 октября 2016 г. № Ф09-8929/16 по делу № А50-27554/2015.
122. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 10 октября 2016 г. № Ф07-8051/2016 по делу № А26-10174/2015.
123. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа

от 21 ноября 2016 г. № Ф04-4542/2016 по делу № А75-14114/2015.

124. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 24 января 2017 г. № Ф07-12768/2016 по делу № А56-11611/2016.

125. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 13 февраля 2017 г. № Ф10-5486/2016 по делу № А14-6635/2016.

126. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 9 марта 2017 г. № Ф10-5824/2016 по делу № А08-2316/2016.

127. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 20 апреля 2017 г. № Ф09-1846/17 по делу № А50-12567/2016.

128. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 16 февраля 2018 г. № Ф08-140/2018 по делу № А15-5851/2016.

129. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 16 февраля 2018 г. № Ф07-14050/2017, Ф07-14055/2017, Ф07-14053/2017 по делу № А13-13059/2016.

130. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 2 апреля 2018 г. № Ф09-997/18 по делу № А60-28926/2017.

131. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 2 апреля 2018 г. № Ф05-2062/2018 по делу № А40-93867/2017.

132. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 19 декабря 2018 г. № Ф08-11084/2018 по делу № А32-14939/2017.

133. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 14 августа 2019 г. № Ф03-2705/2019 по делу № А59-2671/2017.

134. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 16 декабря 2019 г. № Ф03-5728/2019 по делу № А24-2014/2019.

135. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 4 июня 2020 г. по делу № А40-80390/2019.

136. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 19 июня 2020 г. по делу № А18-1071/2017.

137. Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от

4 августа 2011 г. по делу № А10-495/2011.

138. Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 28 июня 2016 г. № 05АП-3845/2016 по делу № А59-5703/2015.

139. Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 28 ноября 2017 г. № 10АП-15813/2017 по делу № А41-31952/17.

140. Решение Ленинградского Управления Федеральной антимонопольной службы России от 17 августа 2018 г. по делу № 1087-03-7202-РЗ/18.

141. Решение Владимирского Управления Федеральной антимонопольной службы России от 20 сентября 2018 г. № Г 887-04/2018.

### **Проекты федеральных законов**

142. Проект Федерального закона «О федеральной контрактной системе» (подготовлен Федеральной антимонопольной службой России). Текст по состоянию на 9 февраля 2012 г. (ред. до внесения в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации) // СПС «КонсультантПлюс».

143. Проект федерального закона «О федеральной контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг» (подготовлен Минэкономразвития России). Текст по состоянию на 13 февраля 2012 г. (ред. до внесения в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации) // СПС «КонсультантПлюс».

144. Проект федерального закона «О федеральной контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг» (подготовлен Минэкономразвития России). Текст по состоянию на 23 апреля 2012 г. (ред. до внесения в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации) // СПС «КонсультантПлюс».

145. Проект федерального закона «О федеральной контрактной

системе в сфере закупок товаров, работ и услуг» (подготовлен Минэкономразвития России). Текст по состоянию на 2 мая 2012 г. (ред. до внесения в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации) // СПС «КонсультантПлюс».

146. Проект федерального закона № 117991-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (окончательная ред., принятая Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации 15 мая 2013 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

147. Проект федерального закона № 68702-6 «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (в части регулирования государственных и муниципальных закупок) // СПС «КонсультантПлюс».

### **Письма федеральных органов исполнительной власти**

148. Письмо Министерства экономического развития Российской Федерации от 10 октября 2007 г. № 15455–ап/д04 «О мерах по предупреждению неблагоприятных последствий от действий недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) по государственным и муниципальным контрактам»

149. Письмо Министерства экономического развития Российской Федерации от 5 марта 2010 г. № Д22-231 «О передаче исполнения государственного или муниципального контракта поставщиком (исполнителем, подрядчиком), с которым заключен такой контракт, другому поставщику (исполнителю, подрядчику), а также о привлечении соисполнителей (субподрядчиков) при исполнении договоров на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

150. Письмо Министерства финансов Российской Федерации от 26 июля 2010 г. № 02-03-11/2688 «О невозможности перечисления денежных средств государственным заказчиком по государственному контракту третьему лицу по поручению исполнителя»

151. Письмо Министерства экономического развития Российской Федерации от 31 декабря 2015 г. № Д28и-3866 «Об одностороннем отказе заказчика от исполнения госконтракта и о возмещении ему ущерба»

152. Письмо Министерства экономического развития Российской Федерации от 7 сентября 2016 г. № ОГ-Д28-10952 «Об ответственности сторон при одностороннем отказе заказчика от исполнения контракта»

153. Письмо Министерства экономического развития Российской Федерации от 16 января 2017 г. № Д28и-283 «О последствиях наличия в реестре недобросовестных поставщиков сведений об учредителе участника закупки»

154. Письмо Федеральной антимонопольной службы России от 16 марта 2017 г. № ИА/16 790/17 «По вопросам о включении информации в реестр недобросовестных поставщиков»

155. Письмо Министерства финансов Российской Федерации от 21 июля 2017 г. № 09-04-04/46799

156. Письмо Министерства финансов Российской Федерации от 26 сентября 2017 г. № 24-05-09/62505 «Об отказе от заключения контракта с лицом, сведения о котором содержатся в реестре недобросовестных поставщиков»

### **Диссертационные исследования**

157. Алаторцев А.Ю. Правовая определённость уголовно-правового запрета: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018.

158. Белов В.Е. Участие Российской Федерации и субъектов

Российской Федерации в отношениях, связанных с государственными заказами: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

159. Беляева О.А. Торги: теоретические основы и проблемы правового регулирования: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012.

160. Ванин В.В. Правовое регулирование удовлетворения государственных нужд в рыночной экономике России: Теория и практика: Дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д, 2007.

161. Григорян Т.Р. Договорные отношения государственного заказчика в контрактной системе в сфере закупок: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2020.

162. Камальян А.М. Правовое регулирование государственных закупок в Европейском Союзе: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018.

163. Карапетов А.Г. Основные тенденции правового регулирования расторжения нарушенного договора в зарубежном и российском гражданском праве: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011.

164. Кикавец В.В. Административно-правовое регулирование государственного заказа в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010.

165. Кирпичев А.Е. Муниципальный контракт в гражданском праве Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

166. Кирпичев А.Е. Предпринимательские обязательства субъектов публичного сектора экономики: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2019.

167. Кичик К.В. Государственный (муниципальный) заказ как средство государственного регулирования экономики: правовые вопросы: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

168. Соловьев М.С. Административно-правовые основы публичных закупок: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019.

169. Тарабаев П.С. Гражданско-правовое регулирование поставки товаров для федеральных государственных нужд: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008.

170. Филиппова С.Ю. Инструментальная методология цивилистического исследования: Дис. ...д-ра юрид. наук. М., 2015.

171. Шихова С.С. Гражданско–правовое регулирование поставки товаров для государственных и муниципальных нужд: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

172. Шмелева М.В. Гражданско–правовое регулирование контрактных отношений при государственных и муниципальных закупках в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013.

### **Монографии и иные научные труды**

173. Андреев В.К., Кирпичев А.Е. Юридические лица. Введение в корпоративное право: Лекция. М., 2014.

174. Андреева Л.В. Закупки товаров и энергосервисных работ для федеральных государственных нужд: правовое регулирование. М., 2011.

175. Андреева Л.В. Государственные закупки в России: правовое регулирование и меры по его совершенствованию: монография М., 2020.

176. Арбитражный процесс: Учебник. М., 2017.

177. Белов В.Е. Поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд: правовое регулирование. М. 2011.

178. Беляева О.А. Договорная работа на предприятии: практические рекомендации в вопросах и ответах / под ред. В.Б. Ляндреса. М., 2009.

179. Беляева О.А. Аукционы и конкурсы: комментарий судебно-арбитражной практики. М., 2010.

180. Беляева О.А. Правовые проблемы аукционов и конкурсов. М., 2011.

181. Беляева О.А. Торги: основы теории и проблемы практики: монография. М., 2015.

182. Беляева О.А. Корпоративные закупки: проблемы правового

регулирования: научно-практическое пособие. М., 2018.

183. Беляева О.А. Порядок одностороннего отказа от исполнения муниципального контракта (постановление ВС РФ от 6 декабря 2016 г. № 31-АД16-18) // Комментарий судебной практики. Вып. 23 / Под ред. К.Б. Ярошенко. М., 2018.

184. Беляева О.А. Закупки. Торги. Избранное. М., 2019.

185. Беляева О.А. Осуществление закупок лицами, реализующими инвестиционные проекты // Инвестиции в национальном и международном праве: баланс частных и публичных интересов: сб. материалов к XIV Ежегодным научным чтениям памяти проф. С.Н. Братуся. М., 2019.

186. Беляева О.А. Уступка права требования по обязательствам, возникшим из публичных контрактов // Комментарий судебной практики / отв. ред. К.Б. Ярошенко. М., 2020. Вып. 26.

187. Беляева О.А. Антивирусная трансформация регулирования публичных закупок // Трансформация моделей правового регулирования объектов инновационной инфраструктуры в современном праве: российский и зарубежный опыт: монография / под общ. ред. В.В. Блажеева, М.А. Егоровой. М., 2021.

188. Брагинский М.И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. М., 2007.

189. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стереотипное. М., 2000. Кн. 1.

190. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002.

191. Будылин С.Л. Заверения и гарантии. Компаративное исследование. М., 2017.

192. Быков А.В. Отдельные проблемы криминализации коррупционных деяний, совершаемых в сфере служебных отношений (размышления о ст.ст. 200.4, 200.5 УК РФ) // Служебные преступления:

вопросы теории и практики правоприменения: сборник материалов Международной научно-практической конференции (17 мая 2018 года, г. Хабаровск). Хабаровск, 2018.

193. Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. М., 2009.
194. Волков А.М. Административное право в вопросах и ответах: учебное пособие. М., 2018.
195. Гришин Д.А. Неустойка: теория, практика, законодательство. М., 2005.
196. Гражданское право: Учебник. Часть II / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1997.
197. Гражданский процесс: учебник для студентов высших юридических учебных заведений. М., 2017.
198. Гутников О.В. К вопросу о понятии недействительных сделок // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: Сборник статей. М., 2006.
199. Гутников О.В. Потенциал частного права как противовес публично-правовому давлению на бизнес // Государство и бизнес в системе правовых координат: монография. М., 2014.
200. Договор как общеправовая ценность: Монография. М., 2018.
201. Договорное и обязательственное право (общая часть) постатейный комментарий к статьям 307 – 453 Гражданского кодекса Российской Федерации / В.В. Байбак, Р.С. Бевзенко, О.А. Беляева и др.; отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2017.
202. Журавлев А.А. Из практики присвоения звания поставщика императорского двора // Поставщики Императорского двора. Материалы XIX Царскосельской научной конференции СПб., 2013.
203. Карапетов А.Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. М., 2007.

204. Кикавец В.В. История правового регулирования государственных закупок в России: финансовый аспект: монография. М., 2020.
205. Кичик К.В. Государственный (муниципальный) заказ России. Правовые проблемы формирования, размещения и исполнения: монография. М., 2012.
206. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части первой) (постатейный) / Отв. ред. О.Н. Садилов. М., 2002.
207. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой: в 3 т. (постатейный) / Т.Е. Абова, З.С. Беляева, Е.Н. Гендзехадзе и др.; под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. 3-е изд., перераб. и доп. Т. 1. М., 2007.
208. Комментарий к Федеральному закону «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (научно-практический, постатейный) под ред. В.Ф. Попондопуло, В.В. Килинкарлова. М., 2016.
209. Красик Э.В., Элькин Б.И. Положение о казенных подрядах и поставках. Петроград, 1915.
210. Максимов И.В. Административные наказания. М., 2009.
211. Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922 – 2006). М., 2010.
212. Мейер Д.И. Русское гражданское право. М., 2003.
213. Насырова Т.Я. Телеологическое толкование советского закона: монография. Казань, 1988.
214. О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: научно-практический комментарий к Федеральному закону от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ (постатейный) / А.Е. Кирпичев, В.А. Кондратьев, Б.Е. Кошелюк и др.; под ред. Б.Е. Кошелюка. М., 2019.

215. Одинцова М.И. Институциональная экономика: Учеб. пособие. ГУ ВШЭ. 3-е изд. М. 2007.
216. Озеров И.Х. Как расходуются в России народные деньги? 2-е изд. М., 1907.
217. Ответственность за нарушение финансового законодательства: Науч.-практ. пособие / Р.Ю. Абросимов, О.А. Акопян, Я.В. Буркавцова и др.; Отв. ред. И.И. Кучеров. М., 2014.
218. Пассек Е.В. Неимущественный интерес в обязательстве. Юрьев, 1893.
219. Петражицкий Л.И. Введение в изучение права и нравственности: Эмоциональная психология. Изд. 3-е. СПб., 1908.
220. 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.
221. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. М., 2003.
222. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. 5-е изд., стереотип. М., 2009.
223. Публично-частное партнерство в России и зарубежных странах: правовые аспекты / С.А. Белов, Е.В. Гриценко, Д.А. Жмулина и др.; под ред. В.Ф. Попондопуло, Н.А. Шевелевой. М., 2015.
224. Публичные закупки: проблемы правоприменения. Материалы Третьей Всероссийской научно-практической конференции (9 июня 2015 г., МГУ имени М.В. Ломоносова). М., 2015.
225. Публичные закупки: проблемы правоприменения. Материалы V Международной конференции (9 июня 2017 г., МГУ имени М.В. Ломоносова). М., 2017.
226. Публичные закупки в зарубежных странах: динамика правового

регулирования: монография / Отв. ред. О.А. Беляева, В.А. Вайпан, К.В. Кичик. М., 2017.

227. Радбрух Г. Философия права / Пер. с нем. М., 2004.

228. Редкин П.Г. О казенных подрядах и поставках в России до первого их преобразования // Юридические записки, издаваемые Петром Редкиным, Доктором Прав и Ординарным Профессором Императорского Московского Университета. Т. I. М., 1841.

229. Розенберг М.Г. Международная купля-продажа товаров: Комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров. М., 2010.

230. Российское гражданское право: учебник: в 2 т. / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.В. Козлова и др.; отв. ред. Е.А. Суханов. 2е изд., стереотип. М.: Статут, 2011. Т. I. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права.

231. Российское гражданское право: учебник: в 2 т. / В.В. Витрянский, В.С. Ем, Н.В. Козлова и др.; отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М., 2011. Т. 2: Обязательственное право.

232. Руководство по закупкам: учеб. пособие. М., 2013.

233. Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М., 2005.

234. Сарбаш С.В. Элементарная догматика обязательств. М., 2016.

235. Сойфер Т.В. Частные и публичные интересы: проблемы квалификации // 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.

236. Суворов Е.Д. Банкротство в практике Президиума ВАС РФ за 2014 г.: прецеденты и комментарии. М., 2015.

237. Сырых В.М. Материалистическая философия публичного права. М., 2016.

238. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Т. 1. СПб., 1902.

239. Тасалов Ф.А. Контрактная система в сфере государственных закупок России и США: сравнительно-правовое исследование: монография. М., 2014.
240. Тихомиров Ю.А. Публичное право: Учебник. М., 1995.
241. Тузов Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М., 2007.
242. Тютрюмов И.М. Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Кн. 5 (по изд. 1911 г.). М., 2004.
243. Уильямсон О.И. Экономические институты капитализма. СПб., 1996.
244. Уэр Г., Мосс Ш., Кампос Э., Нун Г. Коррупция в сфере государственных закупок. Извечная проблема // Многоликая коррупция: Выявление уязвимых мест на уровне секторов экономики и государственного управления. М., 2010.
245. Федорович В.А. Американский капитализм и государственное хозяйство. М., 1979.
246. Фуллер Л.Л. Мораль права. М., 2019.
247. Хохлов В.А. Общие положения об обязательствах: учебное пособие. М., 2015.
248. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 1. М., 2005.
249. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2. М., 2005.
250. Щенникова Л. Государственный сектор экономики: значение и перспективы развития в России // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. Вып. 40 / Под ред. А.Г. Диденко. Алматы, 2012.
251. Юмашев Ю.М., Постникова Е.В. Экономическое право Европейского союза: монография. М., 2014.

252. Яковлев В.Ф. Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики). М., 2000.

253. Яковлев В.Ф. Модернизация Гражданского кодекса Российской Федерации – развитие основных положений гражданского права // Кодификация российского частного права 2015 / В.В. Витрянский, С.Ю. Головина, Б.М. Гонгалов и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2015.

254. Bovis C.H. EU Public Procurement Law. Elgar European Law. 2007.

255. Thaler R.H., Sunstein, C.R. Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness. Yale University Press. 2008.

### **Статьи в периодических изданиях**

256. Александров Г.А. Заверения об обстоятельствах в государственных закупках // Прогосзаказ.рф. 2019. № 9.

257. Агапова Е.В., Беляева О.А. Государственные закупки: современный инструментарий социальной политики // Юрист. 2020. № 6.

258. Андреева Л.В. Государственный контракт как эффективный способ обеспечения государственных нужд // Гражданское право. 2016. № 5.

259. Андреева Л.В. Субъектный состав специального инвестиционного контракта // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2017. № 4.

260. Баширова Д.М. Об основаниях для включения в реестр недобросовестных поставщиков. Судебная практика // ГОСЗАКУПКИ.РУ. 2012. № 12.

261. Белицкая А.В. Государственно-частное партнерство как альтернатива контрактной системе // Юрист. 2014. № 5.

262. Белов В.Е. Об изменениях гражданского законодательства в условиях формирования контрактной системы в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд //

Актуальные проблемы российского права. 2014. № 10.

263. Беляева О.А. К вопросу о размещении государственных и муниципальных заказов // Журнал российского права. 2012. № 3.

264. Беляева О.А. Контрактная система: основные проблемы правоприменения и пути их преодоления // Журнал российского права. 2015. № 7.

265. Беляева О.А. Конфликт интересов в публичных закупках // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2019. № 1.

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

267. Булгаков Д.А. Судебная защита организатора и победителя торгов // Арбитражная практика. 2010. № 6.

268. Ванин В.В. Правовые признаки государственного и муниципального контракта в законодательстве Российской Федерации // Юристъ-Правоведъ. 2007. № 5 (24).

269. Витрянский В.В. Специальные договорные конструкции в условиях реформирования гражданского законодательства // Хозяйство и право. 2011. № 10.

270. Гаранжа С.А. Комментарий к Обзору судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденному Президиумом ВС РФ 28.06.2017 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 8.

271. Григорян Т.Р. Предмет как существенное условие государственного контракта // Государственная служба. 2016. № 3 (101).

272. Голодникова А.Е., Цыганков Д.Б., Юнусова М.А. Потенциал использования концепции «nudge» в государственном регулировании // Вопросы государственного и муниципального управления. 2018. № 3.

273. Густова Э.В. Новеллы уголовного законодательства: проблемы конструирования и применения // Журнал российского права. 2018. № 11.
274. Гушин В.В., Кирпичев А.Е. Недействительность государственных и муниципальных контрактов // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 5.
275. Гладких В.И. Злоупотребления в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд (ст. 200.4 УК РФ): теоретический анализ // Российская юстиция. 2019. № 3.
276. Дадаев Р.В. Русские цивилисты о правовой природе договоров с казной // История государства и права. 2014. № 6.
277. Демин А.В. Государственные контракты (публично-правовой аспект) // Хозяйство и право. 1997. № 8.
278. Добрецов Г.Б. Существенные условия контракта, заключаемого в порядке размещения государственного и муниципального заказа // СПС «КонсультантПлюс». 2011.
279. Исютин-Федотков Д.В. О некоторых проблемах привлечения к уголовной ответственности за злоупотребления в сфере государственных закупок // Прогосзаказ.рф. 2018. № 7.
280. Исютин-Федотков Д.В. Об ответственности экспертов в государственных закупках // Прогосзаказ.рф. 2018. № 8.
281. Кикавец В.В. О целесообразности разграничения публичных потребностей в сфере закупок товаров, работ и услуг на общие и внутриорганизационные // Правовая парадигма. 2019. Т. 18. № 4.
282. Кирпичев А.Е. Безвозмездность договора в гражданском праве // Российское правосудие. 2015. № 10.
283. Киселева О.В. Соотношение ГК РФ и Закона № 94-ФЗ // ГОСЗАКУПКИ.РУ. 2012. № 10.
284. Кичик К.В. Максимальная и минимальная цена государственного (муниципального) контракта // Право и экономика. 2010. № 7.

285. Курбатов А.Я. Порядок разрешения коллизий в российском праве // СПС «КонсультантПлюс». 2006.
286. Левушкин А.Н. Специальные договорные конструкции: рамочный, опционный и абонентский договоры // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 2.
287. Любый И.А. К вопросу об ответственности за злоупотребления в сфере государственных и муниципальных закупок // Российская юстиция. 2019. № 5.
288. Любый И.А. Проблемные вопросы субъективного состава ст. 200.4 УК РФ // Российская юстиция. 2020. № 2.
289. Панченко В.Ю., Шайхутдинов Е.М. Субъективные критерии включения в реестр недобросовестных поставщиков при уклонении от заключения договора // Юрист. 2012. № 9.
290. Петрищев В. С. Госзакупкам – зеленый свет // ЭЖ-Юрист. 2013. № 15.
291. Подвальный И.О. Судебная практика по искам об оспаривании торгов (закупочных процедур) и контрактов, проведенных и заключенных в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ // Арбитражные споры. 2019. № 1.
292. Подшивалов Т.П. Запрет обхода закона в российском гражданском законодательстве и судебной практике // Вестник гражданского права. 2015. № 2.
293. Саймон Г. Рациональность как процесс и продукт мышления // THESIS. 1993. № 3.
294. Сеницын С.А. Экономический смысл сделки: вопросы юридической квалификации // Журнал российского права. 2017. № 12.
295. Соловьев М.С. Государственный (муниципальный) контракт как видоизмененный и приспособленный для публичных нужд гражданско-правовой договор // Арбитражный и гражданский процесс. 2019.

№ 1.

296. Степанов Д., Ушаков О. Честное слово власти: как получить преференции от государства в обмен на инвестиции // Forbes. 2020. 4 июля.

297. Суханов Е.А. О гражданской правосубъектности государственных юридических лиц // Журнал российского права. 2018. № 1.

298. Томсинов А.В. Заверения об обстоятельствах и возмещение потерь в российском праве в сравнении с representations, warranties и indemnity в праве Англии и США // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 11.

299. Тузов Д.О. Судьба платы за заключение несостоявшегося госконтракта. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 14.06.2016 № 306-ЭС16-606 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 9.

300. Удалихин А.В. Участник закупки предоставил ненадлежащее обеспечение исполнения контракта, но в РНП внесен не был. Удерживается ли обеспечение заявки? (Обзор судебной практики) // Прогосзаказ.рф. 2017. № 4.

301. Уильямсон О. И. Поведенческие предпосылки современного экономического анализа // THESIS. 1993. № 3.

302. Хильгендорф Э. Пунитивное законодательство и уголовно-правовая доктрина // Вопросы российского и международного права. 2012. № 1.

303. Федоров А.А. К вопросу о приобретении статуса участника размещения заказа // Юрист. 2010. № 4.

304. Фирфарова Н.В. Налоговые последствия признания сделки недействительной // Индивидуальный предприниматель: бухгалтерский учет и налогообложение. 2015. № 1.

305. Хабриева Т.Я., Терещенко Л.К. Административная ответственность в российском праве: современное осмысление и новые

подходы // Журнал российского права. 2012. № 10.

306. Эрделевский А.М. Неосновательное обогащение, не подлежащее возврату // СПС «КонсультантПлюс». 2017.

307. Caranta R. The changes to the public contract directives and the story they tell about how EU law works // Common Market Law Review. 2015. Vol. 52.

308. McClure S. Winner's Curse // Serious Science. 2015. 1 Oct. URL: <http://serious-science.org/winners-curse-5104>.

309. Hamer C. R. The concept of a «public contract» within the meaning of the Public Procurement // Procurement Law Journal. 2016. № 3.

### **Иные источники**

310. Административный процессуальный кодекс Италии (Codice processo amministrativo) // Официальный сайт Государственного совета Италии. URL: <https://www.giustizia-amministrativa.it/il-codice-del-processo-amministrativo-commentato>.

311. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (принят в г. Нью-Йорке 25 июня 2010 г. на 43-ей сессии ЮНСИТРАЛ) // СПС «КонсультантПлюс»

312. Венская Конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. // Ведомости ВС СССР. 1986. № 37. Ст. 772.

313. Гиляровский В.А. Москва и москвичи. СПб., 2013.

314. Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению: пер. с нем. М., 2015.

315. Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И.С. Перетерского. М., 1984.

316. Директива Европейского Союза о публичных закупках № 2014/24/EU от 26 февраля 2014 г. (Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and

repealing Directive 2004/18/EC) // Официальный сайт законодательства ЕС  
URL:  
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02014L0024-20180101>.

317. Директива о координации законов, регламентов и административных положений, связанных с применением процедур обжалования заключения государственных контрактов на поставку товаров и выполнение работ от 13 декабря 1989 г. 89/665/ЕЭС (Council Directive 89/665/EEC on the coordination of the laws, regulations and administrative provisions relating to the application of review procedures to the award of public supply and public works contracts (13 December 1989) // Official Journal. 1989. L 395. P. 33–35.

318. Директива о координации законов, регламентов и административных положений, связанных с применением права ЕС, касающегося процедур заключения государственных контрактов в сфере водоснабжения, энергетики, транспорта и почтовых услуг от 25 февраля 1992 г. № 92/13/ЕЭС (Council Directive 92/13/EEC coordinating the laws, regulations and administrative provisions relating to the application of Community rules on the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and telecommunications sectors (25 February 1992) // Official Journal. 1992. L 76. P. 14 – 20.

319. Директива от 11 декабря 2007 г. № 2007/66/ЕС (Directive 2007/66/EC of the European Parliament and of the Council of 11 December 2007 amending Council Directives 89/665/EEC and 92/13/EEC with regard to improving the effectiveness of review procedures concerning the award of public contracts) // Official Journal. 2007. L 335. P. 31 – 46.

320. Заключение ПУ Аппарата ГД ФС РФ от 5 ноября 2014 г. № 2.2-1/5743 «По проекту федерального закона № 394011-6 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (первое чтение) /

Паспорт проекта Федерального закона № 394011-6 // СПС «КонсультантПлюс».

321. Закон о публичных закупках Нидерландов (Aanbestedingswet) // Официальный электронный портал Министерства безопасности и правосудия Нидерландов. URL: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0032203/2016-07-01>.

322. Каждая закупка индивидуальна, общего рецепта не выпишешь. Интервью с Владимиром Сафоновым // Вестник арбитражной практики. 2017. № 6.

323. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (заключена в г. Вене 11 апреля 1980 г.) // Вестник ВАС РФ. 1994. № 1.

324. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

325. Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ.; Науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М., 2013.

326. 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.

327. 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.

328. Пословицы русского народа. Сборник пословиц, поговорок, речений, присловий, чистоговорок, загадок, поверий и проч / авт.-сост. В.И. Даль. Императорское общество истории и древностей российских при московском университете. 1-е изд. М., 1862.

329. Постановление администрации города Ульяновска от 28 ноября 2019 г. № 2396 // Официальный сайт Администрации города Ульяновска

URL: <http://ulmeria.ru/ru/content/2396-28112019>.

330. Пояснительная записка к проекту федерального закона № 828237-7 «О защите и поощрении капиталовложений и развитии инвестиционной деятельности в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

331. Пояснительная записка к проекту федерального закона № 117991-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» // СПС «КонсультантПлюс».

332. Пояснительная записка к проекту федерального закона № 58940-7 «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (в части установления административной ответственности должностных лиц заказчика за нарушение срока и порядка оплаты товаров (работ, услуг) при осуществлении закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд)» // СПС «КонсультантПлюс».

333. Пояснительная записка к проекту федерального закона № 268752-7 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» // СПС «КонсультантПлюс».

334. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010. М., 2013.

335. Регламент Лондонского Международного Третейского суда 1985 года // Вестник ВАС РФ. 1993. № 11.

336. Регламент LCIA Лондонского Международного Третейского суда (одобрен в Париже 27 ноября 1997 г.) // СПС «КонсультантПлюс»

337. Рекомендации по реализации проектов государственно-частного партнерства Минэкономразвития России 2018 года. URL: <https://www.economy.gov.ru/material/file/cd482f73c03b658fa97a2d844c7e39d9/metodic2018.pdf>

338. Решение Суда Европейского Союза по делу C-360/96 «Gemeente Arnhem and Gemeente Rheden v. BFI Holding BV» [EU:C:1998:525] // Официальный сайт Суда ЕС. URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-360/96>

339. Решение Суда Европейского Союза по делу C-458/03 «Parking Brixen GmbH v Gemeinde Brixen and Stadtwerke Brixen AG» [EU:C:2005:605] // Официальный сайт суда ЕС // URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-458/03>

340. Решение Суда Европейского Союза по делу C-113/13 «Spezzino and Others v San Lorenzo Soc. coop. sociale and Croce Verde Cogema cooperativa sociale Onlus» [EU:C:2014:2440] // Официальный сайт суда ЕС // URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-113/13> (дата обращения: 20.02.2020).

341. Решение Суда Европейского Союза по делу C-295/05 «Asemfo/Tragsa» [EU:C:2007:227] // Официальный сайт суда ЕС. URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-295/05>.

342. Решение Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству от 10.11.2014 № 120(6) «О проекте федерального закона № 394011-6 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» / Паспорт проекта Федерального закона № 394011-6 // СПС «КонсультантПлюс».

343. Сводный аналитический отчет Минфина России о результатах мониторинга применения Закона о контрактной системе в 2019 г. URL: [https://www.minfin.ru/common/upload/library/2020/06/main/Svodnyy\\_analiticheskiy\\_otchet\\_2019.pdf](https://www.minfin.ru/common/upload/library/2020/06/main/Svodnyy_analiticheskiy_otchet_2019.pdf)

344. Сводный аналитический отчет Минфина России о результатах мониторинга применения Закона о контрактной системе в 2018 г. URL: [https://minfin.gov.ru/common/upload/library/2019/04/main/Svodnyy\\_analiticheskiy\\_otchet\\_2018\\_itog.docx](https://minfin.gov.ru/common/upload/library/2019/04/main/Svodnyy_analiticheskiy_otchet_2018_itog.docx)

345. Сводный аналитический отчет Минфина России о результатах мониторинга применения Закона о контрактной системе в 2017 г. URL: [https://minfin.gov.ru/common/upload/library/2018/09/main/svodnyy\\_analiticheskiy\\_otchet\\_-\\_2017.docx](https://minfin.gov.ru/common/upload/library/2018/09/main/svodnyy_analiticheskiy_otchet_-_2017.docx)
346. 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](https://civil.consultant.ru/elib/books/37/page_1.html).
347. Соглашение ВТО по правительственным закупкам (Agreement on Government Procurement) // URL: [https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/gpr-94\\_01\\_e.htm](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gpr-94_01_e.htm).
348. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (принят в г. Вене 1 июля 2011 г. на 44-ой сессии ЮНСИТРАЛ) // СПС «КонсультантПлюс».
349. Философский энциклопедический словарь. М., 1983.
350. Официальное интернет-представительство Президента России. URL: <http://www.kremlin.ru/>
351. Официальный сайт Федеральной антимонопольной службы России. URL: <https://fas.gov.ru/>
352. Российское агентство правовой и судебной информации (РАПСИ). URL: <http://www.rapsinews.ru/>
353. Официальный сайт журнала The Economist. URL: <https://www.economist.com/>
354. Официальный сайт редакции «Право.Ру» (ООО «Правовые новости»). URL: <https://pravo.ru/>
355. Официальный сайт журнала Forbes. URL: <https://www.forbes.ru/>
356. Официальный сайт Следственного управления Следственного комитета РФ по Нижегородской области. URL: <https://nnovgorod.sledcom.ru/>
357. Государственное информационное агентство «ТАСС». URL:

<https://tass.ru>.

358. Информационное агентство «РосБизнесКонсалтинг». URL: <https://www.rbc.ru>.

359. Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru>.

360. Официальный сайт Министерства финансов Российской Федерации. URL: <https://www.minfin.ru>.

361. Российская газета. Интернет-портал. URL: <https://rg.ru>.

362. Система обеспечения законодательной деятельности Российской Федерации. URL: <https://sozd.duma.gov.ru>.