

БАНКОВСКОЕ СОПРОВОЖДЕНИЕ КОНТРАКТОВ: СУЩНОСТЬ, ЗАДАЧИ, ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Статьей 35 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Федеральный закон № 44-ФЗ) введено новое для публичного права России понятие банковского сопровождения контрактов. Определение и порядок его осуществления будут установлены в постановлении правительства Российской Федерации, которое в момент подготовки настоящей статьи находится в стадии принятия.



**ЩЕННИКОВА
Инна Игоревна,**

к. юр. н., главный юрист-консульт
юридического департамента ОАО «Банк Москвы»

Статья 35 Федерального закона № 44-ФЗ вызвала большой резонанс и породила множество вопросов, касающихся как целей и общих подходов, которые преследовал законодатель при включении данной нормы в закон, так и особенностей ее реализации на практике. Для того чтобы ответить на указанные вопросы, необходимо проанализировать институты и понятия, предшествующие и постепенно преобразовавшиеся в институт банковского сопровождения контрактов. Поэтому в настоящей статье речь пойдет о наделении субъекта частного права — коммерческого банка — публичными функциями.

Жилиной С.Б. выделяются две группы банковских функций: специфические (органические или конституирующие) функции, в которых выражается их сущность (депозитарная, кредитная, расчетная); и неспецифические функции, которые зависят от уровня развития государства, его денежно-кредитной политики, экономики, законодательства, в частности, это осуществление публичных функций, возложенных на коммерческие банки бюджетным, налоговым законодательством.¹ Действительно, государство использует коммерческие банки в качестве посредников, агентов (в публичном праве эти понятия равноценны), а иногда и партнеров для достижения общих социально-экономических целей. То есть денежной заинтересованности в выполнении неспецифических функций для банка нет, но есть интерес государства, общества в целом, следовательно, данные функции следует считать публичными функциями, выполняемыми коммерческими банками.

Публичные функции банков могут быть направлены на достижение конституционно-значимых целей, связанных с обеспечением устойчивого социально-экономического развития общества, эффективным расходованием бюджетных средств, созданием надежной платежной системы.

Лучшим примером наделения банка публичными функциями является практика работы Государственного Банка СССР. В соответствии с постановлением СНК СССР от 20 марта 1931 года № 229 Государственный Банк (далее — Госбанк) стал расчетным центром обобществленного хозяйства. Задача Госбанка заключалась в том, чтобы организовать контроль за своевременным проведением расчетов, не допуская внепланового перераспределения средств между отдельными предприятиями, и тем самым способствовать хозяйственному укреплению предприятий.²

Госбанк в социалистическом государстве являлся прежде всего экономическим органом государства³, одним из важнейших звеньев в цепи государственного планирования производства и использования материальных ресурсов.

С появлением первых коммерческих и кооперативных банков в СССР в конце восьмидесятых годов XX столетия⁴ в мировоззрении большинства граждан сформировалось понимание кредитного учреждения как юридического лица, основанного исключительно по воле владельцев свободных денежных средств и призванного осуществлять универсальное обслуживание клиентов в целях извлечения прибыли.

Включив понятие банковского сопровождения контрактов в основной закон государства о закупках, законодатель закрепил понимание того, что задачи банков шире и масштабнее тех, что связаны

¹ Жилина С.Б. Публичные функции коммерческих банков. Волгоград, 2004. С. 52.

² Гуляницкий С.Н. Расчеты в социалистическом хозяйстве. Рига, 1947. С. 3.

³ Проблемы кредитования народного хозяйства, кредитного планирования и банковского контроля рублем. Материалы третьей межвузовской конференции научных работников финансово-экономических институтов и работников учреждений Госбанка СССР. М., 1961. С. 51.

⁴ Импульсом к началу широко развернувшегося процесса создания новых банков послужил Закон СССР о кооперации, предоставивший право союзам и объединениям кооперативов учреждать кооперативные банки. Коммерческие и кооперативные банки в СССР/Справочник. М., 1990. С. 4.



с извлечением прибыли. Они направлены на выполнение части публичных функций по контролю за целевым и эффективным расходованием бюджетных средств в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, обеспечения гласности и прозрачности закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок.⁵ Прозрачность сферы закупок может быть обеспечена в том числе путем введения банковского сопровождения контрактов, подразумевающего под собой проведение всех расчетов, касающихся исполнения контракта, сопровождаемого банком, на счетах, открытых в банке.

Вместе с тем необходимо отметить, что попытки реализации пилотных проектов по интеграции контрактной системы в сфере государственных закупок с платежной системой банков были приняты и закреплены, в частности, в распоряжении правительства Российской Федерации от 27 июля 2009 г. № 1033-р «Об определении единственных исполнителей, оказывающих для федеральных

государственных нужд услуги по сопровождению государственных контрактов», которым определялись банки-агенты, оказывающие для федеральных государственных нужд услуги по сопровождению государственных контрактов: открытое акционерное общество «Акционерный коммерческий Сберегательный банк Российской Федерации» (ОАО «Сбербанк России»); открытое акционерное общество «Банк ВТБ»; открытое акционерное общество «Газпромбанк».

В соответствии с указанным распоряжением государственные заказчики были обязаны заключить с банками-агентами государственные контракты (договоры), содержащие условия по сопровождению государственных контрактов такими банками-агентами.

В Башкортостане в 2012 году также была сделана попытка по включению в крупный государственный контракт на выполнение комплекса работ по строительству многофункциональной больницы в г. Салават условия об обязательном банковском сопровождении контракта. В процессе исполнения данного государственного контракта

платежные операции с генеральным подрядчиком, а также с привлекаемыми им подрядчиками и субподрядчиками должны были проводиться через единый расчетный центр. Такой алгоритм расчетов позволил бы на практике отработать механизм сквозного контроля всех транзакций с возможностью выявления фиктивных сделок, фирм-однодневок, отслеживания сроков исполнения обязательств, целевого использования государственных средств, включая анализ обоснованности производимых выплат. В соответствии с проектом контракта подрядчик должен был выбрать банк, который осуществлял бы услуги по банковскому сопровождению контракта, а банк был обязан осуществлять мониторинг соблюдения исполнителями/соисполнителями контракта условий целевого назначения расходования денежных средств с отдельных счетов, при этом данный мониторинг должен был быть как документальным, так и фактическим (в частности, мониторинг соответствия отчетных документов фактически выполненным работам).

Необходимо отметить, что ст. 35 Федерального закона № 44-ФЗ делегирует полномочия по установлению порядка банковского сопровождения контрактов Правительству Российской Федерации. Думается, что основной идеей, лежащей в основе указанного порядка, должна стать идея осуществления банком как независимым субъектом, фактически исключенным из процесса исполнения сопровождаемого контракта, публичной функции по мониторингу целевого использования бюджетных средств и обеспечению прозрачности закупок с одновременным соблюдением прав и законных интересов банков и иных участников правоотношения по осуществлению банковского сопровождения контракта.

В настоящее время Правительство Российской Федерации подготовило проект постановления «Об утверждении порядка осуществления банковского сопровождения контрактов, а также случаев осуществления банковского сопровождения контрактов, предметом которых являются поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для обеспечения федеральных нужд» (далее — проект постановления).⁶

В проекте Порядка осуществления банковского сопровождения контрактов, а также случаев осуществления банковского сопровождения контрактов, предметом которых являются поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для обеспечения федеральных нужд (далее — Порядок), наконец появилось определение понятия

«банковское сопровождение контракта», согласно которому, это проведение банком, заключившим договор о банковском сопровождении с поставщиком, подрядчиком, исполнителем (далее — поставщик) и всеми привлекаемыми в ходе исполнения контракта субподрядчиками, соисполнителями (далее — соисполнитель), мониторинга расчетов, осуществляемых в рамках исполнения контракта, и доведение результатов мониторинга до сведения заказчика, а также возможность оказания банком иных услуг.

Безусловно, определение отражает функциональную составляющую понятия «банковское сопровождение контракта», емко описывая алгоритм его осуществления, и не противоречит духу и смыслу Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности».

Вместе с тем в определении не раскрыты цели и задачи банковского сопровождения контракта — отсутствует необходимая привязка к целям Федерального закона № 44-ФЗ, что в совокупности с формулировкой о возможности оказания банком иных услуг размывает в понимании правоприменителя основную цель банковского сопровождения контрактов. Кроме того, представляется избыточным распространять мониторинг расчетов, осуществляемых в рамках исполнения контракта, на всех привлекаемых в ходе исполнения контракта соисполнителей, поскольку цепочки кооперации в рамках исполнения контракта могут включать в себя десятки звеньев, некоторые из них подразумевают выполнение очень незначительного объема работ и небольшую относительно цены сопровождаемого контракта цену заключаемого договора. В этой связи представляется целесообразным ограничить осуществление мониторинга расчетов по заключаемым в ходе исполнения сопровождаемого контракта договорам, цена которых составляет более 10% от цены сопровождаемого контракта.

Также необходимо остановиться на определении понятия «обособленный счет», которым, согласно Порядку, является банковский счет, открытый поставщику, соисполнителю на основании договора банковского сопровождения, для проведения операций по счету в рамках исполнения сопровождаемого контракта. Исходя из данного определения, разработчик проекта постановления не выделяет никаких особенностей обособленного счета. Вместе с тем нужно подчеркнуть, что указанный счет открывается для перечисления бюджетных средств исключительно в целях исполнения сопровождаемого контракта и достижения публич-

⁵ Ст. 1 Федерального закона № 44-ФЗ.

⁶ Анализ текста проекта осуществлен на основании редакции проекта, размещенной на едином портале для размещения информации о разработке федеральными органами исполнительной власти проектов нормативных правовых актов и результатов их общественного обсуждения www.regulation.gov.ru

ных целей. Поэтому логично было бы предусмотреть особый режим и иммунитет обособленного счета, причем не в подзаконном акте, коим является Постановление Правительства Российской Федерации, но в законе, например Федеральном законе № 44-ФЗ. Установление на законодательном уровне режима счета с исчерпывающим перечнем приходных и расходных операций по счету, а также иммунитета счета, то есть невозможности обращения взыскания на денежные средства, находящиеся на счете, ареста денежных средств, приостановления операций по счету по требованиям уполномоченных органов по обязательствам владельца счета, в полной мере позволит соблюсти публичный интерес и обеспечить надлежащее исполнение обязательств, предусмотренных сопровождаемым контрактом.

В Порядке можно выделить и более значительные недостатки.

В соответствии со ст. 35 Федерального закона № 44-ФЗ случаи осуществления банковского сопровождения контрактов определяются Правительством Российской Федерации, высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, местной администрацией.

В п. 4 Порядка данная норма закона получила развитие и, на наш взгляд, интерпретирована очень вольно: если случаи осуществления банковского сопровождения определены подзаконным актом — банк в целях осуществления банковского сопровождения контракта привлекается заказчиком; в иных случаях банк привлекается поставщиком (в соответствии с условиями сопровождаемого контракта). С учетом того, что подготовку проекта государственного или муниципального контракта осуществляет заказчик, в конечном итоге Порядок наделяет заказчика правом определения случаев банковского сопровождения контрактов. В зависимости от того, кем привлекается банк для осуществления банковского сопровождения контракта — заказчиком или поставщиком, Порядком установлены разные условия сопровождаемых контрактов, разные роли банка (либо банк-участник в том случае, если банк привлекается поставщиком, либо банк-партнер, в случае, если банк привлекается заказчиком, то есть в первом случае банк участвует в исполнении контракта, а во втором — является партнером публичного образования и выполняет публичную функцию), разные правила отбора банков. Можно сделать вывод, что пункт 4 Порядка противоречит ст. 35 Федерального закона № 44-ФЗ и создает два сложных механизма, трудно реализуемых на практике, тяжелых для восприятия как для заказчика и банка, так и для поставщика, не отличающихся единообразием и включающих банк в процесс исполне-

ния контракта, нивелируя, таким образом, основную идею, лежащую в основе банковского сопровождения контракта.

Другим, на наш взгляд, недостатком Порядка можно назвать приравнивание института банковского сопровождения контрактов к институту сертификации.

Согласно п. 7 Порядка, в случаях, определенных уполномоченными органами, в сопровождаемый контракт включаются условия, предусматривающие привлечение поставщиком или заказчиком банка, оказывающего в дополнение к услугам по мониторингу иные услуги, позволяющие обеспечить соответствие исполнению контракта стандартам менеджмента качества организаций и предприятий ISO 9001, ISO 14000. При этом в соответствии с п. 8 Порядка условие сопровождаемого контракта о привлечении банка поставщиком считается выполненным, если поставщиком до исполнения обязательства по контракту получен и (или) представлен сертификат менеджмента качества, подтверждающий соответствие ГОСТ ISO 9001–2011, ГОСТ ISO 14001–2007.

Об основной цели банковского сопровождения контрактов было сказано выше, и сводится она к публичной функции банков и к мониторингу расходования бюджетных средств.

Понятие сертификации закреплено нормами Федерального закона от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании», согласно которому сертификация — это форма осуществления органом по сертификации подтверждения соответствия объектов требованиям технических регламентов, положениям стандартов, сводов правил или условиям договоров. При этом стандартом является документ, в котором в целях добровольного многократного использования устанавливаются характеристики продукции, правила осуществления и характеристики процессов проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, выполнения работ и оказания услуг. При этом названные в Порядке стандарты подлежат внедрению непосредственно организациями в целях улучшения результативности системы менеджмента качества, повышения удовлетворенности потребителей⁷ и достижения высокой экологической результативности, разработки мер, способствующих защите окружающей среды.⁸

С учетом изложенного, исходя из анализа текста Порядка, невозможно установить:

- во-первых, как банк может обеспечить соответствие исполнению контракта стандартам менеджмента качества организаций и предприятий ISO 9001, ISO 14000, если организация добровольно внедряет (или не внедряет) ука-



занные в рассматриваемом Порядке стандарты, что подтверждается аккредитованным в установленном порядке органом по сертификации, а отнюдь не банком;

- во-вторых, как услуга по банковскому сопровождению, имеющая особую публичную цель, может быть заменена получением организацией-поставщиком сертификата менеджмента качества. Ведь оказание поставщиком услуг надлежащего уровня с соблюдением экологических норм может быть сопряжено с нецелевым расходованием бюджетных средств.

Таким образом, несмотря на бесспорную необходимость внедрения сертификации для поставщиков в целях повышения качества поставляемых товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг в рамках государственных и муниципальных контрактов, включение в рассматриваемый Порядок положений об обеспечении соответствия исполнению контрактов стандартам менеджмента качества организаций и предприятий представляется нецелесообразным.

Несмотря на наличие недостатков и противоречий с действующим законодательством Российской Федерации, Порядок в целом выполняет основную задачу и определяет алгоритм осуществления бан-

ковского сопровождения контрактов. В Порядке есть ряд положений, которые достойны высокой оценки, глубокого исследования в специализированной литературе и развития в нормативных правовых актах. В частности, речь идет о положении, содержащемся в пункте 11 Порядка, согласно которому критерием отбора банка-участника является наличие между указанным банком и поставщиком кредитного договора, заключенного в целях исполнения обязательств по сопровождаемому контракту, или договора о предоставлении банковской гарантии по сопровождаемому контракту. Указанное положение представляется очень логичным, обоснованным и оптимизирующим на практике отношения по отбору банка для целей осуществления банковского сопровождения контрактов.

Вместе с тем, учитывая рассмотренное выше, понятие банковского сопровождения контрактов, его цели и порядок осуществления следует определять, основываясь на использовании наиболее широкого, сформированного еще в советский период подхода, а также практики реализации пилотных проектов по интеграции контрактной системы в сфере государственных закупок с платежной системой банков, а также на принципе соблюдения интересов всех сторон, участвующих в правоотношении, в целях выполнения публичной цели. ■

⁷ ГОСТ ISO 9001-2011. Межгосударственный стандарт. Системы менеджмента качества. Требования. Введен в действие Приказом Росстандарта от 22 декабря 2011 г. № 1575-ст. Правовая система КонсультантПлюс.

⁸ Системы экологического менеджмента. Требования и руководство по применению. ГОСТ Р ИСО 14001-2007. Утвержден Приказом Ростехрегулирования от 12 июля 2007 г. № 175-ст. Правовая система КонсультантПлюс.