

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИСПОЛНЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО И МУНИЦИПАЛЬНОГО КОНТРАКТА: ПРОБЛЕМЫ ТОЛКОВАНИЯ И ПРИМЕНЕНИЯ



ЩЕННИКОВА
Инна Игоревна,

к. юр. н., главный юрисконсульт юридического
департамента ОАО «Банк Москвы»



КУЛИЧЕВА
Елена Викторовна,

заместитель директора юридического
департамента ОАО «Банк Москвы»

Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон № 44-ФЗ) регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок.

Целью Закона № 44-ФЗ является регулирование закупочной деятельности для государственных и муниципальных нужд таким образом, чтобы бюджетные средства расходовались максимально эффективно, экономно, адресно, при этом наилучшим образом удовлетворялись потребности заказчиков в закупке тех или иных товаров, работ, услуг.

Обеспечение исполнения указанной цели, как и вся контрактная система, строится на основополагающих принципах контрактной системы в сфере закупок¹:

- открытости,
- прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок,
- обеспечения конкуренции,
- профессионализма заказчиков,
- стимулирования инноваций,
- единства контрактной системы в сфере закупок,
- ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок.

В рамках настоящей статьи целесообразно остановиться на двух принципах: профессионализма заказчиков и ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд.

И в том, и в другом случае речь идет о государственных и муниципальных заказчиках, которые обязаны обладать высокими и непререкаемыми профессиональными навыками в области организации закупочной деятельности и выборе лучших с точки зрения цели Закона № 44-ФЗ поставщиков; несут ответственность за обеспечение исполнения цели Закона № 44-ФЗ. Этот принцип неразрывно связан с обязанностью заказчика осуществлять контроль за исполнением

¹ Ст. 6 Закона № 44-ФЗ. Правовая система Консультант Плюс.



поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий контракта в соответствии с законодательством Российской Федерации, установленным ст. 101 Закона № 44-ФЗ.

Таким образом, по замыслу законодателя, заказчик, выступающий от лица публично-правового образования, обязан обеспечивать соблюдение публичных интересов, конкуренцию, профессионально получать желаемое и лучшее за максимально низкую цену, в надлежащие сроки, оперативно реагировать в случае неисполнения обязательств, предусмотренных контрактом, поставщиком, неотступно исполнять свои обязательства по контрак-

ту. Кроме того, заказчик наделен возможностью проводить конкурентные процедуры, в рамках которых на нем лежит обязанность оценить профессиональную пригодность поставщика, позволяющую ему исполнить требования контракта. Именно на заказчиков государство возлагает основной объем возможностей и ответственности, связанный с обеспечением исполнения Закона № 44-ФЗ: этот подход лежит в основе государственного регулирования федеральной контрактной системы. Исходя из комплексного толкования Закона № 44-ФЗ, можно сделать вывод, что заказчик является основным гарантом его соблюдения.

В реальности государственные и муниципальные заказчики используют дополнительные механизмы обеспечения исполнения задач, возложенных на них Законом № 44-ФЗ.

В соответствии со ст. 96 Закона № 44-ФЗ исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии или внесением денежных средств на указанный заказчиком счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику.

Предоставление банковской гарантии является важнейшим элементом обеспечения надлежащего исполнения контракта. Вместе с тем его нельзя считать основным и единственным способом обеспечения исполнения не столько самого контракта, сколько задач, которые возложены на заказчиков государством. По мнению Минэкономразвития России, термин «обеспечивать» не имеет четкой, однозначной трактовки и в зависимости от контекста и области применения может нести различную смысловую нагрузку. В каждом случае конкретное определение термина «обеспечивать» заложено в содержании нормы Закона, в которой используется данный термин.

Таким образом, для однозначной трактовки термина «обеспечивать» необходимо знать, в каком контексте и в рамках какого положения закона используется указанный термин².

Так, в рамках Закона № 44-ФЗ термин «обеспечение исполнения контракта» может употребляться в узком, традиционном, гражданско-правовом смысле для обозначения способа обеспечения исполнения обязательств, а также в широком, публично-правовом смысле — для обозначения всех действий сторон, направленных на исполнение контракта и в конечном итоге на достижение публичной цели.

Очевидно, что только в случае использования заказчиком широкого инструментария, предусмотренного Законом № 44-ФЗ, а также исполнения заказчиком своих обязательств по контракту, можно обеспечить выполнение цели Закона № 44-ФЗ.

На практике заказчиками зачастую не используется весь спектр возможностей для выбора поставщика, для контроля за исполнением контрак-

та. Обеспечение исполнения контракта должно начинаться с выбора «правильного» и добросовестного подрядчика³ и заканчиваться выполнением заказчиком обязательств по контракту и контролем за его надлежащим исполнением. Получая же банковскую гарантию, заказчик необоснованно перекладывает риски неисполнения контракта на банк, ее предоставивший. Практически во всех крупных кредитных организациях формируется негативная практика, связанная с исполнением таких гарантий.

При этом, по общему мнению, предоставляя кредитору значительное удобство в получении возмещения в результате неисполнения контрагентом (должником) основного обязательства либо получении своевременной и надлежащей оплаты по основному обязательству, банковская гарантия создает известный риск для должника⁴. Такой риск обусловлен тем, что кредитор (бенефициар), основываясь на независимости рассматриваемого обязательства от основного обязательства, может пользоваться предоставленным ему правом, фактически не нарушая закона, действуя при этом, однако, во вред должнику по основному обязательству.

Вместе с тем некоторые специалисты все-таки признают, что риск существует в отношении обязанного лица, то есть банка, принявшего на себя обязательство по гарантии⁵. Но большинство исследователей сходятся во мнении, что банки, в отличие от должника по основному обязательству, защищены от таких рисков существующими нормами закона и международного частного правового регулирования⁶.

Можно согласиться с утверждением относительно международного частного правового регулирования в области банковских гарантий, вместе с тем правовое регулирование предоставления банковских гарантий в РФ, а также защищенность банков действующим законодательством нельзя признать надлежащими.

В частности, в Законе № 44-ФЗ отсутствуют механизмы, позволяющие подтвердить добросовестность заказчика при исполнении контракта. Следствием являются несоразмерные и непокрытые риски, возникающие у банков-гарантов, удорожание банковских гарантий, что в итоге может отразиться на снижении конкуренции как

² Письмо Минэкономразвития РФ от 17.01.2011 г. № Д22-24. Правовая система КонсультантПлюс.

³ Понятие «добросовестность» трактуется как некий социальный идеал, который воплощается в жизнь стремлениями и усилиями частных лиц. Baty T. International Law in Twilight. Tokyo, 1954. P. 219; Supplement to the American Journal of International Law. P. 985. Симонова Н.С. Институт добросовестности в механизме обеспечения выполнения международных договорных обязательств // Международное публичное и частное право. 2013. № 5. С. 17–19.

⁴ Павлович Я.А. Злоупотребление гарантией // ЭЖ-Юрист. 2004. № 18. С. 10.

⁵ Бирюкова Л.А. Злоупотребление правом в теории и практике применения норм о банковской гарантии // Цивилистические записки. Межузовский сб. науч. трудов. Вып. 2. М.: Статут, Екатеринбург: Издательство института частного права, 2002. С. 280.

⁶ Павлович Я.А. Независимые документарные обязательства: Научно-практическое издание. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 120.



в банковской сфере, так и в сфере поставщиков для публичных нужд, привести к несоблюдению принципов экономного и рационального использования бюджетных средств, что ведет к нарушению прав и законных интересов публично-правового образования (ведь удорожание стоимости банковской гарантии влечет удорожание предложения поставщика — участника закупки для государственных или муниципальных нужд).

В качестве основных способов по разрешению рассматриваемой проблемы предлагается рассмотреть:

- 1) обеспечение исполнения контракта предоставлением банком гарантии целевого использования средств по контракту. Фактически речь идет о необходимости разумной защиты банков от рисков, связанных с действиями бенефициара во вред банку, который вправе реализовать свои права при соблюдении всего лишь двух условий: предъявления гаранту требования по установленной форме и в преде-

лах установленного срока, таким образом, переложив всю ответственность за неисполнение контракта на банк. То есть основанием для получения выплаты по банковской гарантии является неполучение от принципала исполнения, вызванное любой причиной⁷. С учетом того, что гарант при предоставлении банковской гарантии в обеспечение обязательства, возникшего в рамках Закона № 44-ФЗ, не имеет возможности влиять на существенные условия гарантии (их определяет бенефициар-заказчик и включает в закупочную документацию), оценивать заключаемый по результатам закупки контракт на предмет урегулированности всех необходимых для его надлежащего исполнения условий, а также осуществлять мониторинг исполнения контракта, целесообразно установить так называемую causa, причину, при наступлении которой гарант обязан исполнить требование бенефициара. Может показаться, что в случае указа-

ния «гарантийного случая» банковская гарантия начинает «напоминать» договор страхования, но сходство это весьма условное хотя бы потому, что расходы по страхованию несет сам кредитор, расходы же по получению банковской гарантии несет должник-принципал⁸. При предоставлении банками гарантий целевого использования средств по контракту ответственность каждого участника правоотношения по предоставлению банковской гарантии будет максимально обусловлена его объемом прав и обязанностей, правовых возможностей, а также общим духом и целью Закона № 44-ФЗ, регулирующего основное обязательство, исполнение которого обеспечивается предоставленной гарантией;

но, банковское сопровождение контракта предлагается считать одним из таких инструментов. При этом можно предположить, что условие контракта о необходимости осуществления его банковского сопровождения может использоваться заказчиком как в совокупности с условием о необходимости обеспечения исполнения контракта, так и отдельно.

В качестве дополнительного способа, позволяющего заказчику достичь целей обеспечения исполнения требований Закона № 44-ФЗ, можно назвать: утверждение на уровне нормативного правового акта Правительства Российской Федерации типовых форм государственных контрактов. В частности, имеется положительный опыт утверждения типовых форм контрактов на уровне отдельных Департаментов Прави-



- 2) банковское сопровождение контракта, которое позволит банкам осуществлять мониторинг расчетов по контракту, а в отдельных случаях — оказывать иные услуги, позволяющие обеспечить соответствие принимаемых товаров, работ (их результатов), услуг условиям сопровождаемого контракта. Необходимо отметить, что банковское сопровождение не призвано выполнять функции обеспечения исполнения контракта и с точки зрения права данный субинститут не имеет общих признаков с правовым институтом банковской гарантии. Вместе с тем в рамках настоящей статьи обеспечение исполнения контракта понимается в широком смысле и включает весь перечень инструментов, которые используются законодателем для исполнения цели Закона № 44-ФЗ и, следовательно-

тельства г. Москвы. На наш взгляд, этот шаг позволит упорядочить расходование и обеспечить равномерное использование бюджетных средств, минимизирует возможность усмотрения заказчика, обеспечит равные возможности для всех поставщиков, даст возможность банкам-гарантам оценить основное обязательство, в обеспечение которого предоставляется банковская гарантия.

Таким образом, говоря об обеспечении исполнения государственного или муниципального контракта, необходимо использовать комплексный подход, обусловленный публичными интересами, направленный на исполнение цели Закона № 44-ФЗ, позволяющий максимально эффективно, экономно, адресно расходовать бюджетные средства при одновременном соблюдении прав и интересов всех участников, вступающих в рассматриваемые правоотношения. ■

⁷ Рассказова Н.Ю. Банковская гарантия по российскому законодательству. М.: Статут, 2005. С. 60.

⁸ Рассказова Н.Ю. Банковская гарантия по российскому законодательству. М.: Статут, 2005. С. 60.