

ОБРАЗЫ ТРАНСФОРМАЦИИ КОНТРАКТНЫХ ОТНОШЕНИЙ:

ЕСТЬ ЛИ У НИХ ПЕРСПЕКТИВЫ В 2019 ГОДУ?



БЕЛЯЕВА
Ольга Александровна,

д. юр. н., ведущий научный сотрудник, зав. кафедрой частноправовых дисциплин ФГНИУ «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации»

Турбулентность отечественного законодательства о контрактной системе давно уже стала притчей во языцех¹ в нашей стране. Однако конца всевозможным трансформациям так и не видно. В настоящей статье мы остановимся на анализе нескольких законопроектных идей, которые выпали из внимания общественности, вероятно, по причине многочисленных обсуждений электронизации и цифровизации закупок.

1. СТРОИТЕЛЬНЫЕ КОНТРАКТЫ

Минфин России выступил с инициативой внесения изменений в статью 95 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон о контрактной системе). Проектируемые изменения носят специальный характер, поскольку касаются не любых государственных и муниципальных контрактов, а предполагают

¹ «Притча во языцех» — фразеологизм, имеющий старославянские корни; он обозначает предмет общих разговоров и постоянных пересудов.

особенности исполнения обязательств по контрактам, предметом которых является строительство, реконструкция объектов капитального строительства. Причем предполагаемые изменения охватывают такие контракты не полностью, так как в законопроекте идет речь о том, что в будущем Правительство Российской Федерации определит размер цены, при превышении которого проектируемые изменения будут применяться в отношении контрактов на строительство, реконструкцию объекта капитального строительства.

Оба проектируемых изменения нацелены на установление механизма продления сроков исполнения контрактных обязательств, который, действительно, в настоящее время в Законе о контрактной системе отсутствует как таковой. В настоящее время при возникновении объективной необходимости в пересмотре сроков исполнения контрактных обязательств у сторон имеется лишь одна возможность сделать это — обратиться в суд с иском об изменении условий контракта на основании статьи 451 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее по тексту — ГК РФ) ввиду существенного изменения обстоятельств, что препятствует эффективности правореализационной практики. Продолжительность судебного процесса атрофирует необходимость пересмотра сроков. Важно подчеркнуть, что любое изменение сроков, не легализованное судебным решением, образует состав административного правонарушения, предусмотренного частью 4 статьи 7.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Таким образом, проблема действительно существует и требует адекватного законодательного решения. Вместе с тем проблема эта носит системный характер, а потому она не может и не должна иметь предлагаемое законопроектом точечное решение.

1.1. Как уже было отмечено выше, возможность продления сроков проектируется исключительно для узкой категории контрактов, однако изменения предложено включить в часть 1 статьи 95 Закона о контрактной системе, которая аккумулирует в себе нормы общего характера. Между тем

в Законе о контрактной системе имеется глава 7 «Особенности осуществления отдельных видов закупок», в которую включена статья 110.2, посвященная, в том числе, особенностям исполнения контрактов, предметом которых является строительство, реконструкция объектов капитального строительства. Поэтому видятся два варианта регулирования: либо решать проблему изменения сроков для всех контрактов путем модернизации части 1 статьи 95 Закона о контрактной системе, либо идти по пути узконаправленного регулирования, но в таком случае проектируемые изменения должны быть помещены в статью 110.2 Закона о контрактной системе.

1.2. По существу предлагаемых изменений также следует обозначить принципиальные возражения. Так, в законопроекте предлагается продлевать срок исполнения контрактных обязательств на период действия обстоятельств непреодолимой силы. Во-первых, данный вопрос не требует разрешения в нормах Закона о контрактной системе, это предмет регулирования общих норм гражданского законодательства. Законодательство о контрактной системе основывается, в том числе, и на положениях ГК РФ, о чем прямо указано в части 1 статьи 2 Закона о контрактной системе. По этой причине «наслоение» специального регулирования в тексте ненадлежащего нормативного правового акта видится безосновательным.

Во-вторых, требует обоснования предлагаемое законопроектом решение. Так, согласно пункту 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» наступление обстоятельств непреодолимой силы само по себе не прекращает обязательство должника, если исполнение остается возможным после того, как они отпали. Одним словом, и в гражданском законодательстве, и в судебной практике отсутствует какая-либо неопределенность в вопросе о том, что происходит с обязательством под воздействием обстоятельств непреодолимой силы: по решению сторон обяза-

тельство будет либо изменено, либо прекращено. Суммируя сказанное, проектируемое регулирование попросту не нужно.

В-третьих, разработчики законопроекта дают *pactus clausus* обстоятельств непреодолимой силы. Такой подход диаметрально отличается от нормы пункта 3 статьи 401 ГК РФ, в котором, напротив, изложен перечень того, что к обстоятельствам непреодолимой силы не относится. Конечно, излагать норму можно по-разному (и позитивно, и негативно), но проектируемое регулирование опасно тем, что оно может дать обратный эффект: закрытый список означает, что в реальности могут сложиться такие ситуации, которые окажутся неурегулированными законом.

По этой причине видится необходимым отказаться от попыток дать специальную регламентацию отношениям, уже урегулированным общими нормами ГК РФ.

1.3. Второй блок изменений касается так называемых «непредвиденных обстоятельств», появление которых может служить основанием для продления срока исполнения контрактных обязательств. Отметим, что такой термин российскому законодательству неизвестен. Его содержание в законопроекте раскрыто, но опять же в виде *pactus clausus* и вновь весьма узко: речь идет о двух непредвиденных обстоятельствах, оба из которых обусловлены переносом коммуникаций, не учтенных в проектной документации.

Представляется, что подобная детализация для федерального закона недопустима.

1.4. В пояснительной записке к законопроекту отсутствует аргументация того, по какой причине проектируемые нормы будут относиться только к контрактам с определенной ценой. Прогнозируемый эффект от такого выборочного нормативного воздействия опять же неясен.

2. ОФСЕТНЫЕ КОНТРАКТЫ

С этой идеей выступило Министерство промышленности и торговли Российской Федерации. Офсетные соглашения — это весьма увлекательная сюжетная линия. Как справедливо отмечается в пояснительной записке к законопроекту, такие соглашения имеют широкую практику применения в зарубежных странах, они позволяют добиться увеличения рынка сбыта отечественной продукции, осуществить модернизацию производственных мощностей, их техническое и технологическое переоснащение, а также обеспечить получение современных наукоемких технологий и разработок.

Идея о введении в законодательство контрактов с инвестиционными обязательствами заслуживает поддержки. Вместе с тем представляется, что последствия, перечисленные в пояснительной запи-

ске, из текста законопроекта не очевидны, а проектируемый механизм офсетной конструкции в сфере закупок остается непроработанным и не может быть реализован по следующим причинам.

2.1. Офсетное соглашение — это вид компенсационной сделки при закупке импортной продукции, существенным условием которой является выставление встречных требований по инвестированию части средств от суммы контракта в экономику страны-импортера. Но это экономическая сущность сделки, а с юридической точки зрения ключевыми являются понятия «сделка», «соглашение», «договор». Реализация офсетного соглашения зависит, в первую очередь, от согласия продавца заключить компенсационную сделку, а не от того, что об этом будет специальное указание в каком-либо законе.

Законопроектом предусмотрено введение дополнительных инвестиционных обязательств в контракт, начальная (максимальная) цена которого превышает сто миллионов рублей. Основания избрания такого ценового порога, критерии его определения в пояснительной записке отсутствуют. В законопроекте установлено, что сам контракт заключается только при условии принятия поставщиком дополнительных инвестиционных обязательств. То есть приобретение поставщиком отечественных товаров будет предшествовать поставке им же импортных товаров. Но объем товаров, которые таким образом нужно купить, предлагается рассчитывать не от начальной, а от конечной цены контракта. Отметим, что понятие «конечная цена контракта» в Законе о контрактной системе отсутствует.

2.2. Любое правило поведения, в том числе и норма закона, имеет смысл, если его соблюдение контролируется и обеспечивается санкциями. В связи с этим возникает вопрос, каким образом заказчики будут проверять, что дополнительные инвестиционные обязательства были приняты. Принять обязательство и исполнить его — это несколько разные вещи. Предположим, поставщик заключит договор о приобретении отечественных товаров и даже представит заказчику его надлежащим образом удостоверенную копию в качестве доказательства, а на следующий день расторгнет его по соглашению со своим контрагентом. Фактического приобретения отечественных товаров в данном случае не произойдет. Поэтому достижение целей, перечисленных в пояснительной записке, с проектируемыми нормами не связано.

Подводя итог нашей заметке, отметим, что законоподготовительная работа представляет собой очень сложный вид деятельности, поскольку законодательство должно быть гармоничным, а главное — инициация любого правила поведения должна опираться на прогнозы его реализации, в том числе и принудительной. ■

