

УДК 347.4

Обеспечительные меры исполнения государственных контрактов

© **Поломошная Ольга Вячеславовна**

консультант юридического отдела,

Республиканское агентство по государственным закупкам,

магистрант 3-го курса,

Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова

Россия, 670000, г. Улан-Удэ, ул. Сухэ-Батора, 6

E-mail: lele-p@mail.ru

В статье рассматриваются обеспечительные меры при исполнении государственных контрактов в соответствии с федеральным законом «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013 N 44-ФЗ. Проведен анализ правоприменительной практики обеспечения исполнения государственных контрактов, рассмотрено правовое регулирование в сфере обеспечения исполнения контрактов.

Ключевые слова: государственный контракт; обеспечение исполнения контракта; задаток; банковская гарантия; неустойка.

Контрактная система в сфере закупок в настоящее время стремительно развивается, это обусловлено необходимостью повышения качества обеспечения государственных нужд, необходимостью формирования системного единообразного подхода при осуществлении закупок и предотвращения коррупции.

Контрактная система в сфере закупок начала работать с принятием Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг для государственных нужд» (далее — Закон) [1], согласно данному закону участник закупки, признанный победителем обязан предоставить обеспечение исполнения контракта, являющееся необходимым условием для дальнейшего заключения контракта.

Обеспечивая свои потребности в товарах, работах, услугах в рамках Закона, заказчики, представляющие, как правило, публичные интересы, нуждаются в дополнительных гарантиях того, что поставщики (подрядчики, исполнители) выполняют обязательства по контрактам надлежащим образом в строгом соответствии с условиями заключенных контрактов либо понесут значительные убытки, связанные с потерей обеспечения исполнения таких контрактов.

Обеспечение обязательств является традиционным институтом гражданского права. Такие способы обеспечения исполнения обязательств, как задаток, неустойка, поручительство и залог, были известны еще римскому праву.

В настоящее время по гражданскому законодательству к способам обеспечения исполнения обязательств относятся: неустойка, залог, удержание, поручительство, задаток, данный перечень не является исчерпывающим, так как иные способы обеспечения могут устанавливаться договором или законом.

Все указанные в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее — ГК РФ) способы обеспечения исполнения обязательств можно условно разделить на гарантирующие, стимулирующие и гарантирующе-стимулирующие. Относительно контрактной системы к стимулирующим способам относится неустойка, которая выражается в виде штрафа и пени, при этом неустойка не дает гарантий исполнения обязательств, а лишь понуждает выполнить свои обязательства.

К гарантирующим способам обеспечения исполнения обязательств в контрактной системе относятся банковская гарантия. В рамках банковской гарантии обеспечительная функция реализуется через возникновение самостоятельного обязательства между гарантом и бенефициаром, причем в соответствии со ст. 370 ГК РФ предусмотренное банковской гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от того основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана.

Банковская гарантия носит самостоятельный характер по отношению к обеспеченному ей обязательству. Даже факт исполнения основного обязательства не прекращает обязанности гаранта перед принципалом (п. 2 ст. 376 ГК РФ).

К гарантирующе стимулирующему способу относится задаток, его гарантирующая функция заключается в том, что заказчик может взыскать внесенные на счет денежные средства в качестве задатка при неисполнении и или ненадлежащем исполнении контракта, а стимулирующая функция осуществляется за счет страха поставщика (подрядчика, исполнителя) невозвращения внесенного им задатка в случае неисполнения своих обязательств. При этом следует отметить, что согласно п.1 ст.380 ГК РФ задатком могут обеспечиваться лишь договорные денежные обязательства.

Обеспечительные меры при исполнении обязательств базируются на имущественной ответственности должника, которая в какой-то степени мотивирует его к исполнению контракта. Суть обеспечительных мер в том, что при их предупредительной функции они с одной стороны направлены на возникновение негативных имущественных последствий для должника при неисполнении или ненадлежащем исполнении, а с другой дают заказчику определенные гарантии, что контракт будет исполнен.

В ст. 96 Закона указаны два способа обеспечения исполнения контракта, первый способ — это предоставление банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям ст. 45 Закона, а второй — внесение денежных средств на указанный заказчиком счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются

операции со средствами, поступающими заказчику. Способ обеспечения исполнения контракта определяется участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно.

Денежные средства, внесенные исполнителем на указанный заказчиком счет, являются разновидностью обеспечительного платежа и могут быть использованы заказчиком для погашения неустоек в случае наличия просрочки по контракту, так в письме Минфина России от 8 ноября 2017 г. № 24-03-08/73616 указано, что в случае исполнения контракта с просрочкой обеспечительный платеж удерживается в размере, равном размеру имущественных требований заказчика к поставщику.

В обзоре судебной практики за 2017 г. [5] указано, что ни нормами ГК РФ, ни нормами Закона, ни контрактом не предусмотрена возможность удержания денежных средств в большей сумме, чем сумма фактически начисленной неустойки.

Таким образом, заказчиком после удержания неустойки из обеспечительного платежа следует вернуть разницу поставщику (подрядчику, исполнителю), в противном случае удержание денежных средств сверх начисленной неустойки приводит к неосновательному обогащению.

В случае неисполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) принятых обязательств заказчик не возвращает обеспечение исполнения контракта, внесенное денежными средствами, на указанный заказчиком счет, данная позиция изложена в Письме Минэкономразвития России от 10.04.2017 N Д28и-1638.

Удержание денежных средств, внесенных в качестве обеспечения исполнения контракта, зависит от того, были ли основания такого удержания прописаны в проекте контракта.

Что касается обеспечения исполнения контракта банковскими гарантиями, то в последнее время участниками закупок выбирается именно такой способ обеспечения исполнения контракта, это обусловлено тем, что для поставщика банковская гарантия более приемлема, поскольку не требуется выводить наличные средства из оборота. Банковская гарантия является одним из самых надежных и твердых способов обеспечения исполнения обязательств, в чем выражается ее привлекательность для кредиторов [3].

Законодательство о контрактной системе содержит специальные требования к банковским гарантиям. В ст. 45 Закона и в Постановлении Правительства РФ от 8 ноября 2013 г. № 1005, от 30 июня 2018 г. «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [2] указанные требования детализированы.

Однако при таком правовом регулировании обеспечения исполнения контрактов, на практике у государственных и муниципальных заказчиков при применении указанных правовых норм могут возникнуть проблемы с

предъявлением требований к поставщику (подрядчику, исполнителю) об исполнении обязательств гарантийного характера и обязательств по уплате неустойки при возникновении соответствующих оснований.

Закон не содержит норм, указывающих на обязательства, которые могут быть обеспечены внесением денежных средств или банковской гарантией.

Министерство экономического развития России (далее — Минэкономразвития России) в письмах от 15 июля 2015 г. № Д28и-2157 и от 19 августа 2016 г. № Д28и-2160 отвечает, что банковская гарантия и неустойка являются равными и независимыми друг от друга способами обеспечения обязательства, предусмотренного контрактом, которые имеют собственный алгоритм расчета размера суммы выплат и механизм реализации при возникновении ситуации, когда произошло ненадлежащее исполнение или неисполнение обязательства, предусмотренного контрактом [6].

Согласно позиции Минэкономразвития России, банковская гарантия не может обеспечивать обязательство по выплате неустойки за ненадлежащее исполнение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств по контракту, так как данное обязательство не является основным и возникает из ненадлежащего исполнения или неисполнения основного обязательства, предусмотренного контрактом.

У судов на этот счет иная позиция, суды признали правомерным требование заказчика о выплате неустойки по банковской гарантии, начисленной за нарушение сроков поставки товара. (Определение Верховного Суда РФ от 7 апреля 2017 г. № 309-ЭС17-2702, Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15 августа 2016 г., Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 14 декабря 2016 г. по делу № А76-27911/2015).

В п. 4 ст. 368 ГК РФ указано, что в независимой гарантии должны быть указаны основное обязательство, исполнение по которому обеспечивается гарантией, и обстоятельства, при наступлении которых должна быть выплачена сумма гарантии.

Что касается предъявления требований к поставщику (подрядчику, исполнителю) по банковской гарантии в части исполнения гарантийных обязательств, то в разъяснениях Минэкономразвития России, Министерства финансов России, в административной и в судебной практике предъявление требований в части исполнения гарантийных обязательств считается вполне допустимым, хотя в юридических источниках встречаются авторы с противоположным мнением, так, по мнению Г. Г. Титова, обеспечение исполнения контракта в части гарантийных обязательств не равносильно обеспечению исполнения контракта, а следовательно до заключения контракта данные требования неприемлемы [4].

Согласно административной практике гарантийные обязательства могут входить в срок действия банковской гарантии, так как это не противоречит требованиям Закона, так в решении ФАС России 19 ноября 2015 г.

по делу № КГОЗ-466/15 указано, что требование к сроку действия банковской гарантии, в случае его распространения на период действия контракта и срок действия гарантийных обязательств, предусмотренных контрактом, не противоречит требованиям Закона.

Анализ судебной практики также показал, что и суды допускают обеспечение исполнения контрактов в части гарантийных обязательств, это связано с целями использования банковской гарантии в отношениях, направленных на обеспечение государственных нужд.

В заключении необходимо отметить, что судебная практика и правовое регулирование обеспечения исполнения государственных контрактов на сегодняшний день допускают возможность обеспечения банковской гарантией не только основного обязательства, но и обязательств гарантийного характера, а также обязательств по уплате неустойки при нарушении поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий контракта. Тем не менее, в настоящее время для исключения спорных ситуаций при исполнении государственных контрактов в законодательство о контрактной системе необходимо внести определенные поправки для более ясного понимания, на что распространяются обеспечительные меры по государственным контрактам.

Литература

1. О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: федер. закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ (ред. от 3 августа 2018 г.).
2. О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»: постановление Правительства РФ от 8 ноября 2013 г. № 1005.
3. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 1. Общие положения. М.: Статут, 2011. С. 603.
4. Титова Г. Г. Регламентированный комплекс по исполнению контракта на поставку товаров для государственных и муниципальных нужд // Государственная власть и местное самоуправление. 2017. № 4. С. 32–35.
5. 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.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
6. Письмо Минэкономразвития России от 19 августа 2016 г. № Д28и-2160. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 30.09.2018).

О. В. Поломошная. Обеспечительные меры исполнения государственных контрактов

INTERIM MEASURES OF THE PERFORMANCE OF PUBLIC CONTRACTS

Polomoshnaya Olga Vyacheslavovna

Consultant of the legal Department of the National Agency
for public procurement,

Cand. For a Master`s Degree,

Buryat State University named after Dorji Banzarov

Russia, 670000, Ulan-Ude, St. Sukhe-Batora, 6

E-mail: lele-p@mail.ru

This article deals with interim measures in the performance of public contracts in accordance with the Federal law «On the contract system in the field of procurement of goods, works, services for state and municipal needs» from 05.04.2013 № 44-FZ. The analysis of law enforcement practice to ensure the execution of public contracts, considered the legal regulation in the field of enforcement of contracts.

Keywords: state contract; enforcement of the contract; deposit; bank guarantee; penalty.