

# ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ РАСТОРЖЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ КОНТРАКТОВ И ВКЛЮЧЕНИЯ В РЕЕСТР НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПОСТАВЩИКОВ

## ISSUES OF TERMINATION OF PUBLIC PROCUREMENT CONTRACTS AND INCLUSION IN THE REGISTER OF MALA FIDE SUPPLIERS.

**A. Alexeev**

*Summary.* The following article raises issues of ability of a third party to claim a suit for termination of government contract in case of conspiracy between supplier and government customer and the judicial ability of raising a suit of forcing the state agency to include information about supplier into the register of unscrupulous suppliers.

*Keywords:* supplying for government needs, register of unscrupulous suppliers, termination of contract.

**Алексеев Артем Геннадьевич**

Аспирант, Институт государства и права Российской академии наук; Адвокат АК «АТТИКУС»  
alexeevlaw@gmail.com

*Аннотация.* В настоящей статье поднимаются вопросы принципиальной возможности третьего лица требовать расторжения государственного контракта в случае наличия сговора между заказчиком и участником, наличия факта злостного неисполнения контракта, а также юридической возможности заявления требования о включении сведений о таком участнике в реестр недобросовестных поставщиков.

*Ключевые слова:* государственные закупки, реестр недобросовестных поставщиков, расторжение договора.

**О**бщее улучшение климата конкуренции в области государственного заказа ставит перед участниками оборота все более и более сложные вопросы. Развитие отдельно взятых направлений права во многом за счет развития судебной практики уже наблюдалось в таких отраслях как налоговое, корпоративное право, споры по делам о банкротстве, право интеллектуальной собственности. Тогда за относительно небольшой промежуток времени сложность правовых позиций и применяемых подходов существенным образом возросли.

В настоящее время значительное количество сложных правовых вопросов накапливается и в области государственных закупок. Институт государственных закупок можно охарактеризовать в целом как процедуру заключения гражданско-правовых сделок, осложненных публичным элементом. При этом публичный элемент усматривается как в самих сделках — т.к. данные сделки направлены на нормальное функционирование соответствующих публичных образований, так и в том, что субъектами в таких сделках выступают публичные образования, а финансируются указанные сделки за счет государственных финансов. С очевидностью следует, что государственные закупки — это межотраслевой институт, объединяющий в себе элементы как гражданского, так и административного, финансового права.

Проблема, которую автор хотел бы поднять может быть также косвенно связана с абстрактным контролем,

но лишь в незначительной степени, хотя значимость этой проблемы велика, поскольку ее практическое решение сможет положить начало серьезной практике по борьбе с недобросовестными участникам закупок, в том числе и тех, которые сами участники оборота относят к категории наиболее защищенных — участниками, которые вступают в сговор с заказчиком. Так, в обороте является крайне распространенной ситуация, когда победителем контракта становится компания, которая либо уже находится в сговоре с заказчиком, либо планирует в такой сговор вступить. Любой профессиональный участник рынка поставок для государственных нужд может назвать сотню, а то и более ситуаций, когда те или иные контракты выигрывались по ценам, которые заведомо предполагают неисполнение контракта, однако впоследствии — несмотря на очевидное фактическое неисполнение (или некачественное исполнение) с таким участником подписывались закрывающие документы. Причины такого явления довольно банальны: коррупция, непрофессионализм заказчика, нежелание заказчика признавать собственные ошибки из-за страха санкций от проверяющих инстанций. При этом такое «умолчание» со стороны заказчика фактически приводит к нарушению прав иных добросовестных участников закупки, которые бы смогли исполнить контракт добросовестным образом.

Говоря о возможности обжаловать действия заказчика следует обратиться к части 2 статьи 105 Федерального закона от 05.04.2013 N44-ФЗ «О контрактной системе

в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [1. Федеральный закон от 05.04.2013 N44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»// «Собрание законодательства РФ», 08.04.2013, N14, ст. 1652] (далее — Закон «О контрактной системе»), которая указывает, что обжалование действий (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностного лица контрактной службы, контрактного управляющего в порядке, установленном настоящей главой, допускается в любое время после размещения в единой информационной системе плана закупок, но не позднее чем через десять дней с даты размещения в единой информационной системе протокола рассмотрения и оценки заявок на участие в конкурсе, протокола рассмотрения и оценки заявок на участие в запросе котировок, протокола запроса предложений, а в случае определения поставщика (подрядчика, исполнителя) закрытым способом с даты подписания соответствующего протокола. Жалоба на положения документации о закупке может быть подана любым участником закупки, общественным объединением, объединением юридических лиц до окончания установленного срока подачи заявок. При этом в случае, если обжалуемые действия (бездействие) совершены после начала вскрытия конвертов с заявками и (или) открытия доступа к поданным в форме электронных документов заявкам на участие в конкурсе, запросе котировок, запросе предложений, после рассмотрения заявок на участие в аукционе, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в конкурсе, аукционе, запросе котировок или запросе предложений. По истечении указанных в настоящей части сроков обжалование соответствующих действий (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностного лица контрактной службы, контрактного управляющего осуществляется только в судебном порядке.

Часть 1 статьи 105 Закона «О контрактной системе» указывает, что любой участник закупки, а также осуществляющие общественный контроль общественные объединения, объединения юридических лиц в соответствии с законодательством Российской Федерации имеют право обжаловать в судебном порядке или в порядке, установленном настоящей главой, в контрольный орган в сфере закупок действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностных лиц контрактной службы, контрактного управляющего,

оператора электронной площадки, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки.

Таким образом, анализ вышеприведенных норм указывает на то, что: участник закупки вправе обжаловать любые действия или бездействие государственного заказчика; поскольку предполагается, что обжалуемые действия (бездействие) осуществлены в период исполнения контракта (т.е. после вскрытия конвертов) — то защита права участника возможна исключительно в судебном порядке.

В контексте данных выводов полагается правильным привести пример нескольких конкретных случаев, которые заставили автора задуматься о принципиальной возможности требовать расторжения уже исполненных контрактов. Так, некий участник «В» выигрывает электронный аукцион, предложив минимальную цену, исключаящую возможность добросовестного исполнения. В ходе исполнения участником «В» контракта, его условному конкуренту — участнику «А» становится известно, что в ходе проведения работ такой участник подделывал сертификаты государственной поверки оборудования и именно это обстоятельство предоставило возможность участнику «В» выиграть контракт по такой цене. Возникает вопрос, вправе ли участник «А» в таком случае признать незаконным бездействие заказчика, выразившееся в принятии работ, основанных на поддельных документах. Незначительность судебной практики в этом вопросе не дает возможности дать ответ, которое бы опиралось на конкретные судебные прецеденты, но с другой стороны не лишает возможности выражения автором собственного мнения на проблему.

Отвечая на заданный вопрос следует последовательно ответить на ряд сопутствующих вопросов: какой участник является надлежащим истцом в таком случае; каким образом следует формулировать иски требования для того, чтобы добиться максимального правового эффекта; вправе ли участник в таком случае требовать возмещения убытков, и кто в таком случае будет являться ответчиком.

Как уже указывалось выше, настоящая статья косвенно поднимает вопрос абстрактного контроля расходов в области государственных финансов, поскольку является очевидным, что участник, занявший второе место является надлежащим истцом в таком иске. В этом случае не вызывает сомнения, что интересы такого участника грубо нарушены недобросовестным участником оборота, однако вправе ли участник, занявший третье и последующие места заявлять аналогичное требование (в т.ч. в пользу второго участника). Однако, ответ лежит в меньшей степени в плоскости абстрактного контро-

ля, поскольку даже у участника, занявшее третье место имеется не абстрактный, а вполне конкретный интерес к устранению с рынка недобросовестных участников. В данном случае представляется правильным, что доказательством нарушенного права будет являться, например, заключение аудитора о доле на соответствующем рынке участника, занявшего третье и последующее место, по сравнению с участником, допустившим порочное исполнение контракта и прогноз о приросте занимаемой доли рынка в случае включения участника в реестр недобросовестных поставщиков.

Формулировка исковых требований также вызывает некоторые вопросы, которые могут быть сформулированы следующим образом: вправе ли истец предъявлять требование об обязанности расторгнуть договор, даже в том случае, если он уже исполнен; вправе ли истец одновременно с требованием о расторжении предъявить требование об обязанности включить участника в реестр недобросовестных поставщиков.

Так, пункт 2 статьи 452 Гражданского кодекса РФ [2. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 N51-ФЗ// «Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, N32, ст. 3301] указывает, что по требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда только при существенном нарушении договора другой стороной; в иных случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законами или договором.

Подобная формулировка позволяет сделать вывод о том, что требование о расторжении договора может быть заявлено только стороной договора. Однако, это не является ответом на вопрос о том — может ли третье лицо заявлять требование об обязанности расторгнуть договор. При этом, данное правило, которое закреплено общегражданской нормой отличается от режима, который установлен для расторжения договор, заключенных в рамках Закона «О контрактной системе». Так пункт 15 статьи 95 Закона «О контрактной системе» указывает, что заказчик обязан принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта, если в ходе исполнения контракта установлено, что поставщик (подрядчик, исполнитель) не соответствует установленным извещением о проведении запроса котировок, документацией о закупке требованиям к участникам закупки или предоставил недостоверную информацию о своем соответствии таким требованиям, что позволило ему стать победителем определения поставщика (подрядчика, исполнителя). Фактически, речь идет не о праве, а об обязанности заказчика расторгнуть контракт в случаях, предусмотренных законом. Получается, что, следуя формальной логике закона, истец должен заявлять требование не об обязанности расторгнуть контракт, а о обя-

зании заказчика принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта.

Существующая процедура расторжения контракта, предусмотренная Законом «О контрактной системе» является следующей: заказчик направляет участнику отказ (п. 15 ст. 95 Закона «О контрактной системе»); решение заказчика вступает в силу, т.е. фактически участнику предоставляется возможность в течение 10 (десяти) дней исполнить контракт (п. 21 ст. 95 Закона «О контрактной системе»); в случае неисполнения в течение 10 (десяти) дней — участник обязан либо устранить недостатки, либо — контракт считается расторгнутым, а сведения о нем подлежат включению в реестр недобросовестных поставщиков (п. 2 ст. 104 Закона «О контрактной системе»).

В связи с этим возникает вопрос — вправе ли истец по иску признанию действий заказчика незаконными и об обязанности расторгнуть контракт — одновременно с этим требовать включения требований в реестр недобросовестных поставщиков. Вопрос является крайне спорным, поскольку в порядке п. 14 ст. 95 Закона «О контрактной системе» заказчик обязан отменить не вступившее в силу решение об одностороннем отказе от исполнения контракта, если в течение десятидневного срока с даты надлежащего уведомления поставщика (подрядчика, исполнителя) о принятом решении об одностороннем отказе от исполнения контракта устранено нарушение условий контракта, послужившее основанием для принятия указанного решения, а также заказчику компенсированы затраты на проведение экспертизы. Иными словами — Закон о контрактной системе дает возможность исправить допущенные нарушения контракта.

Однако, будет ли предоставление такой возможности лицу, которое: а) вступило в сговор с заказчиком б) заведомо недобросовестно выполнило работы — восстановлением нарушенного права истца? Полагаю очевидным, что нет, не будет. Так пунктом 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» если будет установлено недобросовестное поведение одной из сторон, суд в зависимости от обстоятельств дела и с учетом характера и последствий такого поведения отказывает в защите принадлежащего ей права полностью или частично, а также применяет иные меры, обеспечивающие защиту интересов добросовестной стороны или третьих лиц от недобросовестного поведения другой стороны. Обязывая заказчика принять односторонний отказ от исполнения контракта — мы в итоге оставляем недобросовестного заказчика и недобросовестного участника снова один на один друг с другом, что откры-

вадет значительный простор для злоупотреблений и подобная мера вряд ли является целесообразной. Таким образом, является целесообразным — лишить с учетом недобросовестного поведения всех сторон контракта права на 10-ти дневной срок исправления недостатков в соответствии со статьей 10 ГК РФ. Данный аргумент — дает возможность формулирования исковых требований следующим образом: а) о признании незаконным бездействия заказчика б) об обязанности расторгнуть контракт в) об обязанности контрольного органа в сфере закупок включить сведения об участнике в реестр недобросовестных поставщиков. Поскольку естественным последствием расторжением контракта в силу п. 2 ст. 104 Закона «О контрактной системе».

Возможность заявления требования об обязанности контрольного органа в сфере государственных закупок также является дискуссионной, хотя бы поскольку ранее до этого данная тема не поднималась в литературе и судебной практике. На взгляд автора, подобное требование продиктовано самой правовой природой реестра недобросовестных поставщиков — несмотря на явную

санкционную природу данной нормы, она содержится тем не менее не в Кодексе об административных правонарушениях РФ [3. «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30.12.2001 N195-ФЗ // «Собрание законодательства РФ», 07.01.2002, N1 (ч. 1), ст. 1.], а в Законе о контрактной системе. Размышляя о необходимости введения подобной особой процедуры привлечения к ответственности, можно прийти к выводу о том, что законодатель ввел особый вид ответственности, который с одной стороны сложно назвать гражданско-правовым в чистом виде, а с другой — невозможно обозначить как вид административной ответственности. Указанные доводы лишней раз свидетельствуют о том, что институт расходов государственных финансов, к коим относятся государственные закупки — является сложным межотраслевым институтом, обладающим признаками как административного, так и гражданского законодательства. Подтверждение изложенных выводов сможет повысить прозрачность системы расходов государственных финансов и обеспечить более эффективное расходование бюджетных средств.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 N51-ФЗ // «Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, N32, ст. 3301
2. «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30.12.2001 N195-ФЗ // «Собрание законодательства РФ», 07.01.2002, N1 (ч. 1), ст. 1.
3. Федеральный закон от 05.04.2013 N44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // «Собрание законодательства РФ», 08.04.2013, N14, ст. 1652
4. А.Г. Алексеев «Проблемы абстрактного нормоконтроля в области расходования государственных финансов» // На момент написания настоящей статьи данная работа находится в стадии редактирования редакцией журнала «Юридическая Мысль» (г. Санкт-Петербург) и научным руководителем Комаровой Т.Л. (к. ю. н.)

© Алексеев Артем Геннадьевич ( alexeevlaw@gmail.com ).

Журнал «Современная наука: актуальные проблемы теории и практики»