

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ КОНТРАКТ: НА ПУТИ К ДИСПОЗИТИВНОСТИ

Ф.Ф. Жуков

ФГБОУ ВО «Тверской государственной университет», г. Тверь

Анализируются последние изменения, внесенные в Федеральный закон от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и подзаконные акты, выявляется их сущность. Высказывается мнение о постепенном переходе отношений, связанных с исполнением, изменением и расторжением государственного контракта, от императивных методов к диспозитивным.

Ключевые слова: контрактная система, государственные нужды, государственный заказ, государственный контракт, диспозитивность.

Поводом к написанию настоящей статьи стала повышенная активность законодателя по внесению в течение 2022 г. в Федеральный закон от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон 44-ФЗ) [2] многочисленных изменений. Так, с 01.01.2022 г. Закон 44-ФЗ пережил уже 8 редакций, а с 01.01, 01.04, 01.07.2023 последовательно вступят в силу ещё 3 редакции. Больше – 11 редакций – было только в период первой волны пандемии COVID-19. Но не исключено, что в течение 2022 г. в Закон 44-ФЗ внесут и другие изменения.

Причины активности законодателя как в 2020 г., так и в течение 2022 г. очевидны: необходимость стабилизации и поддержания хозяйственного оборота и удовлетворения публичных интересов в новых экономических условиях. При этом мы не учитываем принятые в целях реализации этой политики подзаконные акты, например, Постановления Правительства России от 27.01.2022 г. № 60 «О мерах по информационному обеспечению контрактной системы в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд...» [3], от 21.03.2022 г. № 417 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации по вопросам осуществления закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» [4], и другие.

Мы не ставим своей целью приводить их все, приведём в качестве примеров некоторые из них, чтобы показать значительность изменений: в сфере информационного обеспечения закупочной деятельности – изменены правила формирования и размещения документов в единой информационной системе в сфере закупок (далее – ЕИС), правила регистрации участников в ЕИС; в определении способов закупок отдельных видов товаров – уточнены возможные способы закупки, в том числе расширены случаи закупок у единственного поставщика; по расчётам с государственными заказчиками – упрощены правила сопровождения расчётов, увеличен срок оплаты до 7 дней, появилась обязанность списывать неустойки в ряде случаев и т.д.

Но самое главное (и позитивное) для цивилистов – государственный контракт, пусть и в ряде случаев только в течение определённого срока, стал более «гибким». Можно (допустимо) вносить изменения в условия государственных контрактов (далее – госконтракты):

– любые существенные условия госконтрактов – на основании решения правительства, высшего исполнительного органа региона или местной администрации (ч. 65.1 ст. 112 Закона 44-ФЗ в ред. Федерального закона от 08.03.2022 г. № 46-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации») или госконтрактов на ремонт или содержание автодорог федерального значения [5];

– цены госконтрактов на строительство (п. 3 Постановления Правительства России от 28.07.2022 г. № 1344 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» [7]) по соглашению сторон госконтракта;

– объёмы поставок товаров медицинского назначения в пределах 30 % госконтрактов (ч. 65.2 ст. 112 Закона 44-ФЗ в ред. Федерального закона от 28.06.2022 г. № 231-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации») по соглашению сторон госконтракта.

Помимо этого, государственный заказчик теперь вправе:

– отклоняться от предельных цен в рамках нормирования госзакупок (т.е. закупать товары, работы, услуги по реальным ценам) [6];

– не требовать от исполнителя по госконтракту обеспечения исполнения обязательств, если по госконтракту не предусмотрено авансирование (п. 64.1 ст. 111.4 Закона 44-ФЗ в ред. Федерального закона от 16.04.2022 г. № 104-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»).

Когда в 2013 г. вступил в силу Закон № 44-ФЗ и утратил силу Федеральный закон от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», разработчики Закона 44-ФЗ декларировали создание чёткой, понятной и прозрачной системы государственных и муниципальных закупок, направленной на максимальную экономию бюджетных средств при получении товаров, работ, услуг надлежащего качества.

Увы, само же государство в лице Счётной палаты России констатировало, что действующая система государственных закупок неэффективна [11]. С одной стороны, она является сложной и в значительной степени бюрократизированной, а с другой – обилие многочисленных процедур и требований вовсе не гарантирует качество поставляемых товаров, работ, услуг [12, с. 39].

Помимо указанных Счётной палатой причин, носящих в значительной степени экономический и управленческий характер, которые сам же Закон № 44-ФЗ и породил (например, нормирование, создание дополнительного административно-управленческого аппарата, излишняя сложность закупочных процедур, и т.д.), по нашему мнению, есть ещё одна, немаловажная, – концепция государственных закупок, которая ещё в первой редакции Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК) [1] направлена на отграничение поставок для государственных нужд от прочих гражданско-правовых договоров, и далее регулирование отношений в сфере государственных закупок шло по пути обособления от регулирования по общим правилам ГК, что позволило автору статьи ещё в 2010 г. прийти к выводу о том, что государственный контракт, несмотря на кажущуюся на первый взгляд гражданско-правовую природу, де-юре и де-факто является правовым актом [9, с. 9].

Во-первых, предшествующая заключению госконтракта процедура (даже в случае закупки у единственного поставщика/исполнителя) является сложной, вне зависимости от способа закупки.

Во-вторых, была создана «зарегулированность»: принцип свободы договора по отношению к госконтракту применяется только в части положений контракта, прямо не урегулированных законодательством о государственных закупках [10, с. 162], т.е. заказчик ограничен в выборе условий.

В-третьих, законодательство о государственных закупках создало сложности изменения и прекращения государственного контракта (см., например, ст. 95 Закона № 44-ФЗ).

Если сопоставить указанное с результатами оценки эффективности госзакупок, то получается, что у государства не получилось нормами публичного права добиться тех целей, которые оно преследовало, когда вводило в действие Закон № 44-ФЗ.

Безусловно, к договорным отношениям между частными лицами и закупкам для публичных нужд нельзя подходить одинаково. Но тот факт, что в новых экономических условиях помимо мер публичного характера законодатель обратился к частному праву, уже вызывает интерес.

Если раньше госконтракт представлял собой некую «константу», когда заказчик точно знает, на какую сумму он может сделать закупку, то постепенно он становился всё более «гибким», что, по словам респондентов автора, было очень позитивно воспринято участниками гражданского оборота, особенно в тех отраслях, которые наиболее восприимчивы к изменениям рыночных условий. Особенно это заметно в отношениях строительного подряда для государственных и муниципальных нужд, когда рост цен на строительные материалы сделал работу по уже действующим госконтрактам убыточной [8]. Если меры по либерализации окажутся эффективными, почему бы не пойти по пути развития диспозитивности и реализации воли сторон госконтракта?

Полагаем, пока можно было бы ограничиться тем, что, во-первых, уже введённые меры сделать бессрочными.

Во-вторых, в дальнейшем оставить в сфере регулирования Закона 44-ФЗ только административные процедуры. Все отношения, связанные с исполнением, изменением и прекращением госконтрактов, за исключением финансовых (в т. ч. в части начисления неустоек), отдать под регулирование ГК и других специальных законов (например, в части строительства все отношения можно успешно регулировать с помощью Градостроительного кодекса Российской Федерации и подзаконных актов). Разумеется, это не касается отношений, связанных с государственным оборонным заказом, специфика которого предполагает принципиально иное специфическое регулирование.

В-третьих, разрешить по соглашению сторон изменять существенные условия госконтрактов.

Разумеется, можно возразить, что подобные изменения полезны только для исполнителей и государственные интересы окажутся ущемлёнными. Но будет интересно сравнить эффект от административных мер и от мер по либерализации госконтрактов. Если вторые принесут больше пользы, то нет никаких препятствий системно продолжить работу в этом направлении.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации // СПС «Консультант Плюс».
2. Федеральный закон от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СПС «Консультант Плюс».
3. Федеральный закон от 08.03.2022 г. № 46-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс».
3. Постановление Правительства России от 27.01.2022 г. № 60 «О мерах по информационному обеспечению контрактной системы в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, по организации в ней документооборота, о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации и признании утратившими силу актов и отдельных положений актов Правительства Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс».
4. Постановление Правительства России от 21.03.2022 г. № 417 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации по вопросам осуществления закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» // СПС «Консультант Плюс».
5. Постановление Правительства России от 28.06.2022 г. № 1148 «Об изменении существенных условий государственных контрактов, предметом которых являются ремонт и (или) содержание автомобильных дорог общего пользования федерального значения, и о внесении изменения в постановление Правительства Российской Федерации от 09.08.2022» // СПС «Консультант Плюс».
6. Постановление Правительства России от 09.06.2022 г. № 1051 «О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 20.10.2014 г. № 1084» // СПС «Консультант Плюс».
7. Постановление Правительства России от 28.07.2022 г. № 1344 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс».
8. Госконтрактам добавили свободы [Электронный ресурс]. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/5504498> (дата обращения: 18.08.2022).
9. Жуков Ф.Ф. Актуальные проблемы гражданских правоотношений, связанных с поставкой научно-технической продукции для федеральных государственных нужд: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 205 с.
10. Кондрат Е.Н. Правонарушения в финансовой сфере России. Угрозы финансовой безопасности и пути противодействия. М.: Юстицинформ, 2014. 928 с.
11. Не хватает конкуренции: почему не удается эффективно экономить на госзакупках [Электронный ресурс]. URL: <https://www.gazeta.ru/business/2021/07/07/13709636.shtml?updated> (дата обращения: 18.08.2022).
12. Регламентированные закупки в России: как повысить стимулирующую роль расходов бюджетов и регулируемых компаний / отв. ред. С.Б. Авдашева [Электронный ресурс]. URL: [https://icef.hse.ru/data/2020/04/22/1559948012/Регламентированные%20закупки%20v.1304_footnotes%20\(1\).pdf](https://icef.hse.ru/data/2020/04/22/1559948012/Регламентированные%20закупки%20v.1304_footnotes%20(1).pdf) (дата обращения: 18.08.2022).

Об авторе:

ЖУКОВ Федор Федорович – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Тверской государственной университет» (170100, г. Тверь, ул. Желябова, 33), SPIN-код: 6959-2925; e-mail: fzhukov@yandex.ru

PUBLIC CONTRACT: ON THE WAY TO DISPOSITIVITY

F.F. Zhukov

Tver State University, Tver

The latest changes made to the Federal Law of April 5, 2013 No. 44-FZ “On the contract system in the field of procurement of goods, works, services to meet state and municipal needs” and by-laws are analyzed, their essence is revealed. An opinion is expressed about the gradual transition of relations related to the execution, modification and termination of the state contract, from imperative methods to dispositive ones.

Keywords: *contract system, state needs, state order, state contract, dispositivity.*

About author:

ZHUKOV Fedor – PhD in Law, assistant professor at the department of civil law at Tver State University (170100, Tver, Zhelyabova st., 33), SPIN-code: 6959-2925; e-mail: fzhukov@yandex.ru

Жуков Ф.Ф. Государственный контракт: на пути к диспозитивности // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2022. № 3 (71). С. 15–20.