

РЕЕСТР НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПОСТАВЩИКОВ И ПРИНЦИП ДОБРОСОВЕСТНОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Ф.Ф. Жуков

ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет», г. Тверь

В статье показываются изменения Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», вступающие в силу 01.07.2021. Доказывается, что наименование реестра недобросовестных поставщиков и его фактическое содержание не совпадают. Оспаривается критерий включения исполнителей в публичный реестр на основании их недобросовестности. Приводятся предложения по совершенствованию действующего законодательства.

***Ключевые слова:** добросовестность, недобросовестность, государственные и муниципальные нужды, реестр недобросовестных поставщиков.*

1 июля 2021 г. вступают в силу поправки к ст. 104 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 госзакупках) [3], которые регулируют вопросы, связанные с ведением реестра недобросовестных поставщиков, подрядчиков, исполнителей (далее – РНП).

Поправки, в частности, включают в себя:

- уточнение перечня сведений о включении в реестр;
- новое исчисление сроков для исключения из РНП: не с даты внесения сведений в РНП, а с той даты, когда у Федеральной антимонопольной службы (далее – ФАС) появилась обязанность включить сведения в РНП;
- установление оснований для исключения из РНП досрочно: в виде признания недействительным решения ФАС о включении информации об участнике закупки, поставщике (подрядчике, исполнителе) (далее – исполнитель) в РНП или признания одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта незаконным или недействительным.

Данные поправки вполне обоснованы, но носят скорее технологический характер. В то время как более фундаментальные вопросы остаются неразрешенными.

Напомним, что в РНП включается информация об участниках закупок, уклонившихся от заключения контрактов, а также об исполнителях, с которыми контракты расторгнуты по решению суда или в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением ими условий контрактов (ч. 2 ст. 104 Закона о госзакупках). Аналогичные правила содержатся в ст. 5 Федерального закона от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон № 223) [2]. Подобие РНП и сходные условия для включения в него подрядчиков существуют в сфере капитального ремонта многоквартирных домов – реестр недобросовестных подрядных организаций (далее – РНПО) (п. 254–255 Постановления Правительства Российской Федерации от 01.07.2016 г. № 615 «О порядке привлечения подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме и порядке осуществления закупок товаров, работ, услуг в целях выполнения функций специализированной некоммерческой организации, осуществляющей деятельность, направленную на обеспечение проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах» (далее – Постановление № 615) [4].

В упрощенном виде самая распространенная схема включения в РНП выглядит следующим образом:

- 1) заказчик направляет исполнителю информацию об одностороннем отказе от контракта;
- 2) заказчик в обязательном порядке направляет в ФАС документы для включения в РНП (РНПО);

3) ФАС рассматривает указанные документы и принимает решение о включении или не включении в РНП.

Исполнитель же вынужден как можно скорее предъявлять в Арбитражный суд иск к заказчику об исключении из РНП (РНПО), одновременно с этим представлять свои возражения в ФАС. В случае включения сведений в РНП – обжаловать и решение ФАС в Арбитражный суд. При этом производство по делу о признании недействительным решения ФАС в абсолютном большинстве случаев приостанавливается до вступления в силу судебного акта, которым оканчивается рассмотрение дела по иску о признании недействительным одностороннего отказа заказчика от контракта [8, 9].

При этом судебная практика свидетельствует о том, что правовыми основаниями для включения в РНП (РНПО) были не нарушения исполнителями принципа добросовестности, а неисполнение или ненадлежащее исполнение условий ими контрактов, уклонение от заключения контрактов [5, 6].

Аналогичным образом обстоят дела в административной практике ФАС. В одних случаях ФАС, хотя и может сослаться на добросовестность, по сути проверяет выполнение условий контракта исполнителем и заказчиком [12, 13], т.е. здесь ФАС осторожно уходит от вопроса об оценке законности действий подрядчика, чтобы не подменять собой суд. В других случаях же УФАС дает оценку выполнения исполнителем и заказчиком условий контракта [11].

Иными словами, исполнитель, с одной стороны, и заказчик и ФАС, с другой стороны, вступают в комплексный частно-публичный спор, ключевой вопрос которого: имеется ли существенное нарушение контракта или процедуры его заключения, которое является основанием для отказа от контракта (п. 3 ст. 401, п. 2 ст. 450 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) [1], ч. 9 ст. 95 Закона № 44-ФЗ, п. 225 Постановления № 615), а добросовестность идет вторым вопросом, если вообще оценивается.

Например, Арбитражный суд Тверской области в решении от 10.02.2021 г. по делу № А66-18842/2019 [10] указал, что, согласно: «...ч. 3 ст. 716 ГК РФ, если заказчик, несмотря на своевременное и обоснованное предупреждение со стороны подрядчика об обстоятельствах, указанных в ч. 1 ст. 716 ГК РФ, в разумный срок не заменит непригодные или недоброкачественные материалы, оборудование, техническую документацию или переданную для переработки (обработки) вещь, не изменит указаний о способе выполнения работы или не примет других необходимых мер для устранения обстоятельств, грозящих ее годности, подрядчик вправе отказаться от исполнения договора подряда и потребовать возмещения причиненных его прекращением убытков. Несмотря на то, что в ходе выполнения работ было установлено, что проектная документация не позволяет выполнить работы по контракту и достичь поставленного результата, Подрядчик продолжал их выполнение весь период действия контракта и далее, за истечением его сроков. В этой связи суд полагает, что решение об одностороннем отказе было принято... правомерно».

Фактически сложившуюся практику судов можно признать обоснованной: нарушение исполнителем принципа добросовестности может идти в совокупности с нормами позитивного права, которые он нарушил, но никак не является обстоятельством номер один, которое подлежит доказыванию. И это, полагаю, совершенно справедливо: при ином подходе достаточно наличия ст. 1, 2, 10 ГК РФ о добросовестности, а специальные нормы об обязательствах и их отдельных видах получаются необязательными к применению.

Профессор Р.С. Бевзенко справедливо отметил, что «принцип добросовестности – это юридический “скальпель”, который должен применяться тогда, когда обычного юридического инструментария – норм позитивного права не хватает» и «...право не может защищать пусть формально законное, но не честное, не соответствующее взглядам общества на должное» [14].

В этой связи, с позиции права и формальной логики возникает разрыв:

– исследование вопроса о добросовестности исполнителя не предполагается нормативными актами о закупках, которые требуют обосновать прежде всего нарушение норм соответствующих статей ГК РФ, Закона о госзакупках, Закона № 223-ФЗ, Постановления № 615 или иного правового акта;

– ФАС должен исследовать только вопрос добросовестности исполнителя, не оценивая вопрос соответствия нормам закона;

– но при этом суды рассматривают уже вопрос нарушения сторонами закона.

Указанное коренным образом неверно.

Тем самым, закрепляется практика как бы «двойного включения» в РНП (РНПО): даже если суд обойдет вопрос шиканы и будет руководствоваться только нормами позитивного права, исполнитель все равно останется в РНП – есть решение суда, которым отказ от контракта признан правомерным. И поставщику (а также его руководству и участникам (акционерам)), который, как часто бывает, по факту нарушил контракт, что признано судом (субподрядчики исполнителя подвели и объект был возведен с просрочкой, поставщик не рассчитал свои возможности и не поставил товар в срок, и т.д.), но злоупотребления с его стороны на самом деле не было (т.е. исполнитель на самом деле добросовестный), приходится пребывать в РНП положенный срок.

При этом, что парадоксально, «предприимчивое» лицо, ведущее свой бизнес через номинальных участников и директоров (т.н. дропов), и действительно недобросовестное, получив решение о включении своих номиналов в РНП (РНПО), тут же выходит участвовать в закупках с новыми, «чистыми» юридическими лицами и директором и участниками-дропами.

Указанное заставляет прийти к следующим выводам:

- наименование РНП (РНПО) и их фактическое содержание не совпадают;
- критерий включения исполнителей в публичный реестр на основании их недобросовестности спорен;
- административные и судебные процедуры восстановления исполнителем своего «доброго имени» достаточно сложны;
- цель ведения реестра – оградить заказчиков от участия в закупочных процедурах недобросовестных лиц – не всегда достигается.

Чтобы устранить указанные проблемы, можно высказать следующие предложения для обсуждения:

1. РНП (РНПО) поименовать в качестве реестра лиц, нарушивших обязательства по контрактам (далее – публичный реестр).

2. В предмет рассматриваемого ФАС и судами спора о включении в публичный реестр должны входить, прежде всего, обстоятельства исполнения/неисполнения сторонами своих обязательств по контракту и во вторую очередь – добросовестность.

3. Целесообразно разрешить ФАС рассматривать по существу вопросы исполнения/неисполнения сторонами своих обязательств по контрактам для включения или отказа во включении в публичный реестр (в любом случае, при обжаловании решения в суде, последний будет переоценивать доводы стороны и выводы ФАС).

4. Судебное обжалование отказа заказчика от контракта и включения в публичный реестр разрешить рассматривать в рамках единого судопроизводства, в котором истец-исполнитель предъявляет к ответчикам, заказчику и ФАС, требования о признании недействительными, соответственно, одностороннего отказа от контракта и решения о включении в РНП (РНПО). Подобные комплексные частно-публичные споры рассматриваются судами по делам, вытекающих из корпоративных отношений и связанных с ними отношений по внесению сведений в Единый государственный реестр юридических лиц (см., например, судебные акты, принятые арбитражными судами по делу № А40-213027/2015 [7]).

5. Проблема борьбы с «номиналами» нуждается в комплексном решении, с участием налоговых органов, саморегулируемых организаций и иных лиц, которые в силу специфики своей деятельности участвуют в «проколе корпоративной вуали» (например, можно расширить полномочия последних по установлению конечных бенефициаров строительных компаний и доведение этих сведений до заказчиков).

Список литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 12.05.2020 г.) // СПС «КонсультантПлюс».
2. Федеральный закон от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» // СПС «КонсультантПлюс».
3. 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 «КонсультантПлюс».

4. Постановление Правительства Российской Федерации от 01.07.2016 г. № 615 «О порядке привлечения подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме и порядке осуществления закупок товаров, работ, услуг в целях выполнения функций специализированной некоммерческой организации, осуществляющей деятельность, направленную на обеспечение проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах» // СПС «КонсультантПлюс».

5. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 25.11.2020 г. № Ф07-9632/2020 по делу № А66-2542/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

6. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 14.01.2021 г. № Ф07-14661/2020 по делу № А66-5224/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

7. Дело Арбитражного суда города Москвы № А40-213027/2015 [Электронный ресурс]. URL: <https://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 22.03.2021).

8. Дело Арбитражного суда Тверской области № А66-769/2020 [Электронный ресурс]. URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 22.03.2021)

9. Дело Арбитражного суда Тверской области № А66-4506/2020 [Электронный ресурс]. URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 22.03.2021).

10. Решение Арбитражного суда Тверской области от 10.02.2021 у/ по делу № А66-18842/2019 [Электронный ресурс]. URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 22.03.2021).

11. Решение Архангельского УФАС России от 09.01.2020 г. № РНП-29-1 по делу № 029/06/104-1/2020 // СПС «Консультант Плюс».

12. Решение Архангельского УФАС России от 02.11.2020 г. по делу № РНП-29-181, 029/06/104-1439/2020 // СПС «Консультант Плюс».

13. Решение Северо-Осетинского УФАС России от 11.11.2020 г. по делу № РНП15-24/20 // СПС «Консультант Плюс».

14. Бевзенко Р.С. Анализ тезисов о принципе добросовестности в гражданском праве [Электронный ресурс]. URL: https://zakon.ru/blog/2019/08/20/analiz_tezisov_o_principe_dobrosovestnosti_v_grazhdanskom_prave (дата обращения: 22.03.2021).

Об авторе:

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

REGISTER OF BAD-FAITH SUPPLIERS AND PRINCIPLE OF GOOD FAITH IN CIVIL LAW

F.F. Zhukov

Tver State University

The article shows the changes in the Federal Law of 05.04.2013 No. 44-FZ "On the contract system in the field of procurement of goods, works, services to meet state and municipal needs", which enter into force on 01.07.2021. It is proved that the name of the register of bad-faith suppliers and its actual content do not coincide. The criterion for including contractors in the public register on the basis of their bad faith is contested. The suggestions for improving the current legislation are provided.

Keywords: *good faith, bad faith, state and municipal needs, register of bad-faith suppliers.*

About author:

ZHUKOV Fedor – PhD, senior lecturer at the department of civil law at Tver State University (Zhelyabova street, 33, Tver, 170100), e-mail: fzhukov@yandex.ru

Жуков Ф.Ф. Реестр недобросовестных поставщиков и принцип добросовестности в гражданском праве // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2021. № 2 (66). С. 15 – 20.