

of law. Stavropol, 2001. 25 p.

26. Mebel' M. A. Legislation of the Soviet power for cooperation. M.: Publishing house of V.TS.S.P.O., 1922. 65 p.
27. On putting into effect of the Civil Code of the RSFSR: Resolution of the Central Executive Committee of 11.11.1922 (with the Civil Code of the RSFSR) // SPS «ConsultantPlus» [Electronic resource].
28. Kasyanenko V. I. NEP and joint stock business in the USSR // Political history of XX century. 1991. № 5. 62 p.
29. Mogilevsky S. D. Legal bases of joint stock companies' operation. M., 2004. 206 p.
30. Belov V. A., Pestereva E. V. Economic societies. M.: Center YurInfoR, 2002. 333 p.
31. Collection of Resolutions of the USSR. 1988. № 35. Article 100.
32. Corporate law: training course: textbook / editor-in-chief I. S. Shitkina. M.: KNORUS, 2011. 1120 p.
33. On approval of the Provision regarding joint-stock companies and limited liability companies and the Provisions regarding securities: Resolution of the USSR Council of Ministers dated June 19, 1990 № 590 // SP of the USSR. 1990. № 15. Article 82.
34. On the basic principles of decentralization and privatization of companies: Law of the USSR of 01.07.1991 № 2278-1 // Bulletin of the USSR Soviet of People's Deputies and the USSR Supreme Council. 1991. № 32. Article 904; On privatization of the state and municipal enterprises in the RSFSR: Law of the RSFSR dated 03.07.1991 № 1531-1 // Bulletin of the USSR Soviet of People's Deputies and the RSFSR Supreme Council. 04.07.1991. № 27. Article 927; State program of privatization of the state and municipal enterprises in the Russian Federation adopted in 1992 based on the specified law and approved by the decree of the RF Supreme Council on June 11, 1992 № 2980-1 // Bulletin of the RSFSR Soviet of People's Deputies and the RSFSR Supreme Council. 16.07.1992. № 28. Article 1617.
35. Collection of Laws of the Russian Federation. 1996. № 1. Article 1.
36. Makarova O. A. Legal status of joint-stock companies with state participation. St. Petersburg, 2011. 200 p.
37. On privatization of the state property and the bases of privatization of municipal property in the Russian Federation: Federal Law of the Russian Federation of July 21, 1997 № 123-FZ (revision as of 05.08.2000). Forfeited on July 27, 2002, on the basis of the Federal Law of December 21, 2001 № 178-FZ // SPS «ConsultantPlus» [Electronic resource].
38. Collection of Laws of the Russian Federation. 2002. № 4. P. 251.
39. On Amendments to the Federal Law «On privatization of the state and municipal property»: Federal Law dated 11.07.2011 № 201-FZ // SPS «ConsultantPlus» [Electronic resource].
40. On Amendments to Chapter 4 of Part I of the Civil Code of the Russian Federation and Invalidating of Certain Provisions of the Legislative Acts of the Russian Federation: Federal law dated 05.05.2014 № 99-FZ // Collection of the RF legislation. 12.05.2014. № 19. Article 2304.
41. The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach by Kraakman, Reinier, Armour, John, Davies, Paul, Enriques, Luc 2nd (second) Edition. Oxford university press, 2009. 322 p.

**УДК 347.44**

**ББК 67.404.213.4**

**Osipova Svetlana Borisovna,**  
senior lecturer of the department of business law  
of Volgograd Business Institute,  
Volgograd,  
e-mail: osbnet@mail.ru

**Осипова Светлана Борисовна,**  
ст. преподаватель кафедры предпринимательского  
права Волгоградского института бизнеса,  
г. Волгоград,  
e-mail: osbnet@mail.ru

## **СПОСОБЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРАКТА**

### **WAYS OF ENSURING FULFILLMENT OF THE STATE CONTRACT**

*В статье рассматриваются способы обеспечения исполнения государственного контракта, анализируются их достоинства и недостатки в части должного обеспечения государственных и частных интересов; также определена необходимость оказания поддержки участия субъектов малого и среднего предпринимательства и некоторых иных организаций в государственных (муниципальных) закупках. По итогам рассмотрения автором сделан вывод о том, что использование установленных законом способов обеспечения исполнения государственного контракта представляется достаточно сложным и (или) влечет необходимость изъятия из делового оборота значительных денежных средств, а также предложено расширить перечень применяемых способов обеспечения исполнения обязательств, вытекающих из государственного контракта.*

*The article discusses the ways of ensuring fulfillment of the state contract, and analyzes their advantages and disadvantages in terms of appropriate ensuring of the state and private interests; additionally, the need for support of participation of small and medium-sized businesses and some other organizations in the*

*state (municipal) procurement is identified. Based on the results of the overview, the author concludes that the use of the methods established by the law for ensuring fulfillment of the state contract is rather difficult and (or) entails the need for withdrawal of significant funds from the turnover; the list of applicable methods of enforcing fulfillment of obligations arising from the state contract is proposed to be expanded.*

*Ключевые слова: сфера закупок, муниципальные закупки, государственный заказ, государственный контракт, исполнение обязательств, обеспечение исполнения контракта, способы обеспечения исполнения, ненадежное исполнение обязательств, банковская гарантия, поручительство.*

*Keywords: procurement, municipal procurement, state order, state contract, fulfillment of obligations, the enforcement of the contract, the methods of enforcement, unreliable performance of the obligations, the bank guarantee, surety.*

*Одной из важнейших целей любого государства является удовлетворение потребностей общества в необходимых това-*

рах, работах, услугах. При этом государственный заказ выступает как один из инструментов решения этой важнейшей задачи. От развития данной сферы в конечном итоге зависит решение большинства задач, стоящих перед современной Россией.

Государственный заказ как элемент системы является инструментом управления и способом стимулирования развития конкуренции в России, внедрения новых технологий и прочее. В свою очередь, государственный контракт как элемент системы несет в себе содержательную составляющую данных правоотношений.

Необходимо отметить, что вопросы, связанные с государственным заказом, заключением, исполнением государственных контрактов, многократно являлись предметом научного анализа. Однако произошедшие изменения законодательства повлекли необходимость создания новой теоретической базы, в том числе в сфере обеспечения исполнения государственного контракта, особенно с учетом того, что государственный заказчик, осуществляя определение поставщика (исполнителя, подрядчика), особенно по итогам торгов, не может знать, кто будет победителем и, следовательно, с кем будет заключен государственный контракт.

Определенной гарантией обеспечения достижения цели государственной закупки является применение способов обеспечения исполнения государственных контрактов, которые призваны повысить уровень защиты интересов заказчиков от действий недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), сократить риски, связанные с утратой предоставленного авансового платежа и неисполнением контрактов.

Не все способы, указанные в ст. 329 Гражданского кодекса РФ [1] могут быть применимы для обеспечения исполнения обязательств по государственному контракту. Некоторые из них не могут применяться в силу своих существенных характеристик. В частности, в силу ст. 380 Гражданского кодекса РФ задаток выдается непосредственно стороной, оплачивающей товар (работу, услугу). Другие отвергаются законодателем как обладающие недостаточной надежностью для обеспечения интересов государственного заказчика.

Федеральный закон от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [2] (далее — ФЗ-44) предусматривает только два способа обеспечения исполнения: безотзывная банковская гарантия, выданная банком, и внесение денежных средств на указанный заказчиком счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику.

При этом способы обеспечения применяются не только как способы надлежащего исполнения обязательств из государственного контракта, но и как способы обеспечения заявок на участие в торгах (конкурсах и аукционах). Последние именуют как «тендерные (конкурсные) способы обеспечения». Ими обеспечивается надлежащее исполнение следующих обязанностей участника закупки: заключить государственный контракт на ранее определенных условиях, предоставить заказчику до заключения государственного контракта надлежащее обеспечение контракта (п. 13 ст. 44 ФЗ-44).

Размер обеспечения должен составлять от 0,5 до 5% начальной (максимальной) цены контракта, а при проведении аукциона с начальной (максимальной) ценой контракта не выше 3 млн руб. — 1% (п. 14 ст. 44 ФЗ-44). Обеспечение заявки на участие в электронных аукционах может предоставляться участником закупки только путем внесения денежных средств (ст. 44).

Обязанность по обеспечению предусмотрена: для конкурса и аукциона; для случаев запроса котировок, если начальная

цена контракта не превышает 500 тыс. руб.; запроса предложений (при проведении закупки вследствие расторжения контракта с предыдущим поставщиком в одностороннем порядке, а также при проведении запроса предложений в связи с признанием аукциона или конкурса несостоявшимся) и для ряда случаев закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

Необходимо обратить внимание, что размер обеспечения устанавливается в процентном отношении к начальной (максимальной) цене контракта и не подлежит пропорциональному изменению по итогам торгов. Таким образом, в случае увеличения количества (объема) товаров, работ или услуг как в процессе исполнения государственного контракта, так и при его заключении (п. 18 ст. 34, ст. 94 ФЗ-44) размер обеспечения не меняется, так как увеличение не превышает максимальной (начальной) цены.

В ходе исполнения контракта поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе предоставить заказчику обеспечение исполнения контракта, уменьшенное на размер выполненных обязательств, предусмотренных контрактом, взамен ранее предоставленного обеспечения исполнения контракта. При этом может быть изменен и способ обеспечения исполнения контракта.

Банковская гарантия является одним из наиболее актуальных и востребованных способов обеспечения исполнения обязательств. С 01.06.2015 в ГК РФ внесены изменения в части закрепления вместо банковской гарантии так называемой независимой гарантии, чем увеличен круг организаций, имеющих право на выдачу такой гарантии. Однако в ФЗ-44 соответствующие изменения не внесены, и, как и ранее, сохранено указание на конкретный перечень именно банков, имеющих право на выдачу гарантии. В связи с этим представляется необходимым применительно к способам обеспечения обязательств в сфере правового регулирования государственного контракта говорить именно о банковской гарантии, безусловно, как разновидности независимой гарантии.

Спектр обязательств, обеспечиваемых банковской гарантией, стремительно возрастает. Гарантии, обеспечивающие публичные интересы принципала, получают все большее распространение в банковской практике (гарантии, обеспечивающие налоговые и таможенные платежи). Для таких гарантий характерно установление в самом законе требований к финансовой устойчивости гаранта, условий и порядка их выдачи.

Важная особенность банковской гарантии, делающая ее эффективным использованием для обеспечения публичных интересов, заключается в сохранении ее силы независимо от основного обязательства, а также от того, что основное обязательство может быть вскоре прекращено или признано недействительным. С 01.06.2015 ГК РФ предусмотрена возможность изменения независимой (и, следовательно, банковской) гарантии, однако с учетом невнесения, как указано выше, соответствующих изменений в ФЗ-44, в настоящее время невозможно однозначно ответить, будет ли распространяться и в каком объеме указанное положение ГК РФ к отношениям в сфере исполнения государственного контракта.

Банковская гарантия является достаточно надежным способом исполнения обязательств по государственным контрактам в силу множества моментов. В то же время использование банковской гарантии не обеспечивает государственному заказчику покрытие всех его убытков, так как ее сумма с учетом изложенного выше является жестко установленной и подлежащей уплате в случае нарушения условий контракта, причем без связи с доказанными убытками государственного заказчика. Применение же такого способа, как страхование

ответственности, дает возможность возмещения всех убытков государственного заказчика. Залогом и поручительством может быть обеспечено помимо убытков и взыскание различных штрафных санкций.

Использование банковской гарантии выгодно поставщику (подрядчику, исполнителю), поскольку гарантия позволяет ему отказаться от предоставления наличных средств, тем самым улучшает финансовое состояние принципала, поскольку из оборота не отвлекаются денежные средства.

В то же время государственный контракт действует до полного исполнения обязательств, а действие банковской гарантии связывается именно со сроком поставки товара, выполнения работ и оказания услуг, обозначенных в контракте. Банковская гарантия — это односторонняя сделка с отлагательным условием, которым является неисполнение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства. Следовательно, право государственного заказчика на взыскание возможно только в течение месяца с момента указанного в государственном контракте срока исполнения своих обязательств поставщиком (подрядчиком, исполнителем). На наш взгляд, данный срок является неразумным, стимулирующим государственного заказчика именно на взыскание суммы с гаранта, а не на реальное исполнение обязательства. Представляется, что он должен быть не менее шести месяцев, с правом указания конкретных сроков в извещении о закупке.

Кроме того, условия банковской гарантии, выдаваемой как обеспечение по государственному контракту, нормативно определены, в том числе те, которые традиционно определяются гарантом по своему усмотрению. Безусловно, цели государственной закупки предопределяют жесткое нормативное регулирование, но если учесть, что это институт и частного права, необходимо соблюдать баланс интересов. Такое жесткое регулирование действий гаранта, а следовательно, принципала в сфере частного права не позволит эффективно использовать данный финансовый инструмент.

Еще одним способом обеспечения исполнения обязательств по государственному контракту является «внесение денежных средств на указанный заказчиком счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику», или так называемый обеспечительный платеж.

До 01.06.2015 указанный способ обеспечения исполнения обязательств не был урегулирован гражданским законодательством, что порождало неоднозначность судебной практики. В настоящее время, с одной стороны, данная проблема устранена путем внесения изменений в ГК РФ, но, с другой стороны, невнесение соответствующих изменений в ФЗ-44 приводит к возникновению новых вопросов, в том числе:

1) будут ли положения ФЗ-44 приведены в соответствие с ГК РФ или законодатель считает невозможным применять положения ГК к обеспечению исполнений государственных контрактов;

2) по какому пути будет развиваться судебная практика.

Так, ФЗ-44 (п. 13 ст. 44) определяет последствия ненадлежащего исполнения обязанностей победителя торгов при заключении государственного контракта, исполнение которых обеспечивается «обеспечительной суммой»: данный платеж не возвращается независимо от того, были убытки у государственного заказчика и в каком размере или их не было (предположим, по результатам повторных торгов сумма контракта установлена ниже, что покрывает даже расходы на их проведение).

Одновременно судьба же «обеспечительной суммы» при обеспечении исполнения государственного контракта в ФЗ-44

четко не определена. Представляется целесообразным распространить действие положения п. 2 ст. 381.1 ГК РФ, в соответствии с которым «в случае ненаступления в предусмотренный договором срок обстоятельств, указанных в абзаце второго пункта 1 настоящей статьи, или прекращения обеспеченного обязательства обеспечительный платеж подлежит возврату, если иное не предусмотрено соглашением сторон», и на отношения в сфере обеспечения исполнения государственной контракта.

С точки зрения соблюдения публичных интересов обеспечительный платеж является эффективным, однако нельзя не остановиться и на его недостатках.

Универсальное свойство обеспечительной функции способов обеспечения состоит лишь в том, что они «прежде всего имеют целью предотвратить неисполнение договора» [3, с. 29]. Однако в условиях, когда, как указано выше, судьба обеспечительного платежа в ФЗ-44 до конца не определена, основная функция данного института обеспечения исполнения обязательств заканчивается и он становится только средством удовлетворения интересов кредитора.

Нельзя не обратить внимание и на то, что применение данного способа обеспечения исполнения обязательств влечет необходимость изъятия из оборота значительных денежных средств, которые могли бы быть израсходованы на своевременное и качественное исполнение государственного контракта.

Нами рассмотрены два способа обеспечения исполнения обязательств, разрешенных в государственных закупках. Данные способы, безусловно, обладают повышенной стимулирующей и обеспечительной функцией. Но их использование представляется достаточно сложным (банковская гарантия) и (или) влечет необходимость изъять из делового оборота денежные средства, которые будут использоваться в качестве обеспечения.

Способы обеспечения исполнения обязательств не применяются, если осуществляется закупка услуги по предоставлению кредита. Также от использования данных способов освобождаются государственные или муниципальные казенные учреждения. Бюджетные учреждения подчиняются общим правилам, исключение составляет только заключение бюджетным учреждением контракта, предметом которого является выдача банковской гарантии (п. 8 ст. 95 ФЗ-44).

Несмотря на то что ФЗ-44 предоставляет определенные преференции субъектам малого и среднего предпринимательства, социально ориентированным некоммерческим организациям, общероссийским общественным организациям инвалидов (в том числе созданным как союзы общественных организаций инвалидов), учреждениям и предприятиями уголовно-исполнительной системы, их действие может быть парализовано обязанностью предоставить обеспечение, что противоречит принципу обеспечения конкуренции, установленному ст. 8 ФЗ-44.

На наш взгляд, мерами поддержки участия вышеперечисленных лиц в государственных (муниципальных) закупках должны являться:

— уменьшение суммы обеспечения, если предполагается аванс;

— расширение способов обеспечения, вплоть до залога движимого и недвижимого имущества для субъектов малого и среднего предпринимательства.

Несмотря на то что страхование ответственности исключено из перечня способов страхования ввиду условного характера обязательств страховщиков, отсутствия права регресса, несоответствия принимаемых рисков существующей страховой емкости [4, с. 32], по нашему мнению, оно имеет достаточно большой

потенциал в данном секторе. Преимущества страхования — это, во-первых, наиболее экономически выгодный для исполнителей госконтрактов способ получения гарантий и, во-вторых, менее сложная с точки зрения администрирования процедура оформления (договор страхования), чем банковская гарантия.

В связи с этим представляется необходимым на законодательном уровне разработать особенности страхования ответственности поставщиков (исполнителей, подрядчиков) по государственному контракту, предусмотрев возможность предъявления требований по суброгации; вступление договора страхования в силу в момент подписания, без связи с оплатой страховой премии; изменения по государственному контракту, влекущие увеличение ответственности, должны давать право страховщику изменить условия страхования; договор страхования действует до исполнения обязательств по государственному контракту.

Также заслуживает внимание высказанное в литературе предложение по поводу введения нового вида обеспечения исполнения — страхования поручительства по аналогии с западными Surety Bond, которые характеризуются следующими особенностями: страховые полисы приобретаются принципалом, не имеют четкого периода действия, поэтому, если проект откладывается, остаются на риске до его завершения, отказ принципала уплатить премию не освобождает страховщика от обязательства перед бенефициаром, перестрахование договоров страхования поручительства, в результате чего покрываются риски неисполнения обязательств [Там же. С. 33].

Также для субъектов малого и среднего предпринимательства возможно предусмотреть в качестве способа обеспечения поручительство саморегулируемой организации, если они являются ее членами. Саморегулируемая организация в случае

невыполнения ее членом обязательств должна возместить убытки за счет компенсационного фонда. Использование данного способа обеспечения создаст дополнительный стимул для саморегулируемой организации по проверке деятельности участника государственной закупки.

Использование поручительства в остальных случаях также возможно, если на федеральном уровне будет создан реестр поручителей в сфере госзаказа, сведения в который станут вноситься после проверки, что позволит минимизировать риски получения формального обеспечения [5, с. 39].

С каждым годом объемы финансирования государственных и муниципальных контрактов увеличиваются, по оценке специалистов, «емкость рынка госзаказов в России огромна» [6, с. 10], следовательно, необходимо создать конкурентное поле для лиц, предоставляющих обеспечение. Цели, заложенные в основу института обеспечения исполнения государственного контракта, призваны удовлетворять не только публичные интересы, но и частные. Избрание законодателем достаточно узкого и затратного для участников закупки круга способов обеспечения является барьером формирования конкурентной среды.

Исходя из этого, полагаем, что необходимо использование одного из способов обеспечения обязательства в сфере государственных закупок при заключении любого государственного контракта независимо от суммы. С целью повышения уровня защиты интересов заказчиков от действий недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), сокращения рисков, связанных с утратой предоставленного авансового платежа и неисполнением контрактов, необходимо расширить перечень применяемых способов обеспечения исполнения обязательств.

## БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Гражданский кодекс Российской Федерации от 26.01.1996 № 14-ФЗ (Часть вторая) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.
2. О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 29.06.2015) // Собрание законодательства РФ. 08.04.2013. № 14. Ст. 1652.
3. Гонгало Б. М. Гражданско-правовое обеспечение обязательств: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1998. 311 с.
4. Кошелюк Б. Е. К вопросу об обеспечении исполнения государственных контрактов // Гражданское право. 2011. № 3. С. 32—34.
5. Астахова М. В. Договор поручительства — один из видов обеспечения исполнения обязательств по государственным контрактам // Российский следователь. 2012. № 1. С. 39—41.
6. Гапанович А. В. Особенности исполнения обязательств по государственному (муниципальному) контракту // Право и экономика. 2013. № 2. С. 10—16.

## REFERENCES

1. The Civil Code of the Russian Federation dated January 26, 1996 № 14-FZ (Part two) // Collection of the RF legislation. 1996. № 5. Article 410.
2. On the contract system in procurement of goods, works, and services for the state and municipal needs: Federal law dated 05.04.2013 № 44-FZ (revision as of 29.06.2015) // Collection of the RF legislation. 08.04.2013. № 14. Article 1652.
3. Gongalo B. M. The civil-legal ensuring of obligations: dissertation of the doctor of law. Ekaterinburg, 1998. 311 p.
4. Kosheluk B. E. To the issue of enforcement of the government contracts fulfillment // Civil law. 2011. № 3. P. 32—34.
5. Astakhova M. V. Guarantee agreement is one of the types of ensuring fulfillment of obligations under the government contracts // Russian investigator. 2012. № 1. P. 39—41.
6. Gapanovich V. A. Peculiarities of fulfillment of obligations under the state (municipal) contract // Law and Economics. 2013. № 2. P. 10—16.