

УДК 34

DOI 10.34670/AR.2019.89.8.011

Способы обеспечения исполнения государственных контрактов: актуальные проблемы теории и практики

Рыбакова Мария Ивановна

Адъюнкт

кафедра гражданского и трудового права, гражданского процесса
Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя,
107061, Российская Федерация, Москва, Окружной пр-д, 4;
главный специалист

Главный центр связи и защиты информации
119049, Российская Федерация, Москва, ул. Житная, д.16
e-mail: mashulya711@yandex.ru

Аннотация

Настоящая статья посвящена теоретическим и практическим проблемам применения банковской гарантии и внесения денежных средств в качестве способов обеспечения исполнения обязательств. В статье рассматриваются нормы законодательства Российской Федерации, регламентирующие способы обеспечения исполнения контрактов, в том числе государственных контрактов по государственному оборонному заказу. В работе показано, что несмотря на достаточно подробное регулирование способов обеспечения исполнения контрактов в законе, решение судебных споров во многом предопределяется условиями самих банковских гарантий и государственных контрактов. При таких обстоятельствах государственным заказчикам на стадии подготовки документации о закупке и проекта контракта следует тщательно продумывать требования к банковским гарантиям и условия о взыскании обеспечения исполнения контракта, в документации о закупке и в контракте необходимо предусматривать право заказчика на удержание обеспечения исполнения контракта за невыполнение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий контракта; на стадии исполнения контракта целесообразно проводить своевременную претензионную работу, при необходимости применять право одностороннего отказа от исполнения контракта, а также осуществлять процедуру внесения контрагента в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей). Принятие таких мер увеличивает шансы государственного заказчика на разрешение в его пользу спора о взыскании обеспечения исполнения контракта.

Для цитирования в научных исследованиях

Рыбакова М.И. Способы обеспечения исполнения государственных контрактов: актуальные проблемы теории и практики // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 8А. С. 80-91. DOI 10.34670/AR.2019.89.8.011

Ключевые слова

государственный контракт, обеспечение исполнения обязательств, банковская гарантия, внесение денежных средств, государственный оборонный заказ.

Введение

С целью защиты государственного заказчика от недобросовестных действий со стороны поставщика (подрядчика, исполнителя), с которым заключается государственный контракт, Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ (в ред. от 1 мая 2019 г.) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»¹ (далее – Закон № 44-ФЗ) предусмотрена возможность, а в некоторых случаях обязанность государственного заказчика, установления требований об обеспечении исполнения государственного контракта. Так, в соответствии с частью 1 статьи 96 Закона № 44-ФЗ заказчиком в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке, проекте контракта, приглашении принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) закрытым способом должно быть установлено требование обеспечения исполнения контракта, обеспечения гарантийных обязательств в случае установления требований к таким обязательствам в соответствии с частью 4 статьи 33 Закона № 44-ФЗ. Исключения составляют случаи, предусмотренные частью 2 статьи 96 Закона № 44-ФЗ, при проведении указанных закупок заказчик вправе, но не обязан, устанавливать требование об обеспечении исполнения контракта.

Согласно части 3 статьи 96 Закона № 44-ФЗ исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком, или внесением денежных средств на указанный заказчиком счет. Законодателем установлена альтернативная норма, предоставляющая участникам закупок право самостоятельного выбора конкретного способа обеспечения исполнения контракта.

При этом необходимо отметить, что нормы Закона № 44-ФЗ, предусматривающие порядок предоставления обеспечения исполнения государственных контрактов, применяются с учетом положений главы 23 Гражданского кодекса Российской Федерации² (в ред. от 3 августа 2018 г.) (далее – ГК РФ) об обеспечении исполнении обязательств.

Основное содержание

Как показывает практика, *банковская гарантия* – наиболее распространенный способ обеспечения исполнения контрактов, которые выбирают поставщики (подрядчики, исполнители). Это объясняется тем, что лицам, занимающимся предпринимательской деятельностью, невыгодно выводить из оборота собственные денежные средства и представлять их в качестве обеспечения исполнения государственных контрактов, тем более учитывая, что они одновременно берут на себя обязательства по нескольким контрактам. Однако, для государственных заказчиков предоставление обеспечения в форме банковской гарантии влечет определенные проблемы и затрату временных ресурсов.

Во-первых, до подписания контракта заказчик должен проверить достоверность банковской гарантии, а также соответствие содержащихся в ней условий требованиям, установленным в документации о закупке. При несоответствии банковской гарантии заказчик обязан отказать в

¹ Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652; 2018. № 45. Ст. 6848; 2018. № 53. Ч. I. ст. 8428, Ст. 8438, Ст. 8444; 2019. № 18. Ст. 2193; 2019. № 18. Ст. 2195.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; 1999. № 28. Ст. 3471; 2009. № 29. Ст. 3618; 2018. № 22. Ст. 3044; 2018. № 32. Ч. II. Ст. 5132.

ее принятии с объяснением причин, признать участника закупки уклонившимся от подписания контракта, соответственно, процедура осуществления закупки затягивается. Кроме того, как отмечается в пункте 26 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2017 г.³ (далее – Обзор ВС РФ от 28 июня 2017 г.), непредставление поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обеспечения либо несоответствие представленного обеспечения требованиям законодательства о контрактной системе является по общему правилу основанием для признания заключенного контракта ничтожным.

Во-вторых, большое количество вопросов возникает при предъявлении требования по банковской гарантии, так как отсутствует единый подход к расчету суммы, подлежащей выплате по банковской гарантии в случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения контрагентами обязательств по контрактам.

Банковская гарантия является видом независимой гарантии, по которой гарант принимает на себя обязательства по просьбе другого лица (принципала) обязательство уплатить указанному третьему лицу (бенефициару) определенную денежную сумму в соответствии с условиями данного гарантом обязательства независимо от действительности обеспечиваемого такой гарантией обязательства (часть 1 статьи 368 ГК РФ). При этом в соответствии с частью 4 статьи 368 ГК РФ банковская гарантия должна содержать основное обязательство, исполнение по которому обеспечивается гарантией, а также обстоятельства, при наступлении которых должна быть выплачена гарантия.

Как верно отмечается в юридической литературе, существенным отличием независимых гарантий как способа обеспечения от иных является то, что он единственный не имеет признака акцессорности, т.е. не зависит от основного обязательства⁴.

С одной стороны, правовая природа банковской гарантии – это обеспечение исполнения основного обязательства, составляющего предмет контракта (поставка товара, выполнение работ или оказание услуг).

С другой стороны, банковская гарантия призвана обеспечить денежные обязательства по уплате неустойки, возмещению убытков, возникающих при ненадлежащем исполнении основного обязательства.

Учитывая сущность банковской гарантии, в научной литературе определяются следующие ее **функции**: компенсационная, обеспечительная, охранительная, стимулирующая, регулятивная, предупредительно-воспитательная и распределительная. К вопросу о функциях банковской гарантии в своих работах обращаются, например, А.А. Беженцев, М.В. Волошина, И.Н. Лукманова⁵.

³ Обзор судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденный Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2017 г. // СПС «Консультант Плюс».

⁴ См.: Договорное и обязательственное право (общая часть): Постатейный комментарий к статьям 307-453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Г. Карапетова. М., 2017. С. 508 (автор комментария – Р.С. Бевзенко).

⁵ См.: Беженцев А.А. Применение банковской гарантии в учреждениях органов внутренних дел. дисс. ...канд. юрид. наук. С-Пб. 2006; Волошина М.В. Банковская гарантия. дисс. ...канд. юрид. наук. С-Пб. 2003; Лукманова И.Н. Банковская гарантия в системе способов обеспечения исполнения обязательств. дисс. ...канд. юрид. наук. М. 2015.

Обеспечительная функция позволяет обеспечить исполнение обязательств контрагентом (принципалом) перед государственным заказчиком (бенефициаром) путем предоставления последнему компенсации гарантом в случае неисполнения обязательств должником. При этом обеспечительная функция заключается как в принятии гарантом обязательств по выплате указанной в ней суммы, так и в фактической выплате при наступлении событий, указанных в гарантии. В этом аспекте обеспечительная функция тесно связана с компенсационной, которая заключается в том, что за счет средств банковской гарантии взыскивается неустойка, восстанавливается имущественное положение государственного заказчика, возмещаются все затраты, убытки, причиненные в результате ненадлежащего исполнения (неисполнения) обязательств.

Охранительная функция заключается в защите государственного заказчика (бенефициара) от ненадлежащего исполнения или неисполнения контрагентом (принципалом) своих обязательств.

Стимулирующая функция банковской гарантии проявляется как импульс, стремление, мотивация контрагента выполнить обязательства по государственному контракту надлежащим образом, чтобы избежать ответственности и наступления неблагоприятных последствий. Вместе с этим выполняется и предупредительно-воспитательная функция, которая предполагает, что риск потери денежных средств стимулирует поставщика (подрядчика, исполнителя) к исполнению обязательств и формирует у него правомерное поведение.

Регулятивная функция реализуется путем регламентации правоотношений, возникающих при выдаче и действии банковской гарантии.

Распределительная функция отвечает за распределение рисков между сторонами, подписавшими государственный контракт, которое зависит от механизма выплаты гарантийной суммы. Для этого необходимо закрепление в банковской гарантии условий и запретов, предусмотренных статьей 45 Закона № 44-ФЗ и постановлением Правительства Российской Федерации от 8 ноября 2013 г. № 1005 (в ред. от 18 июля 2019 г.) «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»⁶, в частности, условия о недопустимости требований о предоставлении государственным заказчиком гаранту отчета об исполнении контракта, судебных актов, подтверждающих неисполнение принципалом обязательств, иных документов.

Таким образом, банковская гарантия осуществляет одновременно несколько функций, но предполагается, что компенсационная и обеспечительная являются основными. И.Н. Лукманова указывает, что «функции банковской гарантии всегда вытекают из ее правовой природы как способа обеспечения исполнения обязательства, все функции банковской гарантии находятся в тесной взаимосвязи, реализуются синхронно, при этом каждая из функций дополняет другую»⁷.

Вместе с тем, следует согласиться с мнением А.А. Беженцева о том, что «компенсационная функция является важнейшей функцией банковской гарантии в целом, в том числе и при

⁶ Постановление Правительства Российской Федерации от 8 ноября 2013 г. № 1005 «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 46. Ст. 5947; 2014. № 50. Ст. 7121; 2015. № 15. Ст. 2269; 2018. № 4. Ст. 629; 2018. № 23. Ст. 3290; 2018. № 28. Ст. 4230; 2019. № 30. Ст. 4305.

⁷ Лукманова И.Н. Банковская гарантия в системе способов обеспечения исполнения обязательств. автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М. 2015. С. 23.

применении гарантии учреждениями ОВД, и в значительной степени определяет эффективность и степень ее обеспечительной функции»⁸.

Обратимся теперь к правоприменительной практике по вопросам взыскания денежных средств по банковской гарантии. В Обзоре ВС РФ от 28 июня 2017 г. выработаны правовые позиции по разрешению спорных ситуаций, возникающих при исполнении контрактов, которые стали широко применяться судами. Но, к сожалению, некоторые вопросы предоставления обеспечения исполнения контракта не имеют должной нормативной регламентации, что порождает неоднозначную судебную практику.

С одной стороны, суды приходят к выводу, что возможно взыскание банковской гарантии в полном объеме, поскольку она обеспечивает обязательство по контракту, а оно не исполнено. Так, исковые требования заказчика к банку-гаранту о взыскании задолженности по банковской гарантии удовлетворены в полном объеме (например, судебные акты по делу № А31-82/2018⁹, по делу № А40-32560/2017¹⁰). Удовлетворяя требования заказчика, суды руководствовались статьями 370, 374-376 ГК РФ и пунктом 30 Обзора ВС РФ от 28 июня 2017 г. В рассматриваемых случаях государственными заказчиками принимались решения об одностороннем расторжении контрактов. Судами устанавливалось, что гарант обязан уплатить денежную сумму после представления письменного требования бенефициара о платеже и других документов, указанных в гарантии, которые по своим формальным внешним признакам соответствуют условиям гарантии.

Вместе с тем, имеется практика взыскания с заказчиков неосновательного обогащения, поскольку на дату предъявления требования о выплате банковской гарантии существовало лишь обязательство контрагента перед заказчиком по уплате неустойки за просрочку (например, судебные акты по делу № А11-10235/2017¹¹).

С другой стороны, существует судебная практика, из которой следует, что за счет банковской гарантии взыскиваются только сумма штрафов и пеней. Так, в случаях частичного исполнения обязательств по контракту судами признается правомерным предъявление требования по банковской гарантии, размер которого рассчитан как сумма неустоек, предусмотренных контрактом (например, судебные акты по делу № А31-4303/2017¹²).

Такой подход судов объясняется тем, что законодательством не регламентирован порядок расчета суммы, включаемой в требование по банковской гарантии, но представление такого расчета обязательно в соответствии с Перечнем документов, представляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковским

⁸ Беженцев А.А. Применение банковской гарантии в учреждениях органов внутренних дел. дисс. ... канд. юрид. наук. С-Пб. 2006. С. 120.

⁹ См.: постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 12 октября 2018 г., постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 8 июня 2018 г., решение Арбитражного суда Костромской области от 15 марта 2018 г. по делу № А31-82/2018 // СПС «Консультант Плюс».

¹⁰ См.: постановление Арбитражного суда Московского округа от 7 февраля 2018 г., постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23 ноября 2017 г., решение Арбитражного суда города Москвы от 22 августа 2017 г. по делу № А40-32560/2017 // СПС «Консультант Плюс».

¹¹ См.: постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 24 сентября 2018 г., постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 11 мая 2018 г., решение Арбитражного суда Владимирской области от 14 марта 2018 г. по делу № А11-10235/2017 // СПС «Консультант Плюс».

¹² См.: постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 15 мая 2018 г., постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 16 января 2018 г., решение Арбитражного суда Костромской области от 16 октября 2017 г. по делу № А31-4303/2017 // СПС «Консультант Плюс».

гарантии, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 8 ноября 2013 г. № 1005¹³ (в ред. от 18 июля 2019 г.). В связи с чем, с целью профилактики предъявления исков о возврате или частичном возврате полученных бенефициаром денежных средств, при расчете суммы требования по банковской гарантии целесообразно применять правила определения размера штрафов, пени, предусмотренные статьей 34 Закона № 44-ФЗ и постановлением Правительства Российской Федерации от 30 августа 2017 г. № 1042¹⁴ (в ред. от 2 августа 2019 г.), хотя такой подход видится противоречащим правовой природе банковской гарантии.

Анализ судебных актов показывает, что сумма, подлежащая выплате по банковской гарантии в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения контракта, зависит напрямую от того, какие условия закреплены в банковской гарантии (исполнение каких именно обязательств она обеспечивает).

Вторым способом обеспечения исполнения контракта является *внесение денежных средств на счет заказчика*, который представляется наиболее удобной для государственного заказчика формой обеспечения, поскольку государственному заказчику при подписании контракта необходимо проверить только предоставленное контрагентом платежное поручение и факт зачисления денежных средств на его счет, что не занимает много времени. Кроме того, в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения контрагентом обязательств по контракту государственному заказчику гарантировано применение к нему мер ответственности, так как денежные средства уже находятся на его счете и их можно удержать.

Однако возникает аналогичный вопрос, как и в случае с банковской гарантией, при каких обстоятельствах денежные средства, предоставленные в качестве обеспечения исполнения контракта, можно удержать в полном объеме, не провоцируя предъявление к государственному заказчику со стороны контрагента иска о взыскании неосновательного обогащения и процентов за пользование чужими денежными средствами.

Анализ судебной практики показывает, что удержание (взыскание) в полном объеме денежных средств, предоставленных в качестве обеспечения исполнения контракта, признается обоснованным как в случаях неисполнения контрагентом обязательств по контракту в целом, так и в случаях ненадлежащего исполнения обязательств по контракту, но при наличии определенных условий в контракте.

Примерами положительной правоприменительной практики являются определение Верховного Суда Российской Федерации от 3 августа 2018 г. № 307-ЭС18-10769¹⁵, судебные

¹³ Постановление Правительства Российской Федерации от 8 ноября 2013 г. № 1005 «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 46. Ст. 5947; 2014. № 50. Ст. 7121; 2015. № 15. Ст. 2269; 2018. № 4. Ст. 629; 2018. № 23. Ст. 3290; 2018. № 28. Ст. 4230; 2019. № 30. Ст. 4305.

¹⁴ Постановление Правительства Российской Федерации от 30 августа 2017 г. № 1042 «Об утверждении Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), о внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 15 мая 2017 г. № 570 и признании утратившим силу постановления Правительства Российской Федерации от 25 ноября 2013 г. № 1063» // СЗ РФ. 2017. № 36. Ст. 5458; 2019. № 32. Ст. 4721.

¹⁵ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 3 августа 2018 г. № 307-ЭС18-10769 // СПС «Консультант Плюс».

акты по делу № А56-22699/2017¹⁶, дела № А40-27376/2018¹⁷. При рассмотрении споров суды учитывали, что стороны однозначно и без каких-либо дополнительных условий предусмотрели возможность возврата контрагенту денежных средств, внесенных в качестве обеспечения исполнения контракта, только в случае надлежащего исполнения им обязательств, вытекающих из контракта (после исполнения всех обязательств по контракту, в том числе после устранения выявленных в процессе приемки недостатков).

Вместе тем, имеется противоположный подход (например, судебные акты по делу № А29-7825/2017¹⁸). Принимая решение, суд исходил из условий заключенного контракта, в котором не предусмотрено право на удержание всей суммы обеспечения в связи с отказом заказчика от исполнения контракта по причине нарушения его условий со стороны контрагента. При таких обстоятельствах, по мнению суда, отсутствовали правовые основания для удержания суммы обеспечения.

Отдельно отметим, что *обеспечение исполнения государственных контрактов в рамках государственного оборонного заказа* возможно так же путем предоставления банковской гарантии и внесения денежных средств, порядок его предоставления регламентируется нормами Закона № 44-ФЗ. Частью 10 статьи 96 Закона № 44-ФЗ предусмотрено, что особенности обеспечения исполнения контракта могут быть установлены Федеральным законом от 29 декабря 2012 г. № 275-ФЗ (в ред. от 27 декабря 2018 г.) «О государственном оборонном заказе»¹⁹ (далее – Закон № 275-ФЗ). Как следует из части 2 статьи 6 Закона № 275-ФЗ, при размещении государственного оборонного заказа путем использования конкурентных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) на создание, модернизацию, поставки, ремонт, сервисное обслуживание и утилизацию вооружения, военной и специальной техники государственный заказчик вправе не устанавливать требование обеспечения исполнения государственного контракта в случае, если им установлены определенные Правительством Российской Федерации требования к участникам размещения государственного оборонного заказа о наличии у них соответствующих производственных мощностей, технологического оборудования, финансовых и трудовых ресурсов для исполнения государственного контракта. Если государственным заказчиком не установлены предусмотренные постановлением Правительства Российской Федерации от 25 декабря 2014 г. № 1482²⁰, тогда ему необходимо установить требование обеспечения исполнения государственного контракта. При размещении государственного оборонного заказа на создание, модернизацию, поставки, ремонт, сервисное

¹⁶ См.: постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 6 апреля 2018 г., постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 17 ноября 2017 г., решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 19 июня 2017 г. по делу № А56-22699/2017 // СПС «Консультант Плюс».

¹⁷ См.: постановление Арбитражного суда Московского округа от 10 октября 2018 г., постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 6 июня 2018 г., решение Арбитражного суда города Москвы от 27 марта 2018 г. по делу № А40-27376/2018 // СПС «Консультант Плюс».

¹⁸ См.: постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 28 мая 2018 г., постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 26 января 2018 г. по делу № А29-7825/2017 // СПС «Консультант Плюс».

¹⁹ Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе» // СЗ РФ. 2012. № 53. Ч. I. Ст. 7600; 2013. № 52 Ч. I. Ст. 6961; 2015. № 27. Ст. 3950; 2015. № 29 Ч. I. Ст. 4342; 2016. № 27 Ч. II. Ст. 4250; 2017. № 1. Ч. I. Ст. 12; 2017. № 31 Ч. I. Ст. 4786; 2018. № 1. Ч. I. Ст. 65; 2018. № 31. Ст. 4852; 2018. № 53. Ч. I. Ст. 8497.

²⁰ Постановление Правительства Российской Федерации от 25 декабря 2014 г. № 1482 «О требованиях к участникам размещения государственного оборонного заказа о наличии у них соответствующих производственных мощностей, технологического оборудования, финансовых и трудовых ресурсов для исполнения государственного контракта» // СЗ РФ. 2015. № 1. Ч. II. Ст. 272.

обслуживание и утилизацию вооружения, военной и специальной техники, ракет-носителей, разгонных блоков и космических аппаратов (кораблей) обеспечение исполнения государственного контракта, в отношении которого будет осуществляться банковское сопровождение, не требуется (часть 2.1 статьи 6 Закона № 275-ФЗ).

Вместе с тем, в большинстве случаев при размещении государственного оборонного заказа государственными заказчиками устанавливаются требования об обеспечении исполнения государственного контракта. При таких обстоятельствах обеспечение исполнения государственного контракта в рамках государственного оборонного заказа регламентируется в общем порядке нормами ГК РФ и Закона № 44-ФЗ.

Учитывая цель закупок, осуществляемых в рамках государственного оборонного заказа, представляется целесообразным установить для таких государственных контрактов минимальный размер обеспечения исполнения обязательства выше, чем для других закупок. Для этого необходимо детализировать размеры обеспечения исполнения государственного контракта в сфере государственного оборонного заказа, изложив в части 6 статьи 96 Закона № 44-ФЗ второе предложение в следующей редакции: «В случае, если начальная (максимальная) цена контракта превышает пятьдесят миллионов рублей или контракт заключается в рамках государственного оборонного заказа (независимо от начальной (максимальной) цены контракта), заказчик обязан установить требование обеспечения исполнения контракта в размере от десяти до тридцати процентов начальной (максимальной) цены контракта, но не менее чем в размере аванса (если контрактом предусмотрена выплата аванса)».

Повышенный размер обеспечения позволит ограничить круг недобросовестных головных исполнителей и компенсировать убытки государственного заказчика в случае ненадлежащего исполнения (неисполнения) контракта со стороны контрагента.

В заключение отметим, что с 1 июля 2019 года вступили в силу существенные **изменения в Закон № 44-ФЗ, касающиеся обеспечения исполнения контракта**, внесенные Федеральным законом от 27 декабря 2018 г. № 502-ФЗ²¹. В части 2 статьи 3 Закона № 44-ФЗ устанавливается, что понятие «банковская гарантия» используется в значении, указанном в ГК РФ. Включение данной нормы в основные понятия, используемые в Законе № 44-ФЗ, как представляется, позволяет напрямую применять положения ГК РФ о независимой гарантии, что как следствие способствует единообразию правоприменения.

Частями 7.1, 7.2 статьи 96 Закона № 44-ФЗ, введенными Федеральным законом от 27 декабря 2018 г. № 502-ФЗ, определяется срок, в течение которого заказчик обязан вернуть денежные средства, внесенные в качестве обеспечения исполнения контракта. В контракте должно быть предусмотрено обязательство поставщика (подрядчика, исполнителя) в случае отзыва у банка-гаранта лицензии на осуществление банковских операций предоставить новое обеспечение исполнения контракта. Срок для предоставления нового обеспечения составляет не позднее одного месяца со дня надлежащего уведомления заказчиком о возникновении такой необходимости.

Кроме того, частью 7.3 статьи 96 Закона № 44-ФЗ устанавливаются ограничения на уменьшение размера обеспечения исполнения контракта: у контрагента не должно быть неоплаченных неустоек, если контрактом был предусмотрен аванс, то заказчиком должны быть

²¹ Федеральный закон от 27 декабря 2018 г. № 502-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2018. № 53. Ч. I. Ст. 8428.

приняты товары, работы, услуги в объеме не меньшем, чем размер аванса. Определенные ограничения, запреты на уменьшение обеспечения исполнения контракта вправе установить Правительство Российской Федерации в целях обеспечения обороноспособности и безопасности государства, защиты здоровья, прав и законных интересов граждан Российской Федерации. Проект такого нормативного правового акта разработан Министерством финансов Российской Федерации, однако до настоящего времени Правительством Российской Федерации не принят.

Заключение

Таким образом, с принятием Федерального закона от 27 декабря 2018 г. № 502-ФЗ в законодательстве в сфере контрактной системы наметилась тенденция более четкой правовой регламентации правоотношений, касающихся обеспечения исполнения государственных контрактов.

Вместе с тем, несмотря на достаточно подробное регулирование способов обеспечения исполнения контрактов в законе, решение судебных споров во многом предопределяется условиями самих банковских гарантий и государственных контрактов. При таких обстоятельствах государственным заказчикам на стадии подготовки документации о закупке и проекта контракта следует тщательно продумывать требования к банковским гарантиям и условия о взыскании обеспечения исполнения контракта, в документации о закупке и в контракте необходимо предусматривать право заказчика на удержание обеспечения исполнения контракта за невыполнение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий контракта; на стадии исполнения контракта целесообразно проводить своевременную претензионную работу, при необходимости применять право одностороннего отказа от исполнения контракта, а также осуществлять процедуру внесения контрагента в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей). Принятие таких мер увеличивает шансы государственного заказчика на разрешение в его пользу спора о взыскании обеспечения исполнения контракта.

Библиография

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; 1999. № 28. Ст. 3471; 2018. № 22. Ст. 3044; 2018. № 32. Ч. II. Ст. 5132; 2009. № 29. Ст. 3618.
2. Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе» // СЗ РФ. 2012. № 53. Ч. I. Ст. 7600; 2013. № 52. Ч. I. Ст. 6961; 2015. № 27. Ст. 3950; 2015. № 29 Ч. I. Ст. 4342; 2016. № 27. Ч. II. Ст. 4250; 2017. № 1. Ч. I. Ст. 12; 2017. № 31. Ч. I. Ст. 4786; 2018. № 1. Ч. I. Ст. 65; 2018. № 31. Ст. 4852; 2018. № 53. Ч. I. Ст. 8497.
3. Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652; 2018. № 45. Ст. 6848; 2018. № 53. Ч. I. Ст. 8428, Ст. 8438, Ст. 8444; 2019. № 18. Ст. 2193; 2019. № 18. Ст. 2195.
4. Федеральный закон от 27 декабря 2018 г. № 502-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2018. № 53. Ч. I. Ст. 8428.
5. Постановление Правительства Российской Федерации от 8 ноября 2013 г. № 1005 «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 46. Ст. 5947; 2014. № 50. Ст. 7121; 2015. № 15. Ст. 2269; 2018. № 4. Ст. 629; 2018. № 23. Ст. 3290; 2018. № 28. Ст. 4230; 2019. № 30. Ст. 4305.
6. Постановление Правительства Российской Федерации от 25 декабря 2014 г. № 1482 «О требованиях к участникам размещения государственного оборонного заказа о наличии у них соответствующих производственных мощностей, технологического оборудования, финансовых и трудовых ресурсов для исполнения государственного контракта» // СЗ РФ. 2015. № 1. Ч. II. Ст. 272.
7. Постановление Правительства Российской Федерации от 30 августа 2017 г. № 1042 «Об утверждении Правил

- определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), о внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 15 мая 2017 г. № 570 и признании утратившим силу постановления Правительства Российской Федерации от 25 ноября 2013 г. № 1063» // СЗ РФ. 2017. № 36. Ст. 5458; 2019. № 32. Ст. 4721.
8. Обзор судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденный Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2017 г. // СПС «Консультант Плюс».
 9. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 3 августа 2018 г. № 307-ЭС18-10769 // СПС «Консультант Плюс».
 10. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 12 октября 2018 г., постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 8 июня 2018 г., решение Арбитражного суда Костромской области от 15 марта 2018 г. по делу № А31-82/2018 // СПС «Консультант Плюс».
 11. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 7 февраля 2018 г., постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23 ноября 2017 г., решение Арбитражного суда города Москвы от 22 августа 2017 г. по делу № А40-32560/2017 // СПС «Консультант Плюс».
 12. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 24 сентября 2018 г., постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 11 мая 2018 г., решение Арбитражного суда Владимирской области от 14 марта 2018 г. по делу № А11-10235/2017 // СПС «Консультант Плюс».
 13. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 15 мая 2018 г., постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 16 января 2018 г., решение Арбитражного суда Костромской области от 16 октября 2017 г. по делу № А31-4303/2017 // СПС «Консультант Плюс».
 14. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 6 апреля 2018 г., постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 17 ноября 2017 г., решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 19 июня 2017 г. по делу № А56-22699/2017 // СПС «Консультант Плюс».
 15. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 10 октября 2018 г., постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 6 июня 2018 г., решение Арбитражного суда города Москвы от 27 марта 2018 г. по делу № А40-27376/2018 // СПС «Консультант Плюс».
 16. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 28 мая 2018 г., постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 26 января 2018 г. по делу № А29-7825/2017 // СПС «Консультант Плюс».
 17. Договорное и обязательственное право (общая часть): Постатейный комментарий к статьям 307-453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Г. Карапетова. М., 2017.
 18. Беженцев А.А. Применение банковской гарантии в учреждениях органов внутренних дел. Дисс. ...канд. юрид. наук. С-Пб. 2006.
 19. Волошина М.В. Банковская гарантия. Дисс. ...канд. юрид. наук. С-Пб. 2003.
 20. Лукманова И.Н. Банковская гарантия в системе способов обеспечения исполнения обязательств. Автореф. Дисс. ...канд. юрид. наук М. 2015.

Methods of enforce government contracts: current problems of theory and practice

Mariya I. Rybakova

Adjunct

Department of Civil and Labor Law, Civil Procedure

Moscow University

Moscow University of the Ministry of the Interior of Russia,

107061, 4, Okruzhnoi passage, Moscow, Russian Federation;

Chief Specialist

Main communication and data protection center

119049, Russian Federation, Moscow, ul. Zhitnaya, 16

e-mail: mashulya711@yandex.ru

Abstract

This article is devoted to theoretical and practical problems of applying a bank guarantee and depositing funds as ways to ensure the fulfillment of obligations. The article discusses the norms of the legislation of the Russian Federation regulating the ways to ensure the execution of contracts, including government contracts for state defense orders. The work shows that despite a fairly detailed regulation of the ways to enforce contracts in the law, the resolution of litigations is largely determined by the conditions of bank guarantees themselves and state contracts. In such circumstances, state customers at the stage of preparing the procurement documentation and the draft contract should carefully consider the requirements for bank guarantees and the conditions for the enforcement of the contract, the procurement documentation and the contract must provide the customer with the right to withhold the contract for non-fulfillment by the supplier (contractor), contractor) of the terms of the contract; at the stage of execution of the contract, it is advisable to carry out timely claims work, if necessary, apply the right to unilaterally refuse to fulfill the contract, as well as carry out the procedure of entering the counterparty in the register of unscrupulous suppliers (contractors, contractors). The adoption of such measures increases the chances of the state customer to resolve in his favor a dispute on the enforcement of the contract.

For citation

Rybakova M.I. (2019) Sposoby obespecheniya ispolneniya gosudarstvennykh kontraktov: aktual'nyye problemy teorii i praktiki [Methods of enforce government contracts: current problems of theory and practice]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (8A), pp. 80-91. DOI 10.34670/AR.2019.89.8.011

Keywords

State contract, enforcement of obligations, bank guarantee, deposit of funds, state defense order.

References

1. Civil Code of the Russian Federation (Part One) dated November 30, 1994 No. 51-FZ. SZ RF. 1994. No. 32. Art. 3301; 1999. No. 28. Article 3471; 2018. No. 22. Art. 3044; 2018. No. 32. Part II. Art. 5132; 2009. No. 29. Article 3618.
2. Federal law of December 29, 2012 No. 275-Ф3 "On the state defense order". SZ RF. 2012. No. 53. Part I. Art. 7600; 2013. No. 52. Part I. Art. 6961; 2015. No. 27. Article 3950; 2015. No. 29 Part I. Art. 4,342; 2016. No. 27. Part II. Art. 4250; 2017. No. 1. Part I. Art. 12; 2017. No. 31. Part I. Art. 4,786; 2018. No. 1. Part I. Art. 65; 2018. No. 31. Art. 4852; 2018.No 53. Part I. Art. 8497.
3. Federal law of April 5, 2013 No. 44-Ф3 "On the contract system in the field of procurement of goods, work, services to meet state and municipal needs". SZ RF. 2013. No. 14. Art. 1652; 2018. No. 45. Article 6848; 2018.No 53. Part I. Art. 8428, Art. 8438, Art. 8444; 2019.No 18. Art. 2193; 2019.No 18. Art. 2195.
4. Federal Law of December 27, 2018 No. 502-Ф3 "On Amendments to the Federal Law" On the Contract System in the Sphere of Procurement of Goods, Work, and Services to Ensure State and Municipal Needs " // SZ RF. 2018.No 53. Part I. Art. 8428.
5. Decree of the Government of the Russian Federation of November 8, 2013 No. 1005 "On bank guarantees used for the purposes of the Federal Law" On the contract system in the field of procurement of goods, works, services to ensure state and municipal needs " // SZ RF. 2013. No. 46. Article 5947; 2014. No. 50. Article 7121; 2015. No. 15. Art. 2269; 2018. No. 4. Art. 629; 2018. No. 23. Art. 3290; 2018. No. 28. Art. 4230; 2019.No 30. Art. 4305.
6. Decree of the Government of the Russian Federation of December 25, 2014 No. 1482 "On requirements for participants in the placement of the state defense order on the availability of appropriate production capacities, technological equipment, financial and labor resources for the execution of the state contract". SZ RF. 2015. No. 1. Part II. Art. 272.
7. Decree of the Government of the Russian Federation dated August 30, 2017 No. 1042 "On approval of the Rules for determining the amount of the fine charged in case of improper fulfillment by the customer, non-fulfillment or improper fulfillment by the supplier (contractor, executor) of the obligations stipulated by the contract (except for the delay in fulfillment of obligations by the customer, by a supplier (contractor, executor), on amendments to the Decree of the

-
- Government of the Russian Federation of May 15, 2017 No. 570 and recognition as invalid the detection of the Russian Federation from November 25, 2013 № 1063 "/// SZ the Russian Federation 2017. № 36. Article 5458;.. 2019. № 32. Article 4721..
8. A review of the judicial practice of applying the legislation of the Russian Federation on the contract system in the procurement of goods, works, services to meet state and municipal needs, approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation of June 28, 2017. ATP "Consultant Plus".
 9. The determination of the Supreme Court of the Russian Federation of August 3, 2018 No. 307-ES18-10769. ATP "Consultant Plus".
 10. The decision of the Arbitration Court of the Volga-Vyatka District of October 12, 2018, the decision of the Second Arbitration Court of Appeal of June 8, 2018, the decision of the Arbitration Court of Kostroma Region of March 15, 2018 in case No. A31-82 / 2018. ATP "Consultant Plus".
 11. The decision of the Moscow District Arbitration Court of February 7, 2018, the decision of the Ninth Arbitration Court of Appeal of November 23, 2017, the decision of the Moscow City Arbitration Court of August 22, 2017 in case No. A40-32560 / 2017. ATP "Consultant A plus".
 12. The decision of the Arbitration Court of the Volga-Vyatka District of September 24, 2018, the decision of the First Arbitration Court of Appeal of May 11, 2018, the decision of the Arbitration Court of the Vladimir Region of March 14, 2018 in case No. A11-10235 / 2017. ATP "Consultant Plus".
 13. The decision of the Arbitration Court of the Volga-Vyatka District of May 15, 2018, the decision of the Second Arbitration Court of Appeal of January 16, 2018, the decision of the Arbitration Court of the Kostroma Region of October 16, 2017 in case No. A31-4303 / 2017. ATP "Consultant Plus".
 14. The decision of the Arbitration Court of the North-Western District of April 6, 2018, the decision of the Thirteenth Arbitration Court of Appeal of November 17, 2017, the decision of the Arbitration Court of St. Petersburg and the Leningrad Region of June 19, 2017 in case No. A56-22699 / 2017. ATP "Consultant Plus".
 15. The decision of the Moscow District Arbitration Court of October 10, 2018, the resolution of the Ninth Arbitration Court of Appeal of June 6, 2018, the decision of the Moscow City Arbitration Court of March 27, 2018 in case No. A40-27376 / 2018. ATP "Consultant A plus".
 16. The decision of the Arbitration Court of the Volga-Vyatka District of May 28, 2018, the decision of the Second Arbitration Court of Appeal of January 26, 2018 in the case No. A29-7825 / 2017. ATP "Consultant Plus".
 17. Contract and Law of Obligations (General Part): Commentary on Articles 307-453 of the Civil Code of the Russian Federation
 18. Application of Bank guarantee in institutions of internal Affairs bodies. Diss. ... Cand. the faculty of law. sciences'. S-Pb. 2006.
 19. Voloshina M. V. the Bank guarantee. Diss. ... Cand. the faculty of law. sciences'. S-Pb. 2003.
 20. Lukmanova I. N. Bank guarantee in the system of ways to ensure the fulfillment of obligations. Abstract. Diss. ... Cand. the faculty of law. Sciences M. 2015.