

А. А. Жемчужников

**ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ
ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ КОНТРАКТОВ
В СООТВЕТСТВИИ С ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
О КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЕ В СФЕРЕ ЗАКУПОК ТОВАРОВ, РАБОТ, УСЛУГ
ДЛЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД**

В настоящей статье автор исследует некоторые условия, в том числе существенные, заключения государственных (муниципальных) контрактов. Выявлены отдельные позиции, на которые следует обращать внимание при заключении государственного (муниципального) контракта, спорные положения, содержащиеся в действующем законодательстве о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Делается акцент на отсутствии в законе условий о снижении цены контракта на размер налога на добавленную стоимость в том случае, если победитель торгов освобожден от его уплаты. Для устранения данной коллизии предлагается внести изменения в ст. 34 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ, согласно которым в случае применения исполнителем (подрядчиком) специального налогового режима, предполагающего его освобождение от уплаты налога на добавленную стоимость, цена контракта должна снижаться на соответствующую величину.

Ключевые слова: государственный контракт, снижение цены контракта, существенные условия государственного контракта, налог на добавленную стоимость, пени, штраф.

A. A. Zhemchuzhnikov

**SEPARATE ISSUES, ARISING DURING CONCLUDING STATE CONTRACTS
IN ACCORDANCE WITH THE RUSSIAN FEDERATION
LAW ON THE CONTRACT SYSTEM OF THE FEDERAL
AND MUNICIPAL PROCUREMENT OF GOODS WORKS AND SERVICES**

In this article the author examines some conditions, including significant ones, for concluding state (municipal) contracts, elicits separate positions that are to be considered when concluding a state (municipal) contract and contentious dispositions in the current law on the contract system of the federal and municipal procurement of goods, works and services. The article emphasizes absence of any provisions in the law regarding contract price reduction by VAT amount in case a tender winner is subject to VAT exemption. To eliminate the problem it is advised to alter article 34 of the Law on the Contract system in such a way that if the contractor is subject to a special taxation treatment, involving VAT exemption, the contract price is to be reduced accordingly.

Key words: state contract, contract price reduction, significant conditions of a state contract, VAT, delay interest, fine.

Вопрос о правовой природе государственного контракта в российской научной юридической литературе является дискуссионным. Некоторые исследователи определяют государственный контракт как административно-правовой акт, лежащий в основе управленческого механизма регулирования государственного заказа [1, с. 11]. Эту позицию они аргументируют тем, что нормы административного права, т. е. Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ (далее — Закон о контрактной системе), имеют главенствующее положение по сравнению с гражданско-правовыми [2, с. 10]. Подобного мнения придерживаются и судебные органы: согласно позиции Верховного Суда Российской Федерации требования Закона о контрактной системе являются специальными по отношению к общим

нормам Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) о договорах, в том числе заключаемых в обязательном порядке [3]. Суд приходит к подобному выводу, основываясь на публичной природе государственного контракта: контракт с победителем конкурса заключается на условиях, названных в поданной им заявке и конкурсной документации, указанных в извещении о проведении открытого аукциона и документации об аукционе, по цене, предложенной победителем аукциона. Сам проект контракта в силу прямого указания Закона о контрактной системе является элементом процедуры размещения заказа. Оспорить его условия можно только путем обжалования документации о торгах либо запроса котировок или предложений, т. е. в рамках административного процесса. Кроме того, публичный характер подчеркивается и порядком

заключения государственного контракта: он не обсуждается потенциальными участниками сделки и прилагается в конкретной форме к документации о закупках.

Несмотря на ярко выраженный публичный характер государственного контракта, многие исследователи не поддерживают приверженцев позиции его публично-правовой природы, а считают государственный контракт гражданско-правовым договором [4]. Однако точка зрения ученых-юристов не всегда настолько радикальна. В этом вопросе существует и «общий знаменатель». Многие ученые полагают, что государственный контракт имеет комплексный характер. Он сочетает частноправовые и публично-правовые качества, обладает специфическими характеристиками государственного контракта. Н. И. Клейн относит к ним наличие государственных заказчиков, оплату товаров за счет средств бюджета, особую цель в виде удовлетворения государственных нужд [5, с. 92]. К указанным признакам государственного контракта добавляются специальные процедуры заключения и исполнения государственных контрактов [6].

Публичный характер государственного контракта следует из его легитимной дефиниции, изложенной в ст. 3 Закона о контрактной системе: «Государственный контракт, муниципальный контракт — договор, заключенный от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации (государственный контракт), муниципального образования (муниципальный контракт) государственным или муниципальным заказчиком для обеспечения соответственно государственных нужд, муниципальных нужд» [6].

На основе смысла Закона о контрактной системе следует сделать вывод о том, что особенностями, отличающими государственный контракт от гражданско-правового договора, являются:

1) особый субъектный состав в лице государственных заказчиков как обязательной стороны сделки;

2) использование бюджетных средств финансирования исполнения обязательств заказчика по контракту;

3) цель государственного (муниципального) контракта — удовлетворение хозяйственных нужд Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, внебюджетных фондов и госкорпораций;

4) определение условий контракта в документации о закупках, а не путем переговоров;

5) публичная форма определения контрагента;

6) наличие существенных условий контракта, установленных в законе.

Эти признаки свойственны финансовым правоотношениям. Следовательно,

государственный контракт объективно правильно воспринимать как публично-правовой акт, направленный на удовлетворение хозяйственных или экономических интересов публичного субъекта.

Основные требования к контракту излагаются законодателем в ст. 34 Закона о контрактной

системе. Согласно данной норме контракт должен соответствовать требованиям гражданского законодательства о конкретном виде сделки и в обязательном порядке содержать, помимо существенных условий, предусмотренных ГК РФ, условия об ответственности контрагента; о цене, сроках и порядке оплаты и приемке товаров, работ и услуг; сроках возврата заказчиком поставщику денежных средств, внесенных в качестве обеспечения исполнения контракта. В часть 13 ст. 34 Закона о контрактной системе также входит положение о том, что в случае если контракт заключается с физическим лицом, кроме индивидуального предпринимателя или иного занимающегося частной практикой лица, в нем должно содержаться обязательное условие об уменьшении суммы, подлежащей уплате физическому лицу, на размер налоговых платежей, связанных с оплатой контракта. Аналогичное условие ранее было закреплено в ст. 29 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ [7]. Таким образом, законодатель возложил обязанности налогового агента на государственного (муниципального) заказчика.

К сожалению, ни ранее действующий, ни настоящий закон не разъясняют, должна ли изменяться цена контракта в том случае, если исполнитель по контракту не является плательщиком налога на добавленную стоимость (далее — НДС), когда документацией предусмотрена цена с учетом НДС. Может возникнуть такое предположение, что это есть экономия подрядчика. Как следует из ст. 710 ГК РФ, под экономией подрядчика понимаются такие ситуации, когда его расходы оказались меньше тех, которые учитывались при определении цены работы, и он сохраняет право на оплату работ по цене, предусмотренной договором подряда, если заказчик не докажет, что полученная подрядчиком экономия повлияла на качество выполненных работ [8]. Условие, содержащееся в ст. 710 ГК РФ, позволяет предположить, что освобождение от уплаты НДС может расцениваться как экономия, хотя это спорно. По смыслу приведенной правовой нормы экономия подрядчика трактуется судами как связанная с использованием более эффективных методов работы либо с изменением цен на материалы и оборудование, учтенных при определении цены, выгода подрядчика, поэтому нельзя однозначно утверждать, что выгода от освобождения от уплаты НДС есть экономия подрядчика. Таким образом, неоднозначная позиция российского законодателя ставит участника торгов, запроса котировок или запроса предложений, освобожденного от уплаты НДС, изначально в более выгодное положение по сравнению с обычными налогоплательщиками, что, на наш взгляд, нарушает принцип обеспечения равной конкуренции в контрактной системе.

Еще одним доводом в пользу необходимости небольшого реформирования законодательства служат положения Бюджетного кодекса Российской Федерации. Так, в соответствии со ст. 72 поставленные государственному или муниципальному заказчику товары, оказанные услуги или выполненные работы оплачиваются в пределах лимитов бюджетных обязательств. Согласно ст. 166 лимиты бюджетных обязательств утверждаются Министром финансов Российской Федерации. В любом случае они регламентированы Федеральным законом о бюджете и подзаконными актами для его исполнения. Получатель бюджетных средств принимает бюджетные обязательства в пределах, доведенных до него главным распорядителем или распорядителем средств бюджета соответствующего уровня лимитов, бюджетных обязательств, путем заключения государственных (муниципальных) контрактов, иных договоров с физическими и юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями. Средства федерального бюджета расходуются в строгом соответствии с бюджетной росписью и не могут быть направлены на иные цели.

Для устранения данной проблемы мы предлагаем внести изменения в ст. 34 Закона о контрактной системе, согласно которым в случае применения исполнителем (подрядчиком) специального налогового режима, предполагающего его освобождение от уплаты НДС, цена контракта должна снижаться на соответствующую величину без изменения иных условий контракта.

Приведенный случай не является единственным примером непростой ситуации в отношениях в сфере госзакупок. Как было установлено, свидетельством публичного характера контракта служит определение его существенных условий путем проведения публичной процедуры торгов и, по сути, возлагается на государственного или муниципального заказчика. Анализируя судебную практику по подобным делам, обратим внимание на следующие нюансы при заключении государственных контрактов.

Как мы указали ранее, условия об ответственности исполнителя (подрядчика или поставщика) определены законодательством о закупках в качестве основных условий контракта. Кроме пени, о которой законодатель упоминает в чч. 5 и 7 ст. 34 Закона о контрактной системе, предусмотрена возможность наложения штрафа на исполнителя за ненадлежащее исполнение обязательств, прописанных контрактом. Размеры такого штрафа регламентированы постановлением Правительства Российской Федерации [9], и несоблюдение условий о порядке наложения и определения размера штрафа влечет недействительность отдельных условий контракта об ответственности сторон [10].

Условия об оплате заказчиком товаров, работ или услуг также должны в обязательном порядке

соответствовать жестким требованиям закона, который ограничивает свободу договора. Например, защищая интересы малого предпринимательства, законодатель обусловил в ч. 8 ст. 30 Закона о контрактной системе обязанность государственного заказчика оплачивать товары, работы или услуги, оказанные ему субъектом малого предпринимательства или социально ориентированной некоммерческой организацией не позднее 30 дней с момента подписания документов о приемке товаров, работ или услуг. Несоблюдение этого условия может быть оспорено в суде и служить поводом для возбуждения производства по делу об административном правонарушении [11]. В данном случае суд принимает сторону исполнителя.

Кроме того, недействительным является условие о возможности пролонгировать договор, заключенный с единственным поставщиком на сумму в пределах 100 тыс. руб., поскольку оно не позволяет однозначно определить срок прекращения обязательств сторон. Это условие допускает, что цена договора может превысить ограничение, установленное ст. 93 Закона о контрактной системе. При данных обстоятельствах судами указывается на то, что оспариваемое условие не соответствует закону и в связи с этим является недействительным.

Следует отметить, что в настоящее время все популярнее становится передача споров для рассмотрения в третейский суд. Говоря о государственных и муниципальных контрактах, законодатель исключил такую возможность. В соответствии с ч. 8 ст. 95 Закона о контрактной системе расторгнуть контракт допустимо исключительно по соглашению сторон или решению суда по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством [6]. Согласно ст. 4 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ третейские суды не входят в судебную систему Российской Федерации, а следовательно, не обладают полномочиями рассматривать подведомственные арбитражному суду дела по экономическим спорам, вытекающим из отношений в рамках исполнения государственных или муниципальных контрактов, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности [12].

Таким образом, разрешение споров, возникающих в ходе исполнения государственных или муниципальных контрактов, третейским судом невозможно, поэтому условие контракта, предусматривающее такую возможность, является нарушением Закона о контрактной системе.

Приведенные случаи — это лишь часть задач, которые необходимо решать и правоприменителям, и законодателям в работе по заключению государственных и муниципальных контрактов. При этом нужно

руководствоваться основной целью и задачами контрактной системы (удовлетворение нужд органов государственной власти и местного самоуправления) и исключить, насколько это возможно, злоупотребления со стороны публичного субъекта.

Список библиографических ссылок

1. Кикавец В. В. Административно-правовое регулирование государственного заказа в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010.
2. Тихомиров А. С. Институт государственного и муниципального заказа в административном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.
3. Определение Верховного Суда РФ от 3 марта 2015 г. по делу № 305-ЭС14-4115, А41-60951/13. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
4. Ерин В. В. Гражданско-правовое регулирование подрядных работ и работ по геологическому изучению недр для государственных нужд: на основе государственных контрактов: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011; Поваляев А. А. Морская перевозка грузов для государственных нужд: дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2009; Шихова С. С. Гражданско-правовое регулирование поставки товаров для государственных и муниципальных нужд: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.
5. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / под ред. О. Н. Садикова. М.: ИНФРА-М, 2006.
6. О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: федер. закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.
7. О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд: федер. закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ (утратил силу) // СЗ РФ. 2005. № 30 (Ч. 1). Ст. 3105.
8. Гражданский кодекс Российской Федерации (ч. 2) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.
9. Об утверждении Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом: постановление Правительства РФ от 25 ноября 2013 г. № 1063 // СЗ РФ. 2013. № 48. Ст. 6266.
10. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 13 июля 2016 г. № Ф06-10222/2016 по делу № А49-9838/2015. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
11. Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 4 декабря 2015 № 12АП-11522/2015 по делу № А06-5291/2015. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Решение Курганского управления Федеральной антимонопольной службы России от 25 января 2017 г. по делу № 05-02/6-17. URL: <http://solutions.fas.gov.ru> (дата обращения: 28.01.2017).
12. О судебной системе Российской Федерации: федер. конституц. закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ. СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

© Жемчужников А. А., 2017