УДК 330.117

С. С. Цыганков

Южный федеральный университет, Ростов-на-Дону, e-mail: sscygankvov@sfedu.ru

С. В. Наливайко

Фонд «Инноваций и экономических технологий «Содействие – XXI век»,
Ростов-на-Дону, e-mail: eco-sn@yandex.ru;

Е. М. Цыганкова

Южный федеральный университет, Ростов-на-Дону, e-mail: ekaterinagasanova@yandex.ru

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИСПОЛНЕНИЯ КОНТРАКТА В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВИЗАЦИИ КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЫ В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПОК

Ключевые слова: контрактная система, государственные закупки, инфорсмент контракта, цифровизация, обеспечение исполнения контракта.

Механизм государственных расходов реализуется с помощью закупок, на этом рынке государство закупает товары, работы, услуги по цене, определяемой в ходе процедуры, поэтому важно выработать такие правила закупочного процесса, которые максимально транспарентны для субъектов данного рынка. С этой целью развивается идея цифровизации закупок, что оказывает положительное влияние на снижение транзакционных издержек. С точки зрения достижения результатов и целей закупки в удовлетворении потребностей, необходима защита прав и выполнения обязанностей субъектов рынка государственных закупок, такая защита реализуется на этапе исполнения контракта. Правила обеспечения исполнения контракта в государственных закупках меняются, затрагивая институциональную структуру всего механизма закупок. Способы обеспечения исполнения контракта в сфере закупок институционально трансформировались на протяжении последних 10 лет. В исследовании показаны эволюционные изменения таких способов обеспечения исполнения контракта, как денежные средства и банковская гарантия, раскрывается природа новых, сопутствующих механизмов обеспечения исполнения контракта, таких как замена способа такого обеспечения и антидемпинговые меры, дается оценка правил и способов обеспечения обязательств по контрактам с позиции институциональной теории.

Введение

Государство удовлетворяет свои потребности путем осуществления закупок. В лице заказчика государству интересно удовлетворение потребностей с максимальной экономией бюджетных средств, а поставщику – выполнение своих обязательств с позиции максимизации прибыльности контракта. Используя теоретическую модель квазирынка, государство разрабатывает правила и механизм осуществления таких закупок через деятельность заказчиков. Такие правила предусматривают отношения контрактации и защиты прав сторон.

Функционирование такого многогранного инструмента, как государственные закупки подвержено частым институциональным изменениям. Действующий в настоящее время Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – ФЗ о контракт-

ной системе) имеет несколько этапов своего развития:

Первым этапом является период 2014–2015 гг., на котором произошло оформление институциональной структуры государственных закупок. На этом этапе были выработаны принципы, правила, способы закупок и ряд базовых подзаконных нормативно-правовых актов. Кроме того, на базе официального сайта закупок в сети Интернет сформировалась единая информационная система, которая содержит информацию обо всех составляющих закупочного процесса.

Вторым этапом является полноценное формирование института планирования с 2016 г. Он включает в себя как план закупок, в котором содержится информация о средствах, доведенных для удовлетворения потребностей на трехлетний период, так и план-график, в который входит информация и условия о конкретно определенных закупках на однолетний период, основные условия закупки и т. д. Кроме того, с 2017 г.

планы и планы-графики Заказчиков стали иметь структурированную форму с их размещением в Единой информационной системе.

Текущим этапом развития является цифровизация контрактной системы, т.е. переход к полностью электронным способам закупок. С 1 июля 2018 г., когда заказчики получили право выбирать «бумажный» или «электронный» способ закупки по конкурентным процедурам. С 1 января 2019 г. применение таких способов становится обязательным, а участники закупок будут обязаны регистрироваться в единой информационной системе, чтобы быть включенными в процесс контрактации.

Одним из важных механизмов закупочного процесса является обеспечение прав и обязанностей субъектов государственных закупок. Такое обеспечение производится путем четко прописанных законодательством норм, способов, целью которых является обеспечение таких права и обязанностей.

Цель исследования: с институциональной позиции должна выделяться четкая структура прав и обязанностей заказчиков и их контрагентов на стадии исполнения контракта, в сфере закупок она создана на основе ФЗ о контрактной системе и ряда подзаконных нормативно-правовых актов. При этом результатом таких мер является установление единого механизма прав и обязанностей сторон, направленных на добросовестную реализацию контракта.

Материал и методы исследования

В ходе исследования использован эволюционный метод, применяются подходы институциональной теории, анализ и синтез содержания текущих нормативных актов, разъясняющих документов и практики государственных закупок.

Результаты исследования и их обсуждение: в качестве основного инструмента реализации защиты прав по контракту выступает обеспечение исполнения контракта. Обеспечение исполнения обязательств по государственному контракту – юридические меры, имеющие своей целью снижение вероятности неудовлетворения интересов государственного заказчика как стороны обязательства при исполнении обязательств, предусмотренных государственным или муниципальным контрактом [7, с. 83].

Существует подход, согласно которому, обеспечение исполнения контракта является дополнительным обременением контрагента в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения им обязательств [9]. Обеспечение исполнения поставщиком, подрядчиком, исполнителем обязательств по контракту в государственных закупках является основой инфорсmenta контракта в его широком понимании. Действие механизма обеспечения исполнения контракта заключается в противостоянии заказчика и контрагента, которое обуславливается экономической природой: заказчику необходимо удовлетворить потребность в определенных объемах, ценах и спецификациях, а поставщику, подрядчику, исполнителю успешно выполнить все обязательства по контракту с учетом структуры расходов, прибыли. Чтобы установить равенство прав и обязанностей сторон контракта на стадии инфорсmenta, государство устанавливает единые санкции и способы обеспечения исполнения контракта.

Гражданский кодекс в качестве способов обеспечения исполнения обязательств предусматривает: неустойку, залог, удержание вещи должника, поручительство, независимую гарантию, задаток, обеспечительный платеж и другие способы, предусмотренными законом или договором [4, ст. 329]. Эволюция обеспечения исполнения контракта в сфере государственных закупок проходила несколько этапов, связанных с институциональной модернизацией данной сферы. Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 94-ФЗ) устанавливал несколько способов обеспечения исполнения контракта [2].

В ходе институциональной эволюции системы государственных закупок внутри Закона № 94-ФЗ были выявлены неэффективные способы исполнения контракта: страхование ответственности по контракту и договор поручительства, поскольку они отличались высокими транзакционными издержками по сравнению с действующими способами обеспечения исполнения контракта в рамках законодательства [7, с. 84]. В этой системе координат договор поручительства

был наиболее «популярным» способом обеспечения контракта, для его получения было придумано множество «серых схем» [12, с. 55].

Реализованными оказались два способа обеспечения исполнения контракта: безотзывная банковская гарантия, выданная банком или иной кредитной организацией, и передача заказчику в залог денежных средств, в том числе в форме вклада (депозита). Что касается залога, то способов его реализации специальный Закон № 94-ФЗ не предусматривал. Залог денежных средств напрямую указывал на экономико-правовое свойство такого способа обеспечения исполнения контракта.

Как видно из табл. 1 понимание залога в экономико-правовых отношениях в России претерпело определенную трансформацию.

Исходя из природы залога как способа обеспечения исполнения контракта важно исследовать его институциональную природу для адаптации этих осо-

бенностей на рынок закупок. В залог могут быть переданы любые вещи, в том числе и имущественные права, при этом залог денежных средств в гражданском законодательстве был запрещен.

В табл. 2 представлена специфика залога как способа обеспечения исполнения контракта.

В 2014 году залог перестал быть действующим способом обеспечения исполнения контракта. В ФЗ о контрактной системе способы обеспечения сократились до двух: банковской гарантии и денежных средств в качестве обеспечения исполнения контракта.

Денежные средства, внесенные исполнителем в качестве обеспечения исполнения контракта, подлежат возврату заказчиком в случае надлежащего исполнения обязательств по контракту или, если это предусмотрено контрактом, по истечении гарантийного срока. В настоящее время существует оценка институту обеспечения денежных средств через свойство обеспечительного платежа [10].

Таблица 1

Трансформация залога как способа обеспечения исполнения контракта

Нормативно-правовой акт	Определение
Гражданский кодекс Российской Федерации, ст. 334, ч. 1	В силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества (предмета залога) преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит заложенное имущество (залогодателя) [4, ст. 334]
Закон Российской Федерации от 29 мая 1992 г. № 2872-1 «О залоге» (действие – до 2014 года), ст. 1	Способ обеспечения исполнения обязательства, при котором кредитор (залогодержатель) приобретает право в случае неисполнения должником обязательства получить удовлетворение за счет заложенного имущества [3, ст. 1]
ФЗ о контрактной системе (после 01 января 2014 года)	Залог как способ обеспечения исполнения контракта не применяется, установлен способ «денежные средства в качестве обеспечения исполнения контракта» [1]

Таблица 2

Специфика залога как способа обеспечения исполнения контракта

Документ	Специфика
Постановление Президиума ВАС РФ от 2 июля 1996 г. № 7965/95 [5]	Денежные средства не могут быть предметом залога «исходя из сути залоговых отношений» [11, с. 26]
Информационном письме Президиума ВАС РФ в от 15 января 1998 г. № 26 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге» [6]	Залог имеет следующую специфику: – наличие договора о залоге; – выделяется специфика договора о залоге через способность реализации предмета залога; – безналичные деньги не могут быть переданы в залог по таким правилам; – безналичные средства не могут определяться предметом залога

При наступлении обстоятельств, предусмотренных договором, сумма обеспечительного платежа засчитывается в счет исполнения соответствующего обязательства. В соответствии с данной практикой, денежные средства при наличии указания в контракте включают в себя покрытие неустойки по исполнению контракта. То есть заказчик вправе возратить контрагенту сумму денежных средств, уменьшенную на сумму неустойки. Таким образом, обеспечение контракта путем предоставления денежных средств минимизирует риски и призвано обеспечить обязательства контрагента, обязанности, связанные с нарушением условий контракта.

Другим механизмом взаимодействия обеспечительного платежа с обязательствами сторон является условие о зачете обязательств по уплате неустойки в счет оплаты по контракту (Письмом Минфина России от 11 апреля 2016 г. № 02-02-14/20344). При наличии такого пункта в контракте: условие становится обязательным для сторон контракта в силу положений подпункта 1 пункта 1 статьи 425 ГК РФ. Необходимо учитывать, что несмотря на наличие ссылки в контракте на зачет начисленной суммы неустойки в счет оплаты по контракту и рассмотрение подобных юридически значимых действий в качестве способа прекращения исполнения обязательства, такие действия не будут являться зачетом [8, с. 51].

Банковская гарантия регламентируется законом, подзаконными актами. При этом особенность такого способа обеспечения контракта в том, что правила функционирования механизма и отбора банков, ее предоставляющих, строго регламентированы Правительством Российской Федерации. Стоит сказать, что содержание банковской гарантии является зарегулированным, практически типовым.

ФЗ о контрактной системе ввел два важных механизма, дополняющих общую структуру обеспечения исполнения контракта [1]:

- 1) уменьшения размера обеспечения исполнения контракта на размер выполненных обязательств с правом замены способа обеспечения исполнения контракта;
- 2) механизм антидемпинговых мер совместно с подтверждением добросовестности участников закупки.

Необходимо отметить, что антидемпинговые меры действуют только для

конкурсных и аукционных процедур при снижении цены контракта на 25 % и более, а добросовестность применяется только на сумму пятнадцать миллионов рублей или менее.

Еще одно изменение в рамках обеспечения исполнения контракта касается реестра банковских гарантий: с 1 июля 2018 г. он больше не находится в открытом доступе (рисунок), к нему имеется доступ только у заказчика в личном кабинете в единой информационной системе.

Это изменение негативно повлияло на транспарентность закупочных процедур из-за возникшей асимметрии информации в пользу заказчика по следующим причинам:

- при заключении контракта, в случае выбора победителем банковской гарантии в качестве способа обеспечения исполнения, у других участников закупки не имеется возможности выявить несоответствия в представленной банковской гарантии победителем и пожаловаться в орган контроля с целью устранения нарушений законодательства;

- до 1 января 2019 г. при проведении заказчиками процедур в «бумажной» форме, в которых предусмотрено обеспечение заявки, у участников закупки не имеется возможности выявить несоответствия в банковской гарантии конкурентов и пожаловаться в орган контроля с целью устранения нарушений законодательства, в случае, если комиссия заказчика признает такую банковскую гарантию соответствующей требованиям документации о закупке.

Заключение

Снижение транспарентности института банковской гарантии оказывает негативное влияние не только на добросовестную конкуренцию, но и на возможности общественного контроля со стороны гражданского общества, поскольку выявить вышеуказанные нарушения в ходе общественного мониторинга стало невозможно.

В настоящее время имеется тенденция к разнонаправленности развития институтов инфорсменты. С одной стороны, это типизация содержания обеспечения исполнения контракта, отказ от «неэффективных» способов инфорсменты, право замены способа обеспечения контракта, с другой стороны, закрытие общего доступа к реестру банковских гарантий.

Официальный сайт
ЕДИНОЙ ИНФОРМАЦИОННОЙ СИСТЕМЫ В СФЕРЕ ЗАКУПОК

ЗАКАЗЧИКАМ ПОСТАВЩИКАМ

Служба поддержки
24 8 495 811-03-33
8 800 333-81-11
Обратная связь
Вопросы и ответы

Ваш субъект РФ
Не выбран
Сменить
Версия для слабовидящих

Личный кабинет

Реестр банковских гарантий

В соответствии с ч. 8.1 ст. 45 Федерального закона № 44-ФЗ информация о банковских гарантиях, предоставляемых в качестве обеспечения заявок и исполнения контрактов, с 01.07.2018 не размещается на официальном сайте ЕИС. Информация в Реестре банковских гарантий доступна по состоянию на 30.06.2018 (включительно).

Введите полностью или часть номера реестровой записи, наименования банка, наименования поставщика

☒ С учетом всех форм слов ☐ Строгое соответствие [Расширенный поиск](#)

Установленные параметры [Уточнить параметры поиска](#) [Свернуть фильтр](#)

Статус банковской гарантии: Размещено Отказано в принятии Прекращены обязательства поставщика
Прекращены обязательства банка-гаранта

Сортировать по: **дате размещения** сроку действия релевантности Показывать по: 10

1 2 3 4 ... 100 Всего записей: более 1 800 000

Реестр банковских гарантий в открытой части единой информационной системы

Статья подготовлена в рамках исполнения гранта РФФИ № 18-010-00871 «Разработка инструментария оценки и стимулирования качества публичных закупок: концептуальные основания и методические подходы».

Библиографический список

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» // Справочно-правовая система «Консультант Плюс» (дата обращения: 28.12.2018).
2. Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» // Справочно-правовая система «Консультант Плюс» (дата обращения: 28.12.2018).
3. Закон РФ от 29.05.1992 № 2872-1 «О залоге» // Справочно-правовая система «Консультант Плюс» (дата обращения: 28.12.2018).
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ, ст. 329 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс» (дата обращения: 30.09.2016).
5. Постановление Президиума ВАС РФ от 02.07.1996 № 7965/95 Денежные средства в безналичной форме не могут быть предметом залога // Справочно-правовая система «Консультант Плюс» (дата обращения: 28.12.2018).
6. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 № 26 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге» // Справочно-правовая система «Консультант Плюс» (дата обращения: 28.12.2018).
7. Белокрылов К.А., Цыганков С.С., Наливайко С.В. Обеспечение контракта как механизм снижения рисков его неисполнения // Journal of Economic Regulation. – 2015. – Т. 6, № 3. – С. 82–93.
8. Гужанков И.Е. Удержание размера неустойки из обеспечения исполнения по государственно-му (муниципальному) контракту // Вестник магистратуры. – 2018. – № 1-2 (76). – С. 53–54.
9. Коновалов А.В. Обеспечение исполнения государственного контракта как механизм защиты государственного заказчика от недобросовестных контрагентов // Вестник молодого ученого Кузбасского института сборник научных статей. – 2018. – С. 139–140.
10. Обзор судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017) // Справочно-правовая система «Консультант Плюс» (дата обращения: 28.12.2018).
11. Тхаровская О.Ю. К вопросу об использовании денежных средств в качестве предмета залога // Вестник Краснодарского университета МВД России. – 2013. – № 1 (19). – С. 25–29.
12. Цыганков С.С., Наливайко С.В. Модернизация механизмов обеспечения исполнения контракта в контексте перехода к контрактной системе в сфере госзаказа // Научная перспектива. – 2013. – № 5. – С. 54–57.