Куличев, Роман Борисович. Правовое регулирование подрядных работ для государственных нужд (на примере города Москвы) : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.03 / Куличев Роман Борисович; [Место защиты: НГОУ "Московская академия экономики и права"].- Москва, 2014.- 262 с.: ил

**Введение к работе**

**Актуальность темы.** Подрядные работы для государственных нужд занимают значительное место в развитии Российского государства. Зарождение отечественного флота, строительство и ремонт больниц и школ, объектов военного назначения, жилья и дорог представляют собой неотъемлемую составляющую реализации конституционных обязанностей России. По данным Федеральной службы государственной статистики в 2012 г. было введено в действие 3.4 млн. м. жилья; 0,7 тыс. учебных зданий; 0,5 тыс. зданий системы здравоохранения. В 2014 - 2016 гг., в соответствии с государственной программой города Москвы на среднесрочный период (2012 - 2016 гг.) «Жилище», планируется ввести в эксплуатацию 2,28 млн. кв.м. жилья, провести капитальный ремонт многоквартирных домов общей площадью 14 117,1 тыс. кв.м1.

Постоянная потребность государства в выполнении подрядных работ требует четкого правового регулирования данной области правоотношений, тем более что подрядные работы для государственных нужд являются частноправовым способом реализации функции государственного управления.

Однако анализ законодательства и правоприменительной практики показывает, что некоторые нормативные правовые акты, регулирующие подрядные работы для государственных нужд, устарели или фактически утратили силу. Так, отдельные нормы Гражданского кодекса РФ, регулирующие основания и порядок заключения государственного или муниципального контракта, частично не соответствуют Федеральному закону от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных

См.: Сведения о показателях (индикаторах) государственной программы, подпрограмм государственной программы и их значениях. URL: http: -programs/sedwelling/GP%20ZHILISHE PRIL1 .pdf (дата обращения: 22.10.2013).

нужд»2 (далее - Закон о контрактной системе). Для государственных заказчиков требующим своего решения остается вопрос об изменении сроков выполнения работ в связи с возникновением обстоятельств непреодолимой силы. Правовые нюансы содержат последствия выполнения подрядных работ для государственных нужд без осуществления их закупки в установленном порядке.

Анализ Закона о контрактной системе дает возможность предположить, что государственный заказчик может столкнуться в ходе его применения с некоторыми правовыми сложностями, вызванными, в частности, отсутствием законодательного закрепления понятия государственных нужд, являющегося ключевым в исследуемых правоотношениях.

Судебная практика также содержит различные подходы при разрешении споров, вытекающих их подрядных работ для государственных нужд. В частности, различной позиции придерживаются суды по вопросам взыскания процентов за пользование чужими денежными средствами с государственного заказчика и правомерности признания проведенных торгов и государственного контракта на выполнение подрядных работ недействительными и применения последствий недействительности сделки.

Изложенные обстоятельства свидетельствуют об актуальности темы исследования и необходимости совершенствования законодательства о подрядных работах для государственных нужд.

**Степень научной разработанности темы.** Рассматриваемой проблеме посвятили диссертационные исследования ряд ученых. Среди них

можно выделить И.В. Балтутите, В.В. Ерина, Д.С. Торосян, А.В. Чикишева .

2 Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 27, ст. 3480.

3 *Балтутите И.В.* Гражданско-правовое регулирование заключения контрактов на выполнение
подрядных работ для государственных и муниципальных нужд: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2012;
*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;
*Торосян Д.С.* Гражданско-правовые основы регулирования подрядных работ для государственных и
мунрципальных нужд: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2009; *Чикишее А.В.* Методические основы
организации и проведения торгов по размещению заказа на подрядные работы в строительстве: дис. ... канд.
юрид. наук. Тюмень, 2007.

Данными авторами наиболее полно рассмотрены проблемы правового регулирования подрядных работ для государственных нужд с точки зрения гражданского и административного законодательства. В частности, исследованы вопросы понятия государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд, правового регулирования торгов на право заключения государственных контрактов, условий государственных контрактов на выполнение исследуемых работ.

В то же время осталась практически не изученной совокупность правоотношений, возникающих после заключения государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд: правовые вопросы исполнения государственных контрактов, защиты прав государственного заказчика и подрядчика, контроля и надзора за выполнением подрядных работ для государственных нужд. Кроме того, отсутствует рассмотрение правового регулирования подрядных работ для государственных нужд как комплексного института реализации функции государственного управления.

Таким образом, можно констатировать недостаточную разработанность проблемы правового регулирования подрядных работ для нужд государства, что и обусловило выбор темы для исследования.

**Объектом исследования** являются общественные отношения, возникающие в связи с обеспечением потребностей государства в подрядных работах.

**Предметом исследования** выступают нормы отечественного законодательства, регулирующие сферу общественных отношений в области подрядных работ для государственных нужд, научные исследования в рассматриваемой области, а также судебная практика.

**Цель исследования** состоит в создании комплексного научного представления о правовом регулировании подрядных работ для государственных нужд как одном из способов осуществления функций государственного управления, а также в разработке предложений по

совершенствованию законодательства в исследуемой области. Для достижения цели автором были поставлены следующие **задачи:**

- изучить отечественное законодательство в области заключения и
исполнения государственного контракта на выполнение подрядных работ для
государственных нужд в его историческом развитии;

- выявить место подрядных работ для государственных нужд в системе
государственного управления Российской Федерации;

рассмотреть особенности подрядных работ для государственных нужд, их отличие от оказания услуг для государственных нужд;

исследовать специфику государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд;

рассмотреть особенности заключения государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд, выявить и решить основные правовые проблемы в законодательстве, регулирующем порядок заключения государственных контрактов;

изучить особенности исполнения государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд, его расторжения, признания недействительным и последствий такого признания;

исследовать особенности контроля и надзора за исполнением государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд, а также ответственности участников правоотношений в данной области;

рассмотреть организацию защиты прав и законных интересов участников правоотношений в области подрядных работ для государственных нужд, выявить ее правовые недостатки;

разработать и научно обосновать предложения, направленные на совершенствование правового регулирования подрядных работ для государственных нужд.

**Методологической основой исследования** выступили как общенаучные методы познания: анализ, синтез, индукция, дедукция, так и

частнонаучные: формально-логический метод; сравнительно-исторический метод; правовой эксперимент.

**Теоретической базой диссертации** послужили труды Л.В. Андреевой, И.В. Балтутите, В.Е. Белова, О. А. Беляевой, С.А. Боголюбова, А.Н. Борисова, М.И. Брагинского, В.В. Бузырева, В.В. Витрянского, Г.Б. Добрецова, В.В. Ерина, О. Г. Ершова, Ф.Ф. Жукова, А.В. Журавлева, А.С. Зарубина, Е.В. Ивановой, СВ. Карасевой, К.В. Кичика, Н.А. Краева, П.В. Крашенинникова, Ю.М. Лермонтова, В.П. Мозолина, Л.Б. Мунтян, Э.В. Немченко, Е.В. Охотского, Н.В. Романовой, А.П. Сергеева, А. А. Строганова, Д.С. Торосян, Ю.С. Харитоновой, А.А. Храмкина, Д.А. Чваненко, Г.Ф. Шершеневича, А.А. Шумилова, A.M. Эрделевского, СП. Юшкевича и других ученых в области гражданского, административного и бюджетного права.

**Эмпирическую основу исследования** составили материалы судебной практики Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, судов Волго-Вятского, Восточно-Сибирского, Дальневосточного, Западно-Сибирского, Московского, Поволжского, Северо-Западного, Северо-Кавказского, Уральского и Центрального округов, практический опыт работы комиссии по размещению государственного заказа Департамента торговли и услуг города Москвы, документы, составляемые в ходе проведения открытых конкурсов, аукционов в электронной форме, запросов котировок и осуществления закупок у единственного подрядчика.

**Научная новизна исследования** заключается в комплексном рассмотрении правового регулирования подрядных работ для государственных нужд как одного из способов реализации функции государственного управления, начиная с этапа заключения государственного контракта, далее охватывая правовые вопросы его исполнения, контроля и надзора за выполнением указанных работ, ответственности за нарушение законодательства в исследуемой области и заканчивая защитой прав участников данных правоотношений.

Выявлено место публично-правовой функции управления государством в гражданско-правовых отношениях, предложены новые подходы к правовому регулированию подрядных работ для государственных нужд с точки зрения современных общественных отношений, даны предложения по совершенствованию законодательства в исследуемой области правоотношений.

Новизна диссертационного исследования также отражена в следующих **положениях, выносимых на защиту:**

**1.** Подрядные работы для государственных нужд являются
частноправовым способом реализации функции государственного
управления.

Реализация государством публичных полномочий порождает его потребность в различных товарах, работах и услугах, обеспечение которых осуществляется в установленном законодательством порядке. Одной из таких потребностей является выполнение подрядных работ. Обеспечение данной потребности осуществляется путем совершения гражданско-правовых сделок, обремененных публично-правовым элементом и одновременно является результатом реализации государственными органами функции государственного управления в своей компетенции.

Обеспечение отдельными государственными органами в пределах своей компетенции потребности в подрядных работах для государственных нужд в совокупности образует реализацию государством функции государственного управления.

2. Правовое регулирование подрядных работ для государственных
нужд осуществляется комплексным законодательством.

Развитие рыночной экономики и усложнение общественных отношений сводят до минимума заложенное в эпоху Древнего Рима разделение права на частное и публичное. Данная тенденция проявляется и в сфере подрядных работ для государственных нужд. Содержащееся в параграфе 5 главы 37 части второй Гражданского кодекса РФ гражданско-

правовое регулирование государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд с развитием законодательства о государственных закупках все больше испытывает на себе влияние публично-правовых норм.

Правовое регулирование подрядных работ для государственных нужд не может осуществляться исключительно нормами гражданского права в связи с наличием в нем публичного элемента - функции государственного управления. Однако если в период действия Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о размещении заказов) и его предшественников -Федерального закона от 6 мая 1999 г. № 97-ФЗ «О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд» и Положений о подрядных торгах в Российской Федерации (1993 г.) частноправовые и публично-правовые нормы находились в «состоянии равновесия», то с принятием Закона о контрактной системе наблюдается увеличение доли норм публично-правового характера, что, однако, является следствием одной из целей его принятия -регулирования всего цикла закупок, в том числе, основных вопросов исполнения, изменения и расторжения государственных контрактов.

3. Подрядные работы для государственных нужд не представляют собой отдельного вида договора подряда.

Сложившееся законодательство о государственных закупках позволяет выделить особый вид договора, путем заключения и исполнения которого осуществляется обеспечение государственных нужд - государственный контракт. И Закон о контрактной системе, и Закон о размещении заказов, определяя государственный контракт как особую разновидность договора, устанавливают его существенные условия, которые являются общими для государственных контрактов и не относятся к их предмету - поставке товаров, выполнению работ или оказанию услуг. При этом Гражданский

кодекс РФ, определяя виды работ, которые входят в предмет государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд, содержит отсылочные положения к правовому регулированию самостоятельных договоров подряда, содержащихся в его статьях, а установленные им требования к сторонам государственного контракта, содержанию и основаниям изменения государственного контракта, по сути, дублируют положения Закона о контрактной системе.

В связи с этим представляется целесообразным признать утратившим силу параграф 5 главы 37 ГК РФ и дополнить ее параграф 1 отсылочной нормой о государственном или муниципальном контракте на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд.

4. Государственный контракт на выполнение подрядных работ для государственных нужд является комплексным договором, содержащим элементы публичного договора и договора присоединения.

Одним из основных признаков публичного договора является обязанность коммерческой организации по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг в отношении каждого, кто к ней обратится. При этом цена товаров, работ и услуг, а также иные условия публичного договора, устанавливаются одинаковыми для всех потребителей, за исключением установленных законодательством случаев.

Соответствующие элементы имеются и в государственном контракте на выполнение подрядных работ для государственных нужд. В процедуре определения подрядчика могут участвовать любые лица, если они соответствуют установленным Законом о контрактной системе требованиям, и государственный заказчик не вправе отдавать предпочтение тому или иному участнику закупки, за исключением определения ее победителя.

Однако если в публичном договоре речь идет об обязанности коммерческой организации заключить договор, то в государственном контракте - о заказчике - некоммерческой организации, преследующей публичные цели.

Также государственный контракт на выполнение подрядных работ для государственных нужд может содержать черты договора присоединения или являться им. В качестве договора присоединения он будет выступать в случае заключения с единственным подрядчиком, например при осуществлении закупки работы, относящейся к сфере деятельности субъектов естественных монополий в соответствии с Федеральным законом от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях», или при осуществления закупки работы на сумму, не превышающую сто тысяч рублей. В подобных случаях, как правило, заказчик присоединяется к предложенному будущим подрядчиком публичному договору.

Черты договора присоединения содержит государственный контракт, заключаемый по результатам осуществления закупки конкурентными способами. В данном случае в зависимости от вида процедуры победитель конкурса, аукциона или запроса котировок присоединяется к условиям государственного контракта, за исключением предложенных им условий, указанных в заявке на участие в соответствующей процедуре осуществления закупки.

5. В Закон о контрактной системе целесообразно включить возможность составления протокола разногласий при заключении контракта конкурентными способами осуществления закупок.

В период действия Закона о размещении заказов нередко возникали случаи допущения технических ошибок при включении предложений победителей торгов и запроса котировок в проекты государственных контрактов. Также были нередки случаи несоответствия проектов контрактов, направляемых заказчиком для подписания победителю торгов, запроса котировок, проекту контракта, содержащемуся в документации о торгах, запросе котировок. При этом направление победителем торгов, запроса котировок заказчику подписанных контрактов с протоколом разногласий приводило к признанию такого победителя уклонившимся от заключения государственного контракта.

Для предупреждения подобных ситуаций и судебных процедур, связанных с обжалованием признания участника закупки уклонившимся от заключения государственного контракта, представляется необходимым внести изменения в Закон о контрактной системе, допускающие возможность составления победителем закупки протокола разногласий в случае обнаружения несоответствия условий представленного заказчиком контракта документации о закупке и заявке на участие в закупке.

6. В Закон о контрактной системе целесообразно включить возможность применения гарантийного удержания в качестве способа обеспечения исполнения гарантийного обязательства.

В практике размещения государственного заказа нередко возникали ситуации, когда в случае выполнения работ ненадлежащего качества устранение недостатков вызывало значительные затруднения, поскольку подрядчик находился за тысячи километров от государственного заказчика и объекта строительства. Так же складывались ситуации, что подрядчик, как юридическое лицо, уже не существовал.

В целях решения подобных проблем предлагается использовать гарантийное удержание.

В настоящее время гарантийное удержание как способ обеспечения исполнения обязательств гражданским законодательством не предусмотрен, однако часто используется в практике заключения и исполнения договоров подряда. Сущность гарантийного удержания для государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд заключается в том, что на срок действия гарантийных обязательств подрядчика удерживается часть цены государственного контракта в течение установленного гарантийного срока на выполненные работы. При возникновении гарантийного случая государственный заказчик путем осуществления закупки за счет гарантийного удержания устраняет недостатки выполненных работ без непосредственного привлечения подрядчика.

Преимущество гарантийного удержания над штрафом связано с отсутствием необходимости проведения претензионной работы с подрядчиком, а также возможностью избежать порой длительных судебных разбирательств по взысканию с подрядчика штрафных санкций.

7. В Закон о контрактной системе целесообразно включить
возможность изменения сроков выполнения работ в связи с возникновением
обстоятельств непреодолимой силы.

Закон о контрактной системе обязывает подрядчика своевременно предоставлять информацию о сложностях, возникающих при исполнении контракта. В то же время направление подрядчиком информации о сложностях, возникающих при исполнении контракта и влекущих невозможность его выполнения в срок по причинам, не зависящим от подрядчика, не может повлечь продление сроков выполнения работ по государственному контракту, поскольку такой возможности Закон о контрактной системе не предусматривает.

В связи с этим представляется необходимым дополнить Закон о контрактной системе положением, допускающим изменение сроков выполнения работ вследствие возникновения обстоятельств непреодолимой силы на срок действия таких обстоятельств, но не более чем на тридцать дней. При этом в случае действия обстоятельств непреодолимой силы свыше тридцати дней контракт предлагается расторгать по соглашению сторон.

8. К государственному контракту на выполнение подрядных работ для
государственных нужд в случае его исполнения последствия
недействительности сделки практически не применяются.

Гражданский кодекс РФ предусматривает в случае признания сделки недействительной обязанность каждой из сторон возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности - возместить ее стоимость, если иное не предусмотрено законом.

На практике двусторонняя реституция по государственному контракту на выполнение подрядных работ для государственных нужд фактически не

применяется. Данное обстоятельство обусловлено исполнением сторонами государственного контракта и особым его предметом - выполнением работы, результат которой возвратить подрядчику и привести стороны в первоначальное положение нельзя.

В случае же применения последствий недействительности сделки подрядчику надлежит возвратить государственному заказчику уплаченную цену государственного контракта, а государственному заказчику -возвратить стоимость выполненной работы. При этом расчет должен производиться по расценкам, действующим в момент заключения государственного контракта, иначе возможно неосновательное обогащение заказчика (из удержанной стоимости работ) или подрядчика (если стоимость работ превысит цену контракта). То есть фактически может получиться прекращение обязательства зачетом. Однако остается результат выполненной работы, который в любом случае будет являться неосновательным обогащением одной из сторон.

9. Взыскание процентов за пользование чужими денежными средствами с государственного заказчика в случае неоплаты фактически выполненных работ не соответствует законодательству Российской Федерации.

В практике выполнения подрядных работ для государственных нужд встречаются случаи фактического выполнения подрядчиком работ без осуществления в установленном порядке их закупки. Следствием таких работ является невозможность оплаты работ государственным заказчиком, в результате чего подрядчики обращаются в суд с требованием о взыскании суммы основного долга, а также процентов за пользование чужими денежными средствами. Удовлетворяя требование подрядчиков о взыскании основной суммы долга, суды расходятся во мнениях относительно взыскания процентов за пользование чужими денежными средствам.

Являясь мерой гражданско-правовой ответственности, взыскание процентов за пользование чужими денежными средствами должно

осуществляться при наличии вины за неисполнение денежного обязательства.

Исходя из доктринального толкования пункта 1 статьи 391 ГК РФ можно сделать вывод, что ответственность за неисполнение денежного обязательства возникает при наличии хотя бы одного из следующих условий: неправомерного удержания чужих денежных средств; уклонения от возврата чужих денежных средств; любой иной просрочки в их уплате; неосновательного получения или сбережения за счет другого лица. При этом основанием для наступления ответственности является наличие факта пользования чужими денежными средствами.

В соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации обеспечение выполнения функций государственных органов включает оплату выполнения работ для государственных (муниципальных) нужд. Заключая государственные контракты, заказчики принимают бюджетные обязательства на их оплату. Таким образом, если государственные заказчики не заключали государственные контракты, то в силу бюджетного законодательства они не могут подтвердить обязанность оплатить за счет средств бюджета возникшие денежные обязательства и финансовый орган не санкционирует их оплату.

В связи с тем, что для оплаты денежных обязательств за счет бюджета необходимо их санкционирование финансовым органом, а до момента санкционирования оплаты денежные средства находятся на едином счете государственного заказчика, отсутствует возможность для пользования указанными денежными средствами.

**Теоретическая и практическая значимость работы.** Представленное исследование может послужить основой для дальнейших научных разработок в рассматриваемой сфере, отдельные его выводы и предложения могут быть использованы в правотворческой деятельности по совершенствованию гражданского законодательства и законодательства о государственных закупках, а также в практической деятельности судов,

рассматривающих споры, вытекающие из государственных контрактов на выполнение подрядных работ для государственных нужд.

Материалы диссертации также могут быть использованы в учебном процессе в ходе преподавания дисциплины Гражданское право, курса Управление государственными и муниципальными заказами, а также при подготовке учебной и методической литературы для юридических факультетов образовательных учреждений.

**Апробация результатов работы.** Диссертационное исследование одобрено на заседании кафедры гражданско-правовых дисциплин Московского городского университета управления Правительства Москвы и использовано в практической деятельности Департамента торговли и услуг города Москвы, а также в судебной практике.

Основные положения и выводы исследования отражены в девяти научных статьях, четыре из которых опубликованы в рецензируемых журналах, включённых в перечень ВАК, а также докладывались автором на научно-практических конференциях (Москва, 11 апреля 2012 г.; Москва, 21 февраля 2013 г.; Тирасполь, 26 - 28 сентября 2013 г.).

**Структура и объем диссертации** обусловлены темой исследования, поставленными целью и задачами. Диссертация состоит из введения, трех глав, объединяющих девять параграфов, заключения и списка использованных источников.