
Т.А. Калабеков

*соискатель кафедры государственного управления и права
МИУ МГИМО(У) МИД РФ*

ПОСЛЕДСТВИЯ ДЕЙСТВИЙ НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПОДРЯДЧИКОВ ПО ГОСУДАРСТВЕННЫМ КОНТРАКТАМ И МЕРЫ ПО ИХ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЮ

T. Kalabekov

THE CONSEQUENCES OF ACTIONS OF UNFAIR CONTRACTORS DOING STATE ORDERS AND MEASURES TO PREVENT THEM

The situation which exists at the construction market at the moment is such that it is virtually impossible for a customer or an investor to choose independently the most reliable building company. The gathering of trustworthy information about a prospect building partner, to say nothing about its processing, is so work-intensive that it is often unrealistic even technically and sometimes

absolutely uneconomic. In addition if a customer is not an expert it is hard for him to forecast even roughly the development of business relations with the company he takes an interest in. A customer has to work at his own risk basing his decision upon the recommendations of a third party who is not an expert in construction either.

Ситуация, которая в данный момент сложилась на строительном рынке страны, такова, что практически не позволяет заказчику или инвестору сделать правильный самостоятельный выбор в пользу наиболее надежной строительной компании. Сбор достоверной информации о предполагаемом партнере в области строительства, не говоря уже об ее обработке, - процесс настолько трудоемкий, что зачастую невозможен даже технически, а подчас и вовсе нерентабелен. Кроме того, не будучи экспертом, нельзя даже приблизительно прогнозировать развития деловых отношений с интересующей компанией. Действовать приходится в основном на свой страх и риск, ориентируясь при этом на рекомендации третьих лиц, которые так же не являются специалистами.

Наконец, даже достоверная информация бывает настолько противоречива, что может поставить в тупик даже самого дотошного менеджера или финансиста. Касается это информации, сосредоточенной в средствах массовой информации: об одной и той же строительной компании может быть написан не один десяток статей, из которых половина будет ориентироваться в своих выводах на негативную информацию, а другая половина прямо противоположная.

Действительно, инвестиции в строительство производятся еще до завершения строительства объекта. Эта неизбежная и логичная практика оборачивается нередко серьезным обострением проблемы, связанной с высокими инвестиционными рисками и защитой прав и интересов инвесторов. Несмотря на относительную стабилизацию ситуации на строительном рынке, опасность остается на неприемлемо высоком

уровне. И это при условии, что заказчик (инвестор) имеет возможность столкнуться с недобросовестностью подрядчика (застройщика).

Риски также обусловлены сложностью и длительностью строительного цикла, на протяжении которого положение подрядчика на рынке может поменяться кардинально.

Стабильность работы строительной организации это вопрос едва ли не самый главный в ряду тех, которые задает себе заказчик в ситуации поиска потенциального партнера строителя или проектировщика. Заказчики, вынужденные полагаться только на собственную осведомленность и интуицию, давно нашли немудреный, как свидетельствует практика, достаточно эффективный способ решения своей проблемы: участие в тендере на тот или иной заказ. Причем подобным образом действуют не только крупные коммерческие предприятия. Этот способ взят на вооружение частными лицами и бизнесменами средней руки, генподрядчиками и субподрядчиками.

На случаях уклонения строительных компаний - участников размещения заказа от заключения государственных и муниципальных контрактов на основе тендеров, а также неисполнения или ненадлежащего исполнения государственных и муниципальных контрактов по вине поставщиков (подрядчиков, исполнителей), Федеральным законом от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ №О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» предусмотрен серьезный защитный механизм. Его основные элементы могут быть представлены следующим образом.

1. Закон предусматривает возможность установления со стороны заказчика, уполномоченного органа требования о внесении денежных средств, в качестве обеспечения заявки на участие в конкурсе или аукционе. Размер данного обеспечения может устанавливаться в пределах пяти процентов от начальной цены контракта (часть 4 статьи 20 и часть 5 статьи 32 Закона).

В случае уклонения участника размещения заказа от заключения контракта денежные средства, внесенные в качестве заявки на участие в конкурсе, не возвращаются.

2. Закон предусматривает возможность установления со стороны заказчика, уполномоченного органа требования обеспечения исполнения государственного или муниципального контракта. Размер обеспечения может устанавливаться в пределах тридцати процентов от начальной цены контракта (пункт 14 часть 3 статьи 21 и пункт 7 части 3 статьи 33 Закона). В случае, если начальная (максимальная) цена контракта (цена лота) превышает пятьдесят миллионов рублей, заказчики и уполномоченные органы обязаны устанавливать требование обеспечения исполнения контракта в размере от десяти до тридцати процентов начальной (максимальной) цены контракта (цены, лота), но не менее чем в размере аванса (если контрактом предусмотрена выплата аванса) (пункт 15.2 части 4 статьи 22 Закона). В случае установления обеспечения исполнения контракта такой контракт заключается только после предоставления участником конкурса или аукциона, с которым заключается контракт, банковской гарантии, страхования ответственности по контракту или передачи заказчику в залог денежных средств в размере обеспечения исполнения контракта (способ обеспечения исполнения контракта определяется таким участником самостоятельно).

Правовое обеспечение исполнения контракта в форме банковской гарантии или страхования ответственности по контракту подтверждает, хотя и косвенным образом, возможность поставщика (подрядчика, исполнителя) успешно исполнить свои контрактные обязательства. Обуславливается это тем, что финансовые и страховые организации, предлагая те или иные виды обеспечений, по сути, принимают на себя финансовые, а значит, и юридические риски поставщиков (подрядчиков, исполнителей) по контрактам. Они вынуждены, в этой связи, осуществлять многоаспектную проверку состоятельности поставщиков (подрядчиков, исполнителей) на предмет наличия у них соответствующих юридических прав, материально-финансовых и трудовых ресурсов, технологического оборудования и других составляющих для производства товаров, выполнения работ и оказания услуг, являющихся предметом контракта.

3. Отдельно следует обратить внимание и на то, что установление авансовых платежей по государственным или муниципальным контрактам является правом, но не обязанностью заказчика, уполномоченного органа (если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации).

С учетом того, что получение авансового платежа является в некоторых случаях основной целью заклю-

чения контракта со стороны недобросовестного поставщика (подрядчика, исполнителя), необходимость их установления должна быть анализирована самым тщательным образом в каждом конкретном случае.

4. При размещении заказов путем проведения открытого или закрытого конкурса соответствующая конкурсная документация должна содержать установленные заказчиком или его уполномоченным требования к качеству и техническим и функциональным характеристикам товара (работ, услуг), требования к их размерам, упаковке, безопасности и отгрузки и транспортировке и т.д. При этом необходимо учитывать, что конкурсная документация не должна содержать указание на товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования, патенты, полезные модели, промышленные образцы, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товару, его производителю, информации, а также работам, услугам, если такие требования сужают конкурентное поле, влекут за собой сокращение количества участников конкурса. Исключения допускаются лишь в отдельных в случаях, предусмотренных законодательством.

Если заявка на участие в конкурсе, поступившая от участника размещения заказа, содержит сведения о предлагаемых товарах, работах, услугах, которые не соответствуют каким-либо требованиям и показателям, установленным в конкурсной документации, **такая заявка отклоняется** уже на этапе рассмотрения заявок. В этой связи следует учитывать, что от того, насколько ответственно, обоснованно и внимательно заказчик или уполномоченный орган соблюдает вышеуказанные требования, в большей степени зависит итоги конкурсов и последующее исполнение контрактов.

В отношении аукционов (открытых и закрытых) и запросов котировок как самостоятельных способов размещения заказов Законом предусмотрены аналогичные нормы. При этом документация об аукционе или извещение о проведении запроса котировок могут содержать указание на товарные знаки, знаки обслуживания и иные идентифицирующие товары сведения, которые должны сопровождаться словами «или эквивалент», за исключением случаев несовместимости товаров, на которые применяются другие товарные знаки, знаки обслуживания, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, уже используемыми заказчиком (часть 3 ст. 34 Закона).

Отдельно следует отметить, что в соответствии с частью 12 ст. 9 Закона в государственные и муниципальные контракты включается обязательное условие о порядке осуществления заказчиком приемки поставляемых товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг на соответствие их качества, количества, комплектности и объема.

Вышеуказанные положения Закона позволяют заказчикам, уполномоченным органам путем правильной подготовки конкурсной документации (документации об аукционе, запроса котировок) гарантировать своевременные поставки товаров (выполнение

работ, оказание услуг), качество которых соответствует (или превышает) требованиям заказчика или уполномоченного органа.

5. Наряду с обеспечением исполнения контракта Закон предусматривает включение в государственный и муниципальный контракт обязательного условия об ответственности поставщика (исполнителя, подрядчика) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного государственным или муниципальным контрактом (часть 10 ст. 9 Закона).

Закон предусматривает право заказчика потребовать уплаты неустойки (штрафа, пеней) в случае просрочки исполнения поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательства, предусмотренного государственным или муниципальным контрактом. Размер такой неустойки (штрафа, пеней) устанавливается государственным или муниципальным контрактом в размере не менее одной трехсотой действующей на день уплаты неустойки (штрафа, пеней) ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации.

В этой связи обращаем внимание на необходимость установления в контрактах обязательной ответственности поставщиков (подрядчиков, исполнителей) за неисполнение или ненадлежащее исполнение ими своих контрактных обязательств ответственность в виде неустойки (штрафа, пени) следует устанавливать в размере не менее одной трехсотой действующей на день уплаты неустойки (штрафа, пеней) ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации.

6. В ряде случаев эффективно и своевременному исполнению государственных и муниципальных контрактов способствует установление этапов поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг по государственным и муниципальным контрактам. Поэтапная приемка товаров, результатов работ или услуг позволяет заказчику эффективно отслеживать ход исполнения контрактов со стороны поставщиков (подрядчиков, исполнителей), поддерживать необходимый уровень контроля за действиями поставщиков (подрядчиков, исполнителей), в полном объеме использовать механизмы ответственности поставщиков (подрядчиков, исполнителей) за ненадлежащее исполнение или неисполнение условий контрактов.

7. Отдельным элементом механизма, призванного обеспечивать защиту государственных и муниципальных заказчиков от действий (бездействий) недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) при заключении и исполнении государственных и муниципальных контрактов, является реестр недобросовестных поставщиков. В реестр недобросовестных поставщиков включаются сроком на 2 года сведения об участниках размещения заказа, уклонившихся от заключения государственного или муниципального контракта, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми государственные или муниципальные контракты расторгнуты в связи с существенным нарушением ими государственных или муниципальных контрактов (часть 2 ст. 19 Закона).

Заказчик, уполномоченный орган вправе в конкурсной документации или в документации об аукционе установить требование к участникам размещения заказа об отсутствии сведений о таких участниках в реестре недобросовестных поставщиков (пункт 1 части 2 ст. 11 Закона), тем самым исключив возможность участия в проводимых конкурсах или аукционах ранее признанных недобросовестными поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Одновременно необходимо обратить внимание на иные меры по предупреждению и предотвращению неблагоприятных последствий от действий недобросовестных поставщиков. Вот некоторые из них:

а). В 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 о размещении заказов) был внесен ряд существенных изменений, касающихся размещения заказа на выполнение подрядных строительных работ. С 1 января 2008 года размещение заказа на выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства, в том числе автомобильных дорог, а также временных построек, киосков, навесов и других подобных построек, должно осуществляться только путем проведения аукциона. Однако, принимая во внимание специфику строительства особо опасных и технически сложных объектов, допускается размещение заказа не только **путем проведения аукциона, но и посредством конкурса**. Вопрос решается по усмотрению государственного заказчика. При этом следует иметь в виду, что начальная цена такого контракта (цена лота) должна составлять не менее пятидесяти миллионов рублей. Хорошо, если исполнитель за последние пять лет исполнял аналогичные строительные работы, стоимость которых составляла **не менее чем двадцать процентов начальной цены контракта** (цены лота). Обязательно учитывается стоимость всех выполненных участником размещения заказа (с учетом правопреемственности) работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту одного из объектов капитального строительства (по выбору участника размещения заказа).

При этом участник размещения заказа для подтверждения соответствия такому требованию обязан предоставлять документы, подтверждающие ввод или приемку объекта капитального строительства (копию разрешения на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию, копию акта приемки объекта капитального строительства), а при необходимости предоставлять документы, подтверждающие стоимость строительства такого объекта (государственный или муниципальный контракт, платежные и иные подтверждающие стоимость объекта капитального строительства документы).

В качестве ответственности подрядчика в случае просрочки исполнения им обязательств по выполнению того или иного этапа работ в сроки, установленные графиком выполнения работ, а также в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения им своих контрактных обязательств, государственный

заказчик вправе потребовать от подрядчика уплаты неустойки (штрафа, пени), при этом указание конкретного размера штрафных санкций в государственном контракте обязательно.

В целях предотвращения неблагоприятных последствий от действий недобросовестных поставщиков государственный заказчик может использовать такую меру, как расторжение государственного контракта. Оно допускается по соглашению сторон или решению суда по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством (п.8 ст. 9 Закона о размещении заказов).

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательств по государственному контракту государственный заказчик имеет право в соответствии с п. 3 ст. 450 ГК РФ в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон. В этом случае договор считается расторгнутым.

Соглашением сторон считается подписание государственного контракта, в котором оговорена возможность одностороннего расторжения. При этом государственный заказчик обязан соблюсти претензионный порядок, если он указан в государственном контракте.

В соответствии с пунктом 2 ст. 452 ГК РФ требование о расторжении договора может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны на предложение расторгнуть договор либо неполучения ответа в срок, указанный в предложении или установленный законом либо договором, а при его отсутствии - в тридцатидневный срок. То есть государственный заказчик имеет право установить в государственном контракте любой срок досудебного урегулирования споров, рекомендуемый срок урегулирования претензий 15 дней.

В случае наличия споров об объемах и стоимости выполненных работ, а также в случае отказа подрядчика освободить строительную площадку целесообразно обратиться в суд. Согласно части 1 статьи 92 АПК РФ одновременно с исковым заявлением или в процессе производства по делу до принятия судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, заказчик вправе подать в арбитражный суд **заявление об обеспечении иска**. Ходатайство об обеспечении иска может быть изложено в исковом заявлении. Обеспечительные меры допускаются на любой стадии

арбитражного процесса, если непринятие этих мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта.

Согласно ч.1 ст. 93 АПК РФ заявление об обеспечении иска рассматривается судьей единолично не позднее следующего дня после дня поступления заявления в суд без извещения сторон. При этом определение арбитражного суда об обеспечении иска приводится в исполнение немедленно в порядке, установленном для исполнения судебных актов арбитражного суда.

В соответствии со ст. 91 АПК РФ судом одновременно могут быть применены несколько обеспечительных мер в случае подачи заявления государственным заказчиком о расторжении государственного контракта. Такими мерами могут быть:

- приостановление действия государственного или муниципального контракта до принятия судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу;

- наложение ареста на денежные средства или иное имущество, принадлежащие ответчику и находящиеся у него или других лиц (в случае, когда поставщику выплачен аванс, и расторжение государственного контракта повлечет возврат денежных средств государственному заказчику).

В случае расторжения государственного контракта в одностороннем порядке, по соглашению сторон или по решению суда государственный заказчик в соответствии с п.8.1 ст. 9 Закона о размещении заказов **вправе заключить контракт с участником размещения заказа, предложившим лучшие условия исполнения контракта после победителя с согласия такого участника размещения заказа**. Государственный или муниципальный контракт заключается на условиях, указанных в поданной участником торгов, с которым заключается контракт, заявке на участие в торгах и в конкурсной (лотовой) документации.

Если до расторжения государственного или муниципального контракта подрядчиком частично исполнены обязательства по такому контракту, при заключении нового государственного контракта объем выполняемых работ должны быть уменьшены с учетом реально выполненных работ по контракту, ранее заключенному с победителем торгов. При этом цена контракта должна быть уменьшена пропорционально объему выполненных работ.