УДК 347.4:347.51 DOI: 10.12737/11684

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ МЕР ОТВЕТСТВЕННОСТИ СТОРОН ЗА НЕНАДЛЕЖАЩЕЕ ИСПОЛНЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ КОНТРАКТОВ

Рыбакова И. Я.[1]

В статье автором выявлены основные проблемы практики применения мер ответственности к поставщику (исполнителю, подрядчику) и к заказчику за неисполнение или ненадлежащее исполнение государственного или муниципального контракта.

Автором предложены различные подходы применения механизмов взыскания неустоек по государственным и муниципальным контрактам с учетом изменния законодательства о закупочной деятельности, сделанные на основании анализа судебной практики арбитражных судов с целью выработки единых подходов к принятию судебных решений.

Ключевые слова: государственный и муниципальный контракт, ответственность за неисполнение контракта, неустойка, отсрочка и списание неустоек, залог, банковская гарантия

PROBLEMS OF APPLICATION OF RESPONSIBILITY MEASURES OF PARTIES FOR WRONG PERFORMANCE OF STATE AND MUNICIPAL CONTRACTS

RYBAKOVA I.Y. - Senior Lecturer of the Department of Private Law, Ural Institute of Management of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (Russian Federation, Ekaterinburg), e-mail: irina.rybakova@uapa.ru

In the article the author reveals the main problems of application practice of responsibility measures to the supplier (contractor) and to the customer for non-performance or wrong performance of any state or municipal contract.

The author offers a variety of approaches to applying mechanisms of foreclosure penalties for state and municipal contracts, taking into account the stories of legislation on procurement made on the basis of the analysis of the judicial practice of arbitration courts in order to develop common approaches to judicial decisions.

Keywords: state and municipal contracts, responsibility for non-performance of the contract, liquidated damages, postponement and cancellation penalties, pledge, bank insurance.

Рыбакова Ирина Ярославовна - Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Уральский институт управления, старший преподаватель кафедры частного права (Российская Федерация, г Екатеринбург), e-mail: irina.rybakova@uapa.ru

Действующий Федеральный закон № 44-ФЗ от 05.04.2013 г. «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее по тексту №44-ФЗ от 05.04.2013 г.) содержит в себе правовые нормы позволяющие привлечь в равной степени, как поставщика (подрядчика, исполнителя), так и заказчика к гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение государственных и муниципальных контрактов. Речь идёт в первую очередь о п.4 ст.34 №44-ФЗ от 05.04.2013г., согласно которому, в государственный или в муниципальный контракт включается обязательное условие об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом[1].

Целью написания данной статьи является изучение актуальных вопросов применения на практике норм гражданско-правовой ответственности, а именно неустоек в форме штрафов и пени, за неисполнение государственных и муниципальных контрактов, анализ механизмов взыскание неустоек, а так же анализ принятых подзаконных актов – постановлений Правительства РФ в рамках Федерального закона № 44-ФЗ от 05.04.2013 г. «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

При проведении данного исследования автором для начала анализировано российское законодательство о государственных и муниципальных закупках и постановления Правительства РФ в дальнейшем проанализирована динамика применения норм законодательства о неустойках с акцентом на сложившуюся судебную практику по взысканию неустоек. Использованные при написании статьи методы системного анализа и обобщения позволили автору сделать в заключении определённые выводы о перспективах применения новой редакции норм об ответственности за неисполнение государственных и муниципальных контрактов.

В ранее действовавшем Федеральном законе № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» нормы об ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение государственных и муниципальных контрактов носили практически односторонний характер и в основном применялись заказчиками в отношении поставщика (подрядчика, исполнителя) в форме пени в размере не менее 1/300 ставки банковского рефинансирования[2]. При этом заказ-

[1] О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Федеральный закон от 05.04.2013 N 44-ФЗ (ред. от 06.04.2015)// Российская газета. - № 80.- 12.04.2013.

[2] О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд. Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ (ред. от 02.07.2013) // Собрание законодательства РФ.-2005.- № 30 (ч. 1).- ст. 3105

чики имели возможность устанавливать повышенный размер неустоек именно для своего контрагента, но не для себя.

В законодательстве о закупках для обеспечения государственных и муниципальных нужд предусматриваются традиционные формы неустойки в соответствие с действующим гражданским законодательством. Такая неустойка может выражаться в форме уплаты штрафа или пени. Возможно в отдельных случаях применение такой имущественной санкции, как взыскание процентов за пользование чужими денежными средствами. Стоит сразу оговориться по вопросу соотношения неустойки и процентов за пользование чужими денежными средствами, которые предусмотрены ст. 395 Гражданского кодекса РФ, поскольку в практике арбитражных судов сложилась правовая позиция о том, что эти санкции (неустойка и проценты) не могут применяться одновременно. С такой позицией нельзя согласиться, поскольку нормы ст. 34 Федерального закона № 44-ФЗ от 05.04.2013 г. не содержат прямого запрета на применение иных форм ответственности компенсационного характера, в том числе в случаях заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем). Напротив, п.15 ст.34 Федерального закона № 44-ФЗ от 05.04.2013 г. позволяет в таких случаях не применять нормы об установлении фиксированного размера неустоек в форме штрафа или пени. Таким образом, можно сделать вывод о возможности применения имущественной санкции в виде взыскания процентов за пользование чужими денежными средствами по ст. 395 Гражданского кодекса РФ, в частности при заключении контрактов с единственным поставщиком, но не в порядке конкурентной закупки.

Для реализации положений, предусмотренных п.5 ст.34 №44-ФЗ от 05.04.2013 г. в части определения размеров взыскиваемых штрафов и пени за неисполнение или ненадлежащее исполнение государственного или муниципального контракта, было принято Постановление Правительства РФ от 25.11.2013 № 1063 «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».

На сегодняшний день современные нормы в №44-ФЗ от 05.04.2013 г. и в Постановлении Правительства РФ от 25.11.2013 №1063 носят на наш взгляд ретрибутивный характер, поскольку они хотя и предусматривают достаточно высокий размер штрафных санкций в отношении поставщика (подрядчика, исполнителя) по контракту достигающих, например, в отдельных случаях 10% за каждый случай нарушения при цене контракта не более 3 миллионов рублей, но уравновешены корреспондирующей ответственностью заказчика в ча-

сти уплаты штрафов за неисполнение принятых им на себя обязательств, не связанных с нарушением сроков.

Аналогичная позиция в свое время также высказывалась рядом авторов в своих публикациях, в частности Д.Е. Богдановым[1] о применении ретрибутивной законной неустойки как формы ответственности, например, по государственным контрактам по оборонному заказу, что обусловлено, по мнению автора, повышенной социальной значимостью договоров, за неисполнение которых они и установлены.

Требованиями Федерального закона № 44-ФЗ от 05.04.2013 г. и Постановления Правительства РФ от 25.11.2013 №1063 к формированию условий об ответственности сторон по государственному или муниципальному контракту определено, что в содержании проекта контракта до проведения закупки указывается размер штрафных санкций в зависимости от начальной максимальной цены контракта (далее - НМЦК), а уже после проведения закупки при подписании контракта сторонами должен быть указан размер штрафа в зависимости от цены заключенного контракта. «Размер штрафа устанавливается контрактом в виде фиксированной суммы, определенной в порядке, установленном Правительством Российской Федерации» согласно п.5 ст.34 Федерального закона №44-ФЗ от 05.04.2013 г.[2]

Оценивая с позиции разумности и справедливости размеры штрафных санкций, предусмотренных Постановлением Правительства РФ для поставщика (подрядчика, исполнителя) и для заказчика, нельзя не заметить их неравноценный размер по отношению к цене заключенного контракта. Размер неустойки в форме штрафа для поставщика (подрядчика, исполнителя) выше в отдельных случаях, чем для заказчика. Однако нарушения, которые могут быть допущены заказчиком при исполнении контракта, не связанные с просрочками, встречаются значительно реже, чем, например, нарушения поставщика при поставке некачественных или некомплектных товаров.

Что же касается определения размеров пени за просрочку исполнения обязательств по государственному или муниципальному контракту, то обозначенный размер неустойки является одинаковым по порядку применения для привлечения к ответственности в равной степени как поставщика (подрядчика, исполнителя), так и заказчика. Законодатель дифференцировал размер пени в зависимости от увеличения сроков исполнения, пропущенных виновной стороной по контракту. Так, самый маленький размер ставки рефинансирования в 1/300 применяется при незначительных просрочках, не влияющих существенным образом на общие сроки исполнения контрактов, самый же значительный размер пени за просрочку составляет 1/100 ставки банковского рефинансирования. Однако на практике если цена кон-

[1] Богданов Д.Е. Императивная ответственность в договорных отношениях с позиций справедливости // Законодательство и экономика. -2013.- № 3.- С. 29.

[2] О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Федеральный закон от 05.04.2013 N 44-ФЗ (ред. от 06.04.2015) // Российская газета.- № 80.- 12.04.2013.

тракта является невысокой, то исчисленный размер пени по таким контрактам крайне мал, и его взыскание в таком размере не может компенсировать в должной степени причинённые убытки потерпевшей стороне. А из этого следует, что фактически компенсационная функция неустойки утрачивается и не способствует восстановлению имущественного положения потерпевшей стороны.

В этом случае уместно будет процитировать Б. Виншейда, который квалифицировал природу неустойки как «наперед сделанной в пользу верителя оценки его интереса»[1].

Взыскать же более высокий размер пени не представляется возможным, поскольку это не предусмотрено ни Федеральным законом № 44-ФЗ от 05.04.2013 г. ни постановлением Правительства РФ от 25.11.2013 года № 1063. Как следствие, сторона, понёсшая более значительную сумму убытков, нежели размер взыскиваемой неустойки, вынуждена будет обратиться в суд для взыскания суммы убытков, не покрытых неустойкой в форме пени.

В период действия Федерального закона №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» неоднократно высказывалась позиция о необходимости установления иного повышенного размера неустойки в форме пени.

В частности, по мнению Д.А. Чваненко, в идеале за основу размера неустойки должен быть взят размер средних банковских процентов по краткосрочным необеспеченным кредитам[2].

Обсуждая размер неустойки, по мнению автора статьи, следует остановиться на таком весьма важном и интересном вопросе как право должника, с которого подлежит взысканию неустойка, обратиться в суд в порядке ст. 333 Гражданского Кодекса РФ с требованием уменьшить размер начисленной неустойки до размера причиненных убытков. Ст. 333 Гражданского кодекса РФ наделяет суды правом снижения размера взыскиваемой с нарушителя обязательства неустойки в случаях, когда ее размер явно не соразмерен последствиям нарушения обязательства[3]. И это правило до некоторого времени применялось арбитражными судами, в том числе и к государственным и муниципальным контрактам.

Бесспорный порядок взыскания, по мнению Конституционного суда Российской Федерации, «в любом случае не исключает право… организации обратиться в арбитражный суд, который, в свою очередь, разрешая конкретное дело… вправе осуществить выбор закона, подлежащего применению к этим правоотношениям в данном деле, в том

[1] Windscheid B. Lehrbuch des Pandektenrechts II. § 285. Цит. по: Пергамент М. Я. Договорная неустойка и интерес (часть первая) // Вестник гражданского права.- 2012.- № 1. - С. 154.

[2] Чваненко Д.А. К вопросу об ответственности за нарушение условий государственного (муниципального) контракта // Конкурентное право. — 2013. — №2. — С. 25-28.

[3] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (в ред. от 22.10.2014) // Собрание законодательства РФ.- 05.12.1994.- № 32.-Ст. 3301

числе применить ч. 1 ст. 333 ГК РФ и уменьшить подлежащую уплате неустойку, если она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства»[1].

Вместе с тем, поскольку в каком-либо законе или ином нормативном акте на сегодняшний день отсутствует легальное определение «явной несоразмерности», судебной практикой до сих пор не выработан единый подход по данному вопросу. Судебная практика в части применения положений ст.333 Гражданского Кодекса РФ до сих пор носит явно противоречивый и парадоксальный характер, когда судами применяется по их усмотрению снижение размера неустойки, которая носит законный, а не договорный характер.

По данному поводу, ещё в период действия Федерального закона № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» в целях устранения таких противоречий Президиумом ВАС РФ было принято Постановление от 13.01.2011 г. № 11680/10, которым должен был быть положен конец широко распространенной практике снижения арбитражными судами неустойки за нарушение условий государственного (муниципального) контракта[2].

Вместе с тем необходимо отметить, что представляется справедливым начисление неустоек в форме пени именно на сумму не исполнения государственного и муниципального контракта, а не всю сумму контракта целиком. Такой правовой позиции придерживается в настоящее время Президиум ВАС РФ, о чем им неоднократно выносились постановления, в частности Постановление Президиума ВАС РФ от 15.07.2014 № 5467/14 по делу № А53-10062/2013[3] и Постановление Президиума ВАС РФ от 28.01.2014 № 11535/13 по делу № А40-148581/12, А40-160147/12 [4].

Для того чтобы сбалансировать интересы сторон в части взыскания штрафных санкций по государственному и муниципальному контракту заказчику на 2015 год было предоставлено право в случаях и в порядке, которые определены Правительством Российской Федерации, заказчик предоставляет поставщику (подрядчику, исполнителю) отсрочку уплаты неустоек (штрафов, пеней) и (или) осуществляет списание начисленных сумм неустоек (штрафов, пеней). Порядок и случаи

[1] Определение Конституционного суда РФ «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы федерального государственного унитарного предприятия «Научно-исследовательский институт машиностроения» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 12 статьи 16 Федерального закона «О государственном материальном резерве» от 01.04.2008 № 440-О-О// -URL: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online (дата обращения 22.04.2015)

[2] Постановление Президиума ВАС РФ от 13.01.2011 г. № 11680/10 по делу № А41-13284/09 // Вестник ВАС РФ.-2011- № 4.

[3] Постановление Президиума ВАС РФ от 15.07.2014 № 5467/14 по делу № А53-10062/2013 //Вестник ВАС РФ.- 2014.- № 11.

[4] Постановление Президиума ВАС РФ от 28.01.2014 N 11535/13 по делу N А40-148581/12, А40-160147/12 // Вестник ВАС РФ.- 2014.- № 6.

предоставления отсрочек и списания неустоек определены Постановлением Правительства РФ № 196 от 05.03.2015 года[1].

Следующий немаловажный вопрос – это механизмы взыскания неустоек за неисполнение или ненадлежащее исполнение государственных и муниципальных контрактов.

Исходя из анализа существующей практики, можно систематизировать следующие способы реализации права заказчиком на взыскание неустоек, начисленных за неисполнение или ненадлежащее исполнение контрактов.

Первый из них - обращение заказчика с исковыми требованиями в суд о взыскании с поставщика (подрядчика, исполнителя) неустойки. Данный способ является, по мнению автора, не вполне эффективным, поскольку требует определенных временных затрат от заказчика, связанных с участием в судебных процессах. Заказчик обращается за взысканием начисленной неустойки в суд в тех случаях, когда в содержании государственного или муниципального контракта не предусмотрено обеспечение исполнения контракта и нет права на удержание неустойки за счет причитающихся с заказчика платежей.

Второй способ - в соответствием с которым заказчики предусматривают в содержании государственного или муниципального контракта возможность произвести удержание начисленной неустойки за счет причитающихся с заказчика платежей. Такой способ взыскания неустойки не противоречит законодательству о закупках, но является опять же неэффективным, если государственный или муниципальный контракт не выполнен в полном объеме и в таком случае заказчик вынужден обратиться за взысканием неустойки в суд.

Третий способ взыскания неустойки, применяемый заказчиками намного чаще - это взыскание неустойки (штрафа, пени) за счет предоставленного поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обеспечения. Обеспечение исполнения обязательств поставщика (подрядчика, исполнителя) согласно ст. 96 Федерального закона №44-ФЗ от 05.04.2013 г. должно быть предоставлено по выбору участника - победителя закупки - до заключения государственного или муниципального контракта в виде залога денежных средств или банковской гарантии. Денежные средства, предоставленные в виде залога, должны быть перечислены на счет заказчика. В случаях нарушения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) государственного или муниципального контракта, заказчик вправе произвести удержание начисленной неустойки за счет суммы залога без обращения в суд. При этом следует иметь в виду, что это право заказчика должно быть предусмотрено в условиях государственного и муниципального контракта. Основанием для списания

[1] Постановление Правительства РФ № 196 от 05.03.2015 года «О случаях и порядке предоставления заказчиком в 2015 году отсрочки уплаты неустоек (штрафов, пеней) и (или) осуществления списания начисленных сумм неустоек (штрафов, пеней)»; «О случаях и порядке предоставления заказчиком в 2015 г. отсрочки уплаты неустоек (штрафов, пеней) и (или) осуществления списания начисленных сумм неустоек (штрафов, пеней)» (вступает в силу с 18.03.2015 г.) // -URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_176064/ (дата обращения 22.04.2015)

данной суммы со счета в пользу заказчика является документ, подтверждающий факт допущенного нарушения, в частности акт приёмки товаров, работ или услуг, в котором зафиксировано допущенное нарушение. В случае выбора поставщиком (подрядчиком, исполнителем) банковской гарантии как способа обеспечения заказчик реализует своё право на взыскание неустойки путём обращения с соответствующим требованием в банк (гарант) выдавший банковскую гарантию. На данный момент этот способ представляется автору достаточно интересным и перспективным для применения, поскольку с 1 января 2015 года вступили в силу нормы Постановления Правительства № 1005 от 08.11.2013 года (в редакции от 09.12.2014 года).

Согласно нормам указанным в постановлении, от заказчика для проведения перечисления на его счет денежных средств требуется весьма небольшой перечень документов, предоставляемых банку: либо платежное поручение, подтверждающее перечисление бенефициаром аванса принципалу, с отметкой банка бенефициара либо органа Федерального казначейства об исполнении (если выплата аванса предусмотрена контрактом, а требование по банковской гарантии предъявлено в случае ненадлежащего исполнения принципалом обязательств по возврату аванса), либо документ, подтверждающий факт наступления гарантийного случая в соответствии с условиями контракта (если требование по банковской гарантии предъявлено в случае ненадлежащего исполнения принципалом обязательств в период действия гарантийного срока).

При этом необходимо отметить, что и этот способ взыскания неустойки не лишён своих недостатков в тех случаях, когда сумма банковской гарантии или залога окажется недостаточной для оплаты всех начисленных неустоек или банковская гарантия утратит силу ввиду отзыва у банка лицензии.

Подводя итоги проведённого исследования можно сделать определённые выводы о том, что предусмотренные нормами Федерального закона № 44-ФЗ от 05.04.2013 г. неустойки (штрафы, пени) за неисполнение или ненадлежащее исполнение государственных и муниципальных контрактов требуют более четкого формирования механизмов взыскания с виновной стороны и дальнейшего совершенствования практики применения норм об ответственности за неисполнение государственных контрактов. Данные механизмы взыскания необходимо подробно детализировать в нормах ст. 34 № 44-ФЗ от 05.04.2013 г. Особое место на взгляд автора должно занимать приведение в единообразие судебной практики в части взыскания неустоек по государственным и муниципальным контрактам и в части применения норм ст. 333 Гражданского кодекса РФ об уменьшении размера взыскиваемой с виновного лица неустойки.

Библиография/ References:

Богданов Д.Е. Императивная ответственность в договорных отношениях с позиций справедливости // Законодательство и экономика. – 2013. – № 3. – С. 27-35.

Чваненко Д.А. К вопросу об ответственности за нарушение условий государственного (муниципального) контракта // Конкурентное право. — 2013. — № 2. — С. 25-28.

Windscheid B. Lehrbuch des Pandektenrechts II. § 285. Цит. по: Пергамент М. Я. Договорная неустойка и интерес (часть первая) // Вестник гражданского права. – 2012. – № 1. – С. 154.

Bogdanov, D.E. (2013) Imperativnaya otvetstvennost v dogovornih otnosheniyah s pozicii spravedlivosti [Imperative responsibility in a contractual relationship with the justice positions] // Zaconodatelstvo i economica [Legislation and economy]. – № 3. – P. 27-35. (In Russ.)

Chvanenko, D.A. (2013) K voprosu ob otvetstvennosti za narushenie usloviy gosudarstvennogo (municipalnogo) contracta [On the question of liability for breach of state (municipal) contract] // Koncurentnoye pravo [Competition Law]. – № 2. – P. 25-28. (In Russ.)

Windscheid B. Lehrbuch des Pandektenrechts II. § 285. Tsit. po: Pergament, M. Ia. (2012) Dogovornaia neustoika i interes (chast' pervaia) [Contractual penalties and interest (Part One)] // Vestnik grazhdanskogo prava [Journal of the civil law]. – № 1. – P. 154. (In Russ.)