

ОСОБЕННОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА ПОДРЯДА НА ТОРГАХ Шамшатдинов М.Р.¹, Закржевская И.В.²

¹Шамшатдинов Марат Ринатович – студент,
юридический факультет,
магистр;

²Закржевская Ирина Владимировна - кандидат юридических наук, доцент,
кафедра предпринимательского, конкурентного и экологического права,
Южно-Уральский государственный университет,
г. Челябинск

Аннотация: в статье анализируются особенности заключения договора подряда на торгах, описаны особенности регулирования отношений по договору подряда на торгах, организация и порядок проведения торгов, особенности проведения открытых и закрытых торгов, правовая природа договора подряда на торгах, требования, предъявляемые к содержанию извещения о проведении торгов, условия и содержание договора подряда в ходе проведения торгов, размер, сроки и порядок внесения обеспечения исполнения обязательств при проведении торгов, указанные в извещении, изложены достоинства и недостатки договора подряда на торгах.

Ключевые слова: торги, аукционы, конкурсы, извещение о проведении торгов.

Статья 447 ГК РФ¹, указывая торги как один из видов порядка заключения договора. Однако комплексный анализ норм действующего законодательства РФ позволяет сделать вывод о том, что под торгами следует понимать особый способ заключения договора, при котором договор заключается с лицом (победителем торгов), предложившим условия, наиболее полно отвечающие требованиям организатора торгов. Интересно отметить, что в «ГОСТ Р 51303-2013. Национальный стандарт Российской Федерации. Торговля. Термины и определения» (утв. Приказом Росстандарта от 28.08.2013 № 582-ст)² категория торги приравнивается к понятиям конкурсной торговли и тендеру и обозначается как форма торговли, характеризующаяся заключением на торгах договора купли-продажи с победителем, предложившим условия, наиболее полно отвечающие требованиям организаторов конкурса (тендера). На наш взгляд, данные категории различаются между собой и не могут быть отождествлены, хотя и существо торгов определено верно. Мы солидарны с такими авторами как Т.И. Лазарева, Т.Т. Иванова, которые утверждают о торгах как способе заключения договора, который позволяет одному лицу на основе свободной конкуренции выбрать контрагента, в наибольшей степени соответствующего требованиям данного лица, и потенциально заключить договор не только лучшим из возможных контрагентов, но и на наиболее выгодных условиях. Тендер же на наш взгляд, должен рассматриваться как способ размещения оферты, заявки; понятие «конкурсная торговля» в себе содержит определение способа осуществления торговли и включает в себя несколько разновидностей, в т.ч. заключение сделок на торгах.

С января 2014 г. вступил в силу Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ³ (далее – Закон № 44-ФЗ).

Статья 448 ГК РФ посвящена вопросу организации и порядка проведения торгов, прежде всего аукционов и конкурсов. Очевидно, что организация и порядок проведения торгов определяются не в последнюю очередь характерными чертами последних. Статья 448 ГК РФ выделяет два типа торгов: открытые и закрытые. Открытые торги – это торги, открытые по составу участников, в них может участвовать любое лицо (соответствующее, если применимо, требованиям, предъявляемым конкретным аукционом или конкурсом). В закрытых торгах могут участвовать только лица, специально приглашенные для этой цели, что применимо в ситуации стремления организатора торгов (заказчика) ограничить число или состав потенциальных участников торгов, например, только предпринимателями, обладающими определенным опытом, или ведущими производителями соответствующей продукции и т.п.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 1994. № 32. Ст. 3301.

² ГОСТ Р 51303-2013. Национальный стандарт Российской Федерации. Торговля. Термины и определения» (утв. Приказом Росстандарта от 28.08.2013 № 582-ст). [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 01.05.2017).

³ Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ 2013 // СЗ РФ, 2013. № 14. Ст. 1652.

Одним из интересных вопросов, связанных с организацией и проведением торгов, является вопрос о правовой природе извещения об их проведении. Суть проблемы состоит в том, как именно следует трактовать такое извещение: как оферту или только как приглашение делать оферты¹.

С одной стороны, извещение о проведении торгов не обладает всеми необходимыми признаками оферты. Так, извещение о проведении торгов не всегда адресовано конкретным лицам (например, в случае проведения открытого конкурса такое извещение направляется неопределенному кругу лиц), в то время как оферта – это всегда предложение, адресованное одному или нескольким конкретным лицам (ч. 1 ст. 435 ГК РФ). Оферта, кроме того, должна содержать все существенные условия договора. Извещение о проведении торгов таких условий может не содержать, поскольку часть или даже все соответствующие условия могут быть определены по результатам торгов.

Извещение о проведении торгов должно содержать довольно подробную информацию о таких торгах, требования к которой перечислены в ч. 2 ст. 448 ГК.

Следует отметить, что специальные законы могут предъявлять иные требования к содержанию извещения о проведении торгов. Так, в ст. 42 Закона № 44-ФЗ предусматриваются особые требования к содержанию извещения об осуществлении закупки. При этом в судебной практике разъясняется, что отсутствие в извещении о торгах сведений, предусмотренных п. 2 ст. 448 ГК РФ, является нарушением порядка проведения торгов и основанием для признания торгов недействительными по иску заинтересованного лица.

Извещение о проведении торгов подлежит опубликованию в средствах массовой информации, в том числе в сети Интернет. Так, информация обо всех возможных торгах, проводимых для государственных и муниципальных нужд, подлежит размещению в сети Интернет на едином сайте по адресу www.torgi.gov.ru. По общему правилу извещение о проведении торгов должно быть опубликовано организатором торгов не позднее, чем за тридцать дней до их проведения.

В ГК РФ установлены дополнительные требования к содержанию извещения о проведении торгов. Из содержания данной нормы можно сделать два важных вывода. Во-первых, законодатель прямо устанавливает, что условия договора, заключаемого по результатам торгов, определяются организатором торгов в одностороннем порядке. Это, в частности, означает, что к отношениям заключения договора на торгах могут применяться нормы ст. 428 ГК РФ. Возможность применения к рассматриваемым отношениям ст. 428 ГК РФ означает, что участник торгов, как присоединившаяся к договору сторона, вправе потребовать расторжения или изменения договора по основаниям, предусмотренным названной статьей. Конечно, нужно учитывать, что не все условия договора определяются организатором торгов, поскольку часть из них изначально предназначена для определения именно по результатам проведенного конкурса или аукциона².

Второй немаловажный вывод, который можно сделать из содержания комментируемой нормы, это то, что условия договора должны быть непосредственно включены в извещение о проведении торгов. С одной стороны, такое требование обоснованно, так как в соответствии с п. 6 ст. 448 ГК условия договора должны быть полностью определены к дате подведения итогов торгов. С другой стороны, законом прямо не установлено, в каком объеме условия договора должны быть включены в извещение о проведении торгов: должны ли быть указаны в нем только существенные условия договора с тем, чтобы прочие условия договора были определены в ходе проведения торгов, или к извещению должен быть приложен проект будущего договора. Так, в ст. 42 Закона № 44-ФЗ установлено, что извещение о проведении торгов должно содержать только краткое изложение условий контракта, содержащее наименование и описание объекта закупки, информацию о количестве и месте доставки товара, являющегося предметом контракта, месте выполнения работы или оказания услуги, являющихся предметом контракта, а также сроки поставки товара или завершения работы либо график оказания услуг, начальную (максимальную) цену контракта, источник финансирования.

Таким образом, сегодня в законе и на практике встречаются различные варианты.

Часть 5 ст. 448 ГК РФ посвящен вопросам обеспечения исполнения обязательств участника торгов, с одной стороны, и их организатора, с другой. По сравнению с прежней редакцией данной статьи перечень допустимых средств обеспечения расширен и составляет сегодня:

- а) задаток, вносимый участниками торгов;
- б) независимую гарантию, предоставляемую как участниками торгов, так и их организатором.

Иные способы обеспечения обязательств, в случае проведения торгов, Кодексом не предусмотрены, но могут содержаться в специальных законах. Так, в ст. 44 Закона № 44-ФЗ предусматривается, что обеспечение заявки на участие в конкурсе или закрытом аукционе может предоставляться участником закупки путем внесения денежных средств (обеспечительный платеж) или банковской гарантией. Выбор

¹ Гатаулина Л.Ф. Актуальные вопросы конкуренции в сфере проведения торгов // Вестник Омской юридической академии, 2014. № 1 (22). С. 39-42.

² Рябухина Н.С., Фёдорова И.С. Значение торгов и особенности их проведения в Российской Федерации // Черезтернии к звёздам сборник студенческих научных работ. Ставрополь, 2014. С. 43-46.

способа обеспечения заявки на участие в конкурсе или закрытом аукционе осуществляется участником закупок.

Возможность использования не предусмотренных законом способов обеспечения обязательств лиц, участвующих в торгах, представляется спорной. Так, например, в одном из случаев судом было признано неправомерным использование альтернативного способа обеспечения (неустойки) обязательств участников торгов¹.

Итак, задаток обеспечивает лишь обязательства участников торгов, в то время как независимая гарантия может обеспечивать обязательства и организатора торгов и их участников².

При заключении договора с лицом, выигравшим торги, сумма внесенного им задатка засчитывается в счет исполнения обязательств по заключенному договору.

Независимая гарантия может предоставляться в обеспечение обязательств, как участников торгов, так и обязательств их организатора, если такая возможность не противоречит закону. В зависимости от того, кто из участников отношений предоставляет независимую гарантию, в качестве бенефициара может выступать либо организатор торгов (в случае, когда независимую гарантию предоставляют участники торгов), либо участники конкурса/аукциона (в ситуации предоставления независимой гарантии организатором торгов). Однако непонятно, как решается вопрос с определением бенефициара во втором случае. Согласно п. 4 ст. 368 ГК РФ указание на бенефициара является существенным условием гарантии, а в случае предоставления независимой гарантии организатором торгов круг потенциальных бенефициаров может быть не определен или даже предполагаться неопределенным (в ситуации проведения открытого конкурса). Кроме того, открытым остается и вопрос о количестве таких независимых гарантий.

Результаты торгов оформляются в виде протокола. Согласно ст. 448 ГК РФ протокол о результатах торгов, подписываемый в день проведения аукциона или конкурса, имеет силу договора. Для этого соответствующий протокол должен содержать информацию обо всех существенных условиях договора, в том числе, которые были определены по результатам торгов.

Общее последствие уклонения от подписания протокола состоит в обязанности лица, уклонившегося от его подписания (вне зависимости от того, будет ли это организатор торгов или их участник) возместить иному лицу или лицам причиненные этим убытки в части, превышающей размер предоставленного обеспечения, если такое обеспечение предоставлялось³.

В ч. 7 ст. 448 ГК содержится важное и новое для ГК правило о том, что победитель торгов не вправе уступать права и осуществлять перевод долга по обязательствам, возникшим из заключенного на торгах договора в тех случаях, когда в соответствии с законом заключение договора возможно только путем проведения торгов. Обязательства по такому договору должны быть исполнены победителем торгов лично, если иное не установлено в соответствии с законом.

Соответственно, рассматриваемые правила необходимо оценивать исключительно положительно. Единственным их недостатком является то, что данное ограничение действует лишь в отношении тех торгов, проведение которых обязательно в силу закона. Было бы более правильным распространить эти требования на любые случаи проведения торгов.

Пункт 8 ст. 448 ГК РФ также как и предыдущий, является новым для ГК и по существу имеет те же цели, что и п. 7: обеспечить соблюдение принципа конкуренции и баланса интересов всех участников торгов. Принимая решение об участии в торгах и формируя свое предложение, каждый потенциальный участник торгов учитывает условия будущего договора, разрабатываемые и предлагаемые организатором торгов (заказчиком). Изменение таких условий после определения победителя и заключение договора на условиях, например, более удобных, льготных для контрагента – победителя торгов означает, что тем самым нарушаются права иных лиц, участвовавших в торгах и не признанных победителями. Кроме того, возможность изменения договора, заключенного по результатам проведения торгов, создает повышенный риск сговора между организатором торгов (заказчиком) и недобросовестным участником.

С целью избежать указанных рисков законодатель и включил в Кодекс новое правило о том, что условия договора, заключенного по результатам торгов, могут быть изменены сторонами, только если это изменение не влияет на условия договора, имевшие существенное значение для определения цены на торгах, а также в иных случаях, установленных законом. При этом, к сожалению, данное правило распространяется лишь на случаи, когда заключение договора должно осуществляться только на торгах в силу прямого указания закона.

Список литературы

¹ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.03.2015 по делу № А56-25036/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

² Алябьев М.С., Сорокин Р.А. О правовой природе задатка при проведении торгов // Вестник международных научных конференций, 2015. № 9 (13). С. 18-21.

³ Чваненко Д.А. О сроках проведения торгов // Конкурентное право, 2015. № 4. С. 21-23.

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.
2. Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Собрание законодательства РФ. 08.04.2013. № 14. Ст. 1652.
3. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.03.2015 по делу № А56-25036/2014 // СПС «КонсультантПлюс».
4. *Алябышев М.С., Сорокин Р.А.* О правовой природе задатка при проведении торгов // Вестник международных научных конференций, 2015. № 9 (13). С. 18-21.
5. *Гатаулина Л.Ф.* Актуальные вопросы конкуренции в сфере проведения торгов // Вестник Омской юридической академии, 2014. № 1 (22). С. 39-42.
6. *Лазарева Т.И., Иванова Т.Т.* Метод оценки претендентов и их предложений при проведении подрядных торгов // Вестник научных конференций, 2016. № 9-4 (13). С. 62-63.
7. *Рябухина Н.С., Фёдорова И.С.* Значение торгов и особенности их проведения в Российской Федерации // Через тернии к звёздам сборник студенческих научных работ. Ставрополь, 2014. С. 43-46.
8. *Чваненко Д.А.* О сроках проведения торгов // Конкурентное право, 2015. № 4. С. 21-23.
9. *Юшкевич П.П.* Государственный заказ. Комментарий к Федеральному закону «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» / П.П. Юшкевич // Закон, 2005. № 12. С. 32–33.