

Порядок заключения государственного контракта

В силу п. 1 ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Согласно п. 4 ст. 421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

Договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения (п. 1 ст. 422 ГК РФ).

Порядок заключения государственного (муниципального) контракта предусмотрен ГК РФ в ст. 528 и сводится к следующему:

- проект контракта разрабатывается заказчиком и направляется поставщику (исполнителю), если иное не предусмотрено соглашением между ними;
- совершение поставщиком одного из следующих действий: подписание проекта контракта поставщиком либо составление протокола разногласий (при условии наличия разногласий по условиям контракта) и направление его государственному заказчику;
- в случае направления разногласий - рассмотрение протокола разногласий (в течение 30 дней), по результатам чего возможно одно из

следующих действий: подписание контракта в редакции протокола разногласий либо отклонение протокола разногласий.

Устанавливается срок для заключения государственного (муниципального) контракта по результатам торгов ГК РФ - не позднее двадцати дней со дня проведения торгов.

Между тем ГК РФ не содержит отсылки к законодательству о контрактной системе в части заключения контракта. В нарушение порядка, предусмотренного ГК РФ, Закон N 44-ФЗ в п. 2 ст. 50 содержит норму, согласно которой к конкурсной документации должен быть приложен проект контракта, который является неотъемлемой частью конкурсной документации.

Кроме того, Закон N 44-ФЗ содержит следующие правила:

1) срок предоставления заказчику подписанного контракта предусматривается конкурсной документацией (п. 3 ст. 54);

2) устанавливается начальный срок для заключения контракта - не ранее чем через 10 дней со дня размещения на официальном сайте протокола оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе (п. 2 ст. 54). Наличие этой нормы свидетельствует о вторжении Закона N 44-ФЗ в предмет регулирования, не отведенный ему ГК РФ.

Итак, заключение государственного (муниципального) контракта происходит в следующем порядке.

Заказчик в течение трех рабочих дней со дня подписания протокола оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе передает победителю конкурса проект контракта, который составляется путем включения условий исполнения контракта, предложенных победителем конкурса в заявке на участие в конкурсе, в проект контракта, прилагаемый к конкурсной документации, но цена такого контракта не может превышать начальную (максимальную) цену контракта (цену лота), указанную в извещении о проведении открытого конкурса.

Контракт заключается на условиях, указанных в поданной участником конкурса, с которым заключается контракт, заявке на участие в конкурсе и в конкурсной документации.

Обратим внимание на норму, содержащуюся в абз. 2 п. 2 ст. 525 ГК РФ, согласно которой "к отношениям по поставке товаров для государственных или муниципальных нужд в части, не урегулированной настоящим параграфом, применяются иные законы", т.е. что иные законы, в том числе и Закон N 44-ФЗ, применяются к отношениям по поставке для государственных (муниципальных) нужд в части, не урегулированной § 4 гл. 30 ГК РФ.

Но ведь ст. 528 ГК РФ "Порядок заключения государственного или муниципального контракта" содержит точные нормы о порядке заключения контрактов. Соответственно, нормы Закона N 44-ФЗ в данной части не подлежат применению. Ведь исходя из логики ГК РФ закон может устанавливать "иное" только при условии, если это не сделано в ГК РФ. Аналогичный подход применим к подрядным работам для государственных (муниципальных) нужд.

По мнению М.В. Шмелевой, особый порядок заключения государственного контракта - обязательность заключения государственного контракта используется для защиты субъектов в контрактных правоотношениях¹.

В.А. Щербаков, напротив, считает, что норма о заключении договора посредством понуждения победителя отборочных процедур не соответствует одному из основных принципов гражданского права - свободе договора, т.е. праву граждан, юридических лиц вступать или воздерживаться от вступления в договорные отношения любого типа (ст. ст. 1 и 421 ГК РФ).

Судебная практика свидетельствует о том, что участник размещения заказа в определенном случае вправе отказаться от заключения контракта.

¹ См.: Шмелева М.В. Гражданско-правовое регулирование контрактных отношений при государственных и муниципальных закупках в Российской Федерации. С. 13.

Так, в деле N А59-1703/2011 муниципальный заказчик (ответчик) направил участнику (истец) проект контракта для подписания. Истец направил в адрес ответчика письмо с сообщением о том, что проект контракта не содержит приложения - локального сметного расчета, в связи с чем контракт не может быть подписан, и просьбой направить в адрес истца локальный сметный расчет. Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлением апелляционного суда, исковые требования удовлетворены. Суды указали на то, что контракт заключается в порядке, предусмотренном ГК РФ и иными федеральными законами с учетом положений Закона N 94-ФЗ.

Пунктом 1 ст. 445 ГК РФ установлено, что в случаях, когда в соответствии с Кодексом или иными законами для стороны, которой направлена оферта (проект договора), заключение договора обязательно, эта сторона должна направить другой стороне извещение об акцепте, либо об отказе от акцепта, либо об акцепте оферты на иных условиях (протокол разногласий к проекту договора) в течение 30 дней со дня получения оферты. Согласно ст. 435 ГК РФ оферта должна содержать существенные условия договора.

В соответствии с условиями проекта контракта стоимость работ определяется в соответствии с локальным сметным расчетом, который является его неотъемлемой частью. В связи с этим, указал окружной суд, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу, что представление локального сметного расчета является существенным условием заключения контракта в соответствии со ст. 709, подп. 1, 2 ст. 743 ГК РФ.

Поскольку непредоставление заказчику участником конкурса подписанного контракта произошло по вине заказчика, основания для признания участника уклонившимся от заключения контракта у суда отсутствовали².

² См.: [Постановление](#) ФАС Дальневосточного округа от 02.04.2012 N Ф03-922/2012 по делу N А59-1703/2011.

Теперь рассмотрим вопрос о возможности квалификации государственного контракта в качестве договора присоединения.

Договором присоединения, согласно п. 1 ст. 428 ГК РФ, признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом. То есть критерием отнесения договоров к такой договорной конструкции, как договоры присоединения, "служит не характер деятельности одной из сторон договора, как происходит в публичном договоре, а способ заключения договора"³.

Традиционно выделяют две сферы применения подобных договоров: 1) заключение договора с контрагентом, который занимает монопольное положение в области продажи определенных товаров, выполнения работ или оказания услуг; 2) заключение договора между потребителем и профессиональным предпринимателем⁴.

Из анализа ст. 428 ГК РФ, пишет Б.М. Сейнароев, следует, что договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом.

При этом, по его мнению, законодатель оставил без ответа весьма важный для теории и практики вопрос о том, условия каких видов договоров могут быть определены в формулярах или иных стандартных формах, кто вправе устанавливать эту форму.

Нельзя не согласиться с Б.М. Сейнароевым, когда он пишет о том, что договор присоединения - способ заключения договора, с которым

³ Витрянский В. Специальные договорные конструкции в условиях реформирования гражданского законодательства. С. 5.

⁴ См.: Цыпленкова А.В. Некоторые особенности договоров присоединения // Юридический мир. 2001. N 3. С. 29, 33.

законодатель связывает существенные правовые последствия, затрагивающие процессуальные и материальные интересы сторон⁵.

Правильным является вывод Б.М. Сейнароева о том, что при заключении договора присоединения присоединяющаяся к стандартному договору сторона не вправе обращаться в суд по преддоговорному спору об изменении условий проекта договора: она вправе присоединиться к предложенному договору в целом или не присоединяться, но не может на стадии заключения договора требовать его изменения в судебном порядке. Таким образом, при заключении договора присоединения преддоговорные споры по нему в суде исключены.

Условия договора присоединения являются стандартными, они определяются только одной стороной в формулярах, бланках и могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом. Таким образом, предложенные в формуляре условия договора не могут быть оспорены другой стороной, поэтому по договору присоединения не могут существовать разногласия⁶.

Л.С. Таль отмечал, что предложение присоединиться к договору адресуется не конкретному контрагенту, а неопределенному кругу лиц, поскольку договор присоединения рассчитан на массовое заключение договоров⁷.

Согласно п. 1 ст. 428 ГК РФ условия договора присоединения определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом. По мнению О.А. Беляевой, в приведенной норме не урегулирован, но и прямо не запрещен такой феномен, как

⁵ См.: Сейнароев Б.М. [Соотношение публичного договора](#) с договором присоединения // Вестник ВАС РФ. 1999. N 10; СПС "КонсультантПлюс".

⁶ См. об этом: Комментарий судебно-арбитражной практики / под ред. В.Ф. Яковлева. М.: Юридическая литература, 2004. Вып. 11. С. 155 (автор - Н.И. Клейн); Цыпленкова А.В. Некоторые особенности договоров присоединения. С. 34.

⁷ См.: Таль Л.С. Очерки промышленного права. М.: Тип. Г. Лиснера и Д. Собко, 1916. С. 6.

"двойственный договор присоединения", заключению которого предшествуют торги⁸.

Н. Курц считает, что практика заключения государственных и муниципальных контрактов на поставку товаров для государственных и муниципальных нужд дает поистине неисчислимо множество примеров, свидетельствующих в пользу правовой природы государственного (муниципального) контракта как договора присоединения⁹.

Основным признаком, объединяющим приведенные выше отношения в категорию договора присоединения, является условие присоединения контрагентов к уже разработанным положениям договора без права требования через суд их изменения на стадии заключения договора¹⁰.

По мнению В.В. Витрянского, "две существенные черты должны быть присущи всякому договору присоединения: во-первых, условия договора должны быть определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах; во-вторых, условия договора, определенные в соответствующем формуляре или содержащиеся в стандартной форме, могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к этим условиям; указанное требование исключает для сторон возможность в договоре присоединения формулировать условия, отличные от выраженных в стандартной форме или формуляре, по их соглашению, а для присоединившейся стороны - также и саму возможность заявлять при заключении договора о разногласиях по его отдельным условиям"¹¹.

Итак, признаками договора присоединения являются: 1) условия договора должны быть определены одной из сторон в стандартных формах; 2) условия договора могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к этим условиям.

⁸ См.: Беляева О.А. Правовые проблемы аукционов и конкурсов. С. 198.

⁹ См.: Курц Н. Согласование условий госконтрактов // ЭЖ-Юрист. 2012. N 6. С. 7.

¹⁰ См.: Сейнаров Б.М. Соотношение публичного договора с договором присоединения.

¹¹ См.: Витрянский В. Специальные договорные конструкции в условиях реформирования гражданского законодательства. С. 5.

Так, Р.Б. Куличев высказывает мнение, что госконтракт 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 17.08.1995 N 147-ФЗ "О естественных монополиях"¹², или при осуществлении закупки работы на сумму, не превышающую 100 тыс. руб. 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 закупки¹³.

Закон N 44-ФЗ не устанавливает требования о том, что условия контракта должны быть определены в формулярах или иных стандартных формах. Более того, из норм Закона N 44-ФЗ следует, что условия контракта определяются заказчиком каждый раз при размещении заказа, исходя из конкретных нужд, на удовлетворение которых размещается заказ (п. 1 ст. 40, п. 1 ст. 50, ст. 68 Закона N 44-ФЗ).

Согласно доминирующему в науке и практике подходу признание допустимости согласования условий соглашения с контрагентом автоматически вычеркивает государственные и муниципальные контракты из

¹² Федеральный закон от 17.08.1995 N 147-ФЗ "О естественных монополиях" (ред. от 29.07.2017) // СЗ РФ. 1995. N 34. Ст. 3426.

¹³ См.: Куличев Р.Б. Правовое регулирование подрядных работ для государственных нужд (на примере города Москвы). С. 6.

списка договоров присоединения¹⁴. Таким образом, контракт не отвечает одному из признаков договора присоединения - определения условий в формулярах или иных стандартных формах.

Вместе с тем одно из самых существенных условий контракта (цена) по общему правилу определяется по итогам проведения соответствующих процедур размещения¹⁵.

Кроме того, в случае размещения заказа путем проведения торгов в форме конкурса участники закупки могут вносить свои собственные предложения об условиях исполнения контракта (ст. 51 Закона N 44-ФЗ), причем предложение победителя конкурса в обязательном порядке включается в текст заключаемого с ним контракта (ст. 54 Закона N 44-ФЗ). То есть Законом N 44-ФЗ предусмотрено определение условий контракта в ходе размещения закупки, а не путем присоединения к предложенному договору в целом.

Таким образом, ввиду того, что возможна встречная оферта (поставщика) по крайней мере с одним иным условием - ценой, то госконтракт не может быть квалифицирован в качестве договора присоединения¹⁶.

Исходя из вышесказанного, представляется, что хотя действительно поставщик лишен возможности предлагать другое содержание абсолютного большинства условий контракта, но и при этом нет оснований квалифицировать госконтракт в качестве договора присоединения, так как, по крайней мере, одно из существенных условий - цена контракта, предлагается поставщиком заказчику.

¹⁴ См.: Постановление ФАС Московского округа от 26.05.1998 N КГ-А40/1007-98.

¹⁵ См.: Госзакупки: новые правила игры. М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 27 - 28.

¹⁶ Витрянский В. Общие положения о договоре в условиях реформирования гражданского законодательства. С. 24.