

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН "О ЗАКУПКАХ ТОВАРОВ, РАБОТ, УСЛУГ ОТДЕЛЬНЫМИ ВИДАМИ
ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ": РАМКИ ПРИМЕНЕНИЯ В ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЯХ

О.А. БЕЛЯЕВА

Беляева Ольга Александровна, доктор юридических наук, ведущий научный сотрудник отдела гражданского законодательства и процесса Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации.

В статье предлагается дискуссия по проблеме соотношения понятия "закупка" с различными видами гражданско-правовых договоров; последовательно освещаются арендные и лизинговые отношения, договор займа, договоры о благотворительности, рамочные договоры. Автором аргументируются выводы о том, что названные договоры не входят в сферу регулирования Федерального закона от 18 июля 2011 г. N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц".

Ключевые слова: закупка, закупка у единственного поставщика, заказчик, положение о закупке, аренда, лизинг, заем, благотворительность, рамочный договор.

The Federal law "On procurement of goods, works and services by particular types of legal persons": scope of application in contractual relations

O.A. Belyaeva

Belyaeva O.A., Doctor of Jurisprudence, The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation.

The author offers discussion on a problem of a ratio of the concept "Procurement" with different types of civil contracts; in article the rent and leasing relations, contracts on charity, "frame" contracts are consistently shined. The author reasons arguments that the called contracts don't fall within the scope of regulation of the Federal law of 18 July 2011 No. 223-FZ. The author speaks inexpediency of application of frame contracts in the Russian contractual practice. The article subject opens scientific discussion about a ratio of the civil legislation and the procurement legislation.

Key words: procurement, single-source procurement, customer, procurement rule, rent, leasing, loan, charity, frame contract.

Федеральный закон от 18 июля 2011 г. N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - Закон о закупках) определяет общие принципы закупки товаров, работ, услуг, оставляя без регламентации само понятие "закупка", процедурные вопросы ее осуществления. Системный анализ норм данного Закона позволяет определить закупку как совокупность последовательных действий заказчика (юридическую процедуру), нацеленных на выбор контрагента для заключения с ним конкретного договора.

Диапазон отношений, которые входят в предмет регулирования Закона о закупках и составляют предмет закупочной деятельности заказчика, можно определить из названия самого Закона - это купля-продажа, где заказчик выступает покупателем; подряд и возмездное оказание услуг, в которых он занимает позицию заказчика работы или услуги. Хотя в современной практике бытует мнение о том, что Закон о закупках предполагает информационную открытость любых договоров заказчиков, оно идет вразрез как с названием, так и с текстом названного Закона.

Отношения, которые не регулируются Законом о закупках и, соответственно, к которым нет оснований применять положение о закупке, прямо перечислены в ч. 4 ст. 1 данного Закона, их перечень является закрытым, оснований для его расширительного толкования нет. Согласно ч. 1 ст. 2 Закона о закупках правовые акты заказчика, устанавливающие правила закупки (положение о закупке), регламентируют всю закупочную деятельность заказчика без каких-либо изъятий. Закон

о закупках не наделяет заказчика правом самостоятельно решать, какие виды закупочной деятельности будут регулироваться положением о закупке, а какие нет.

Казалось бы, правила, предусмотренные положением о закупке, должны применяться к порядку заключения любых договоров, за исключением тех, что подпадают под изъятия ч. 4 ст. 1 Закона о закупках. Тем не менее многие договорные отношения не соотносятся с понятием "закупка". Таковы сделки по приобретению долей в уставных капиталах ООО, паев в паевых фондах производственных кооперативов, получению прав на использование объектов, исключительных прав по лицензионным договорам, договору залога, банковского вклада и проч.

Есть и такие договоры, которые в ряд "счастливых" исключений из сферы действия Закона о закупках не попадают (доверительное управление имуществом, кредитный договор, вспомогательные сделки по привлечению субподрядчиков и др.). Проблема определения сферы действия Закона о закупках весьма интересна и многогранна, но мы предлагаем поговорить лишь о некоторых договорах, открыв тему для последующей дискуссии.

Аренда имущества. Многие заказчики включили аренду в свои положения о закупке, но практически во всех случаях аренда определена ими как один из случаев закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), что представляется неверным. Аренда - это не закупка у единственного поставщика, это вообще не закупка <1>, поскольку аренда представляет собой самостоятельный вид договорных обязательств наряду с договорами купли-продажи, подряда и возмездного оказания услуг.

<1> Авторы Научно-практического комментария к Федеральному закону "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" под ред. В.Ю. Панченко (М., 2012) рекомендуют заказчикам заключать договоры аренды с использованием закупочных процедур, ссылаясь на практику расширительного толкования закона со стороны всякого рода проверяющих органов.

Среди гражданско-правовых договоров выделяют группу договоров на передачу имущества (классификационным критерием в данном случае выступает направленность результата договора). В эту группу входят договоры купли-продажи, мены, дарения, ренты и пожизненного содержания с иждивением, аренды (имущественный наем), найма жилого помещения, безвозмездного пользования (ссуда). Ключевой признак, отличающий аренду от купли-продажи (хотя по родовой принадлежности оба договора относятся к договорам на передачу имущества), - отсутствие перехода права собственности, ведь арендатор получает имущество лишь во владение и пользование (или только в пользование). В экономическом смысле договор аренды оформляет такие отношения товарообмена, при которых товаром является не вещь, а право пользования ею <2>.

<2> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2: Договоры о передаче имущества. 4-е изд. М., 2002.

Таким образом, закупка товара и аренда не совпадают друг с другом. Не может быть отождествления аренды и закупки работ, последняя конструкция представляет собой договор подряда, суть которого в том, что подрядчик выполняет по заданию заказчика определенную работу к определенному сроку (ст. 702 ГК РФ).

Наиболее часто на практике приходится иметь дело со смешением аренды и возмездного оказания услуг (хотя справедливости ради скажем, что "услуг по аренде" наше гражданское законодательство не предусматривает). Однако разграничить эти договорные конструкции совсем нетрудно. Предмет договора аренды состоит в предоставлении арендатору (нанимателю) имущества за плату во временное владение и пользование или во временное пользование (ст. 606 ГК РФ). Предметом же договора возмездного оказания услуг является совершение исполнителем по заданию заказчика определенных действий или осуществление определенной деятельности (п. 1 ст. 779 ГК РФ). Заказчик вполне может временно воспользоваться имуществом исполнителя, однако его интерес сводится не к использованию этого имущества, а к получению услуги как таковой.

Кроме того, обязательства по оказанию услуг изначально ориентированы на временную протяженность, услуги не могут выступать объектом обязательства, построенного на единовременном акте распоряжения (таковы обязательства по передаче имущества в аренду).

Если упростить толкование рассматриваемых договорных конструкций еще больше, то в центре договора возмездного оказания услуг находятся операция или деятельность исполнителя, а сердцевиной договора аренды выступает конкретное имущество.

Весьма точно данное различие было подчеркнуто Д.И. Степановым: "В отличие от прочих действий, входящих в объект любого обязательства, услуги с точки зрения поведенческой составляющей покрывают собой весь объект соответствующего обязательства либо его значительную часть, но не являются исключительно его функциональной частью (к примеру, как действия, входящие в объект обязательства, направленного на передачу имущества)" <3>.

<3> Степанов Д.И. Услуги как объект гражданских прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 7.

Что касается договора займа, то основания для его отождествления с закупкой товара, работы или услуги также отсутствуют. Так, в соответствии с п. 1 ст. 807 ГК РФ по договору займа одна сторона (заимодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется возвратить заимодавцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества; договор займа считается заключенным с момента передачи денег или других вещей. Договор займа относится к классу договоров, направленных на передачу имущества в целях его временного использования с обязанностью возвратить такое же имущество (определяемое родовыми признаками) <4>.

<4> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 5. Т. 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. М., 2006.

Лизинг. Некоторое время назад из сферы действия Закона о закупках были выведены лизинговые операции, осуществляемые кредитными организациями <5>. Речь идет о тех случаях, когда заказчик - кредитная организация - выступает в качестве лизингодателя, т.е. за счет привлеченных и (или) собственных средств приобретает в ходе реализации договора лизинга в собственность имущество и предоставляет его в качестве предмета лизинга лизингополучателю за определенную плату на определенный срок и на определенных условиях во временное владение и в пользование с переходом или без перехода к лизингополучателю права собственности на предмет лизинга.

<5> См.: Федеральный закон от 2 июля 2013 г. N 160-ФЗ.

Разумеется, подобная норма вызывает ряд вопросов. Во-первых, почему данные изъятия коснулись лизинговых операций именно кредитных организаций? Ведь не только они одни выступают лизингодателями. Речь надо вести об особенностях предмета договора, а не о субъектах, которые в нем участвуют.

Во-вторых, лизинг вовсе не нужно исключать из сферы действия Закона о закупках, поскольку в этом Законе необходимая норма уже имеется - это ч. 1 ст. 1, перечисляющая цели регулирования Закона. Среди них указаны: "...эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков...". Ключевые слова - "для нужд заказчиков", в то время как предмет лизинга покупается лизингодателем не для собственных нужд, а для передачи его лизингополучателю.

Следовательно, лизинг к Закону о закупках не относится, для заключения данного договора не следует применять закупочные процедуры <6>.

<6> Аналогичная позиция нашла отражение в решении Арбитражного суда Республики Татарстан от 22 ноября 2012 г. по делу N А65-20908/2012.

Договоры о благотворительности. Подобные сделки, как и аренду, нередко можно встретить в положениях о закупке, опять же в разделе, посвященном неконкурентной процедуре - закупке у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), что видится категорически неверным.

Благотворительной считается добровольная деятельность граждан и юридических лиц по бескорыстной (безвозмездной или на льготных условиях) передаче гражданам или юридическим лицам имущества, в том числе денежных средств, бескорыстному выполнению работ, предоставлению услуг, оказанию иной поддержки.

Граждане и юридические лица вправе беспрепятственно осуществлять благотворительную деятельность на основе добровольности и свободы выбора ее целей. Они могут делать это индивидуально или объединившись, с образованием или без образования благотворительной организации. При этом никто не вправе ограничивать свободу выбора целей благотворительной деятельности и форм ее осуществления (ст. 1, 4 Федерального закона от 11 августа 1995 г. N 135-ФЗ "О благотворительной деятельности и благотворительных организациях").

Следует отметить, что договор о благотворительности гражданским законодательством не предусмотрен. отождествлять его с договором дарения нельзя по следующим причинам. Дело в том, что ст. 582 ГК РФ, предусматривающая возможность заключения договора дарения в случае пожертвования вещи или права в общепользовных, в том числе благотворительных, целях, имеет ограниченное действие. Во-первых, она касается лишь безвозмездных благотворительных пожертвований и не определяет режим благотворительных пожертвований на льготных условиях.

Во-вторых, данная статья не учитывает специфического характера тех благотворительных пожертвований, которые сделаны в пользу благотворительных объединений. В такой ситуации благотворительные объединения и их благотворители вынуждены заключать между собой не предусмотренные нормами действующего российского законодательства договоры о благотворительности, которые в отличие от договоров пожертвования могут определять льготные условия благотворительных поступлений <7>.

<7> См.: Чернега О.А. Правовая модель благотворительности и благотворительных организаций: гражданско-правовой и социологический аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 17.

В отечественном законодательстве закреплено разграничение договоров на возмездные и безвозмездные. Так, в ст. 423 ГК РФ проводится различие между этими видами договоров в зависимости от того, должна ли получить сторона плату или иное встречное предоставление за исполнение своих обязанностей (возмездный договор) либо она не вправе претендовать на это (безвозмездный договор). В пункте 3 ст. 423 ГК РФ закреплена презумпция о том, что заключенный сторонами договор является возмездным. Безвозмездность договора может быть предусмотрена законом, другими правовыми актами, содержанием или существом договора.

Понятие "закупка", вне всякого сомнения, охватывает именно возмездные договоры, в то время как основой благотворительной деятельности является бескорыстная передача имущества или денег. Благотворительность не предполагает встречного предоставления в отношениях между благотворителем и благополучателем. Исходя из изложенного, договоры на благотворительность не входят в предмет регулирования Закона о закупках, регламентирующего возмездные отношения заказчика с участниками закупки.

Рамочные договоры. В контексте требований Закона о закупках к таким договорам отношение на практике весьма и весьма осторожное. Рамочные договоры не могут считаться закупкой, поскольку они нацелены на закупку товаров (работ, услуг) лишь в будущем, но сама по себе закупка в предмет подобных договоров не входит.

Рамочные договоры в настоящее время не имеют законодательного регулирования, хотя специальная норма, посвященная им, проектируется в ГК РФ. Так, согласно ст. 429.1 проекта Федерального закона N 47538-6 рамочным договором (договором с открытыми условиями) планируется признавать договор, определяющий общие условия обязательственных

взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами путем заключения отдельных договоров, подачи заявок одной из сторон или иным образом на основании либо во исполнение рамочного договора.

Рамочный договор в силу сложившейся практики определяется как договор, в котором оговариваются общие предварительные условия соглашения, подлежащие уточнению при подготовке основного договора. Данный договор фиксирует намерение сторон продолжить сотрудничество в условиях, когда нет возможности определить объем и стоимость работ <8>.

<8> См., например: Постановления Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23 декабря 2008 г. по делу N А05-8872/2008, Девятого арбитражного апелляционного суда от 22 июня 2009 г. N 09АП-9342/2009-АК по делу N А40-40998/09-96-166, от 25 июня 2009 г. N 09АП-9302/2009-АК по делу N А40-40951/09-149-230, от 25 июня 2009 г. N 09АП-9963/2009-АК по делу N А40-40993/09-79-243, от 24 августа 2009 г. N 09АП-13929/2009-АК по делу N А40-40958/09-2-254.

В связи с отсутствием какой-либо регламентации подобных договоров на законодательном уровне уместно обратиться к тем идеям, которые высказываются представителями современной науки гражданского права.

Рамочные (организационные) договоры по структуре организации связей и сроку действия делятся на договоры, предусматривающие заключение на их базе только одного основного договора и прекращающие свое действие, когда заключен основной договор, а также на договоры, предусматривающие возможность заключения одного или нескольких основных договоров и действующие в течение срока, указанного в данных рамочных договорах.

Существенными условиями рамочного (организационного) договора следует считать условия о его предмете и сроке его действия, а также о предмете основного договора (договоров). Нецелесообразно в рамочном (организационном) договоре согласовывать иные существенные условия основного договора (договоров), поскольку на момент заключения рамочного (организационного) договора могут быть неизвестны факторы, определяющие содержание этих условий <9>.

<9> См.: Подузова Е.Б. Организационный договор и его виды: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 7.

Рамочные договоры способны удовлетворить потребности участников гражданского оборота в определенном материальном благе только в связке с заключенными на их основании имущественными договорами, а не сами по себе. Предметом рамочного договора являются действия сторон по организации потока взаимных гражданских правоотношений в определенной сфере гражданского оборота. Он всегда носит длящийся характер, поскольку направлен на неоднократное применение его условий в течение длительного времени. Непосредственная цель рамочного договора заключается в установлении устойчивых хозяйственных отношений между его участниками.

Рамочный договор порождает двухуровневую систему договорных связей на основе базового договора и локальных договоров, заключаемых в рамках его действия <10>.

<10> См.: Тюрина С.А. Договор как регулятор организационных отношений в российском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 24.

Как видно, формирование устойчивых хозяйственных связей в результате заключения рамочных договоров сводит на нет реализацию принципов закупки, провозглашенных в Законе о закупках (здесь уже нет места ни открытости, ни добросовестной конкуренции). Если следовать условиям базового рамочного договора, то последующее заключение всех локальных договоров (к примеру, в форме дополнительных соглашений) автоматически превращается в закупку у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), который уже определен в рамочном договоре.

На наш взгляд, заказчикам следует принципиально отказаться от практики использования рамочных договоров, в противном случае, "закрывая" свою закупочную деятельность рамочными договорами, они совершают не что иное, как сделки в обход Закона о закупках (ст. 10 ГК РФ).

Кроме как стремлением обойти закон, сложно объяснить широкое применение рамочных договоров в современной практике. Ведь такой договор не связывает стороны, не обязывает совершать действия, направленные на куплю или продажу товара, выполнение работ или оказание услуг. Если во время действия договора стороны не предпринимают каких-либо действий (не оформляют заявки на поставку товаров, спецификации, дополнительные соглашения), рамочный договор, по сути, "спит".

Уместно привести позицию Б.И. Пугинского о том, что рамочные договоры имеют весьма ограниченные возможности: они совершенно непригодны для целей модернизации производства и инновационных усовершенствований <11>.

<11> См.: Пугинский Б.И. Договорное ценообразование и конкуренция // Конкуренция и право. 2012. N 1. С. 20.

В контексте соблюдения требований Закона о закупках в договорной практике должны использоваться договоры с конкретной ценой и конкретными видами, сроками, объемами работ. В таких договорах можно оговорить, что условия могут меняться по схеме "заявка заказчика - оперативное изменение условий договора". Это не изменение договора в одностороннем порядке, потому что стороны изначально соглашались, что заявка заказчика признается изменением договора по соглашению сторон. Иными словами, все, что написано в самом договоре, - это "потолок", та самая пресловутая "рамка", фактически же стороны работают по заявкам, размещая при этом на официальном сайте информацию об изменении объемов товаров, работ, услуг и цены договора в порядке, установленном ч. 5 ст. 4 Закона о закупках.

Библиографический список

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2: Договоры о передаче имущества. 4-е изд. М., 2002.

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 5. Т. 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. М., 2006.

Подузова Е.Б. Организационный договор и его виды: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.

Пугинский Б.И. Договорное ценообразование и конкуренция // Конкуренция и право. 2012. N 1.

Степанов Д.И. Услуги как объект гражданских прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

Тюрина С.А. Договор как регулятор организационных отношений в российском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.

Чернега О.А. Правовая модель благотворительности и благотворительных организаций: гражданско-правовой и социологический аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998.