

**Соотношение ГК РФ и Закона № 94-ФЗ  
установление в документации о торгах требований о запрете  
привлечения субподрядных организаций**

Ольга Киселева

ведущий консультант  
Управления контроля размещения государственного заказа  
ФАС России

*Одной из наиболее острых и актуальных проблем при применении Закона № 94-ФЗ является соотношение его положений с нормами ГК РФ, приводящее к различному толкованию Закона № 94-ФЗ заказчиками, поставщиками (исполнителями, подрядчиками), контролирующими органами и арбитражными судами. Это в свою очередь приводит к ошибкам при размещении заказов, судебным разбирательствам, и в целом негативно сказывается на процессе размещения государственных и муниципальных заказов.*

В рамках данного обзора будут рассмотрены следующие проблемы:

- установление в документации о торгах требований к участникам размещения заказа о запрете привлечения субподрядных организаций;
- возможность отказа от исполнения государственного контракта на выполнение подрядных работ.

**Привлечение субподрядчиков: допустимо или запрещено?**

Для того, чтобы более предметно рассмотреть данный вопрос, в качестве примера приведем положения проекта государственного контракта (п. 6.1.2, 6.1.15, 6.1.22) на выполнение работ по замене стационарного ограждения по периметру территории Городской клинической больницы № 67 Департамента здравоохранения города Москвы, являющегося неотъемлемой частью документации об аукционе в электронной форме. Приведенными пунктами проекта госконтракта установлено, что подрядчик обязан выполнить все работы по контракту собственными силами.

**Требования к условиям исполнения контракта**

В соответствии с ч. 4 ст. 41.6 Закона № 94-ФЗ аукционная документация должна содержать сведения о товарах, работах, об услугах на поставку, выполнение, оказание которых размещается заказ, а также об условиях исполнения контракта. При этом Законом № 94-ФЗ предусмотрен исчерпывающий перечень условий исполнения контракта, которые заказчик вправе установить в документации об открытом аукционе в электронной форме.

В ч. 5 ст. 41.6 Закона № 94-ФЗ установлено, что документация об аукционе наряду с предусмотренными ч. 3 и 4 ст. 41.6 Закона № 94-ФЗ сведениями должна содержать требования к участникам размещения заказа, установленные в соответствии со ст. 11 Закона № 94-ФЗ.

При этом ч. 4 ст. 11 Закона № 94-ФЗ предусматривает, что кроме требований, указанных в ч. 1-3 Закона № 94-ФЗ и установленных в соответствии со ст. 55.3 Закона № 94-ФЗ, Правительство РФ, заказчик, уполномоченный орган не вправе устанавливать иные требования к участникам размещения заказа.

Нормами ч. 1, 2, 3 ст. 11 Закона № 94-ФЗ предусмотрен исчерпывающий перечень требований к участникам размещения заказа при размещении заказа путем проведения торгов. Требование же о том, что подрядчик обязан выполнить все работы по контракту собственными силами данными нормами не установлено.

### **Позиция ФАС России:**

При проведении внеплановой проверки действий заказчика при размещении данного заказа Комиссией ФАС России было выявлено нарушение ч. 4 ст. 11 Закона № 94-ФЗ в части установления требования о запрете привлечения субподрядных организаций.

Кроме того, согласно ч. 1 ст. 706 ГК РФ если из закона или договора подряда не вытекает обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично, подрядчик вправе привлечь к исполнению своих обязательств других лиц (субподрядчиков). В этом случае подрядчик выступает в роли генерального подрядчика.

В соответствии с ч. 3 ст. 706 ГК РФ генеральный подрядчик несет перед заказчиком ответственность за последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субподрядчиком в соответствии с правилами п. 1 ст. 313 и ст. 403 ГК РФ.

Если иное не предусмотрено законом или договором, заказчик и субподрядчик не вправе предъявлять друг другу требования, связанные с нарушением договоров, заключенных каждым из них с генеральным подрядчиком.

Таким образом, вопрос привлечения третьих лиц-субподрядных организаций решается самостоятельно генеральным подрядчиком-поставщиком на стадии исполнения государственного контракта.

Не согласившись с указанным нарушением, заказчик обратился в Арбитражный суд г. Москвы с требованием признать решение Комиссии ФАС России незаконным.

### **Рассмотрение дела в судах**

Проект государственного контракта содержал в себе, в частности, следующие условия: «выполнить все работы по настоящему контракту собственными силами в соответствии с условиями настоящего контракта, сметной документацией, строительными нормами, правилами, стандартами, правилами техники безопасности, правилами пожарной безопасности, правилами по охране зеленых насаждений, а также иными нормативно-правовыми документами, действующими на территории РФ. Любые отклонения от условий настоящего контракта, сметной документации, требований государственного заказчика, в том числе не влияющие на технологию и качество работ, подрядчик обязан согласовать с государственным заказчиком»; «обеспечить собственными силами и за свой счет ежедневную уборку строительного мусора на каждом объекте, на котором производятся работы, и прилегающей непосредственно к нему территории на протяжении всего периода выполнения работ, а также в случаях, установленных законодательством, производить платежи за загрязнение окружающей среды от выбросов, сбросов, размещения отходов, образующихся в результате производственной деятельности, заключать договоры на утилизацию отходов строительного производства»; «выполнить весь комплекс работ и услуг, являющихся предметом настоящего контракта, собственными силами» «подрядчик не вправе привлекать к выполнению работ и услуг, являющихся предметом настоящего контракта, субподрядчиков, субисполнителей, соисполнителей». Оценив данные условия контракта, суды разных инстанций пришли к выводу, что в

данном случае пункты 6.1.2, 6.1.15, 6.1.22 проекта государственного контракта о выполнении работ исключительно собственными силами и запрет привлечения субподряда, ограничивают количество участников размещения заказа. Данный вывод подтверждается тем обстоятельством, что на участие в аукционе поступила лишь одна заявка.

Довод заказчика о том, что обязательства между подрядчиком и заказчиком, возникшие в ходе исполнения контракта, не накладывают каких-либо требований на всех участников конкурса, был предметом оценки судов двух инстанций. Суды, с учетом конкретных обстоятельств дела, на основании оценки условий проекта контракта, технической документации, протокола проведения итогов открытого аукциона пришли к выводу, что условия пунктов 6.1.2, 6.1.15, 6.1.22 проекта включены в документацию об аукционе специально для того, чтобы обеспечить участие и победу в аукционе лишь одному конкретному хозяйствующему субъекту; условия отраженные в вышеуказанных пунктах государственного контракта относятся и к требованиям, предъявленным заказчиком к участникам аукциона. Следовательно, суды пришли к выводу о доказанности антимонопольным органом в действиях заказчика нарушений ч. 4 ст. 11 Закона № 94-ФЗ.

### **Отказ от исполнения контракта**

Возвращаясь к проблематике соотношения норм ГК РФ и Закона № 94-ФЗ, необходимо отметить, что и заказчиками, и судами неверно трактуется ст. 768 ГК РФ, в соответствии с которой «к отношениям по государственным или муниципальным контрактам на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд в части, не урегулированной настоящим Кодексом, применяется закон о подрядах для государственных или муниципальных нужд». Руководствуясь данным положением ГК РФ, заказчики формируют проект государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд в соответствии с ч. 3 ст. 450 ГК РФ. Согласно этой статье, в случае одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично (когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон), договор считается соответственно расторгнутым или измененным. Однако ст. 768 ГК РФ содержит указание на закон о подрядах для государственных или муниципальных нужд, которым является Закон № 94-ФЗ, поскольку данная поправка внесена в ГК РФ после вступления в силу Закона № 94-ФЗ, а именно 02.02.2006 г.

В соответствии с ч. 8 ст. 9 Закона № 94-ФЗ расторжение государственного контракта допускается исключительно по соглашению сторон или по решению суда по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством. Указанное положение Закона № 94-ФЗ ограничивает право заказчика в выборе способов расторжения государственного контракта, предоставляя ему право расторжения контракта только путем соглашения сторон или по решению суда по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством. Односторонний отказ от исполнения контракта заказчиком согласно ст. 450 ГК РФ, в случае, если это допускается законом или соглашением сторон, приводит к расторжению такого контракта.

Закон № 94-ФЗ является специальным законом и подлежит применению к отношениям, связанным с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, в том числе на выполнение подрядных работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд. В ч. 8 ст. 9 Закона № 94-ФЗ установлен императивный порядок расторжения государственного или муниципального контракта: по соглашению сторон или решению суда по основаниям,

предусмотренным гражданским законодательством.

Односторонний отказ заказчика от исполнения контракта без решения суда приводит к злоупотреблениям со стороны заказчика, нарушению законных прав и интересов поставщиков, что приводит к неэффективному использованию бюджетных средств, коррупции и другим злоупотреблениям в сфере размещения заказов.

Соответственно, установление заказчиками в проекте государственных контрактов положений, допускающих одностороннее расторжение контракта, противоречит положениям Закона № 94-ФЗ.