

*Караваяев Н.В., кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Волго-Вятского института (филиала)
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Бакулева Е.А.,
студент 2 курса Волго-Вятского института (филиала)
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Киров*

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ИТОГОВОГО ПРОТОКОЛА ЗАКУПОК

***Аннотация:** в статье проведен анализ общих положений ГК РФ, которые посвящены оформлению результатов торгов. Автором показано, что единообразного практического применения данные нормы не имеют, более того, в актах специального законодательства содержатся противоположные правила. В данной статье раскрываются точки зрения на правовую природу итогового протокола закупки.*

***Ключевые слова:** итоговый протокол, закупки, протокол о результатах проведения торгов, протокол подведения электронного аукциона, протокол рассмотрения и оценки заявок.*

FINAL PROCUREMENT PROTOCOL

***Resume:** the article reveals the points of view on the legal nature of the final procurement protocol.*

***Keywords:** the article analyzes the general provisions of the Civil Code of the Russian Federation, which are devoted to the registration of bidding results. The author has shown that these norms do not have uniform practical application; moreover, the acts of special legislation contain opposite rules. The article reveals the points of view on the legal nature of the final procurement protocol.*

В настоящее время у современных ученых и специалистов в области проведения (или участия) аукционов и конкурсов на право заключения государственного (муниципального) контракта вызывает вопросы правовая природа итогового протокола.

Протокол является основным документом, осуществляющим фиксацию торгов, однако в специальных законодательных актах он может, называется иначе.

Итоги аукционов и конкурсов на право заключения государственного (муниципального) контракта фиксируются в протоколе рассмотрения и оценки заявок либо в протоколе рассмотрения единственной заявки на участие в конкурсе, или в протоколе подведения электронного аукциона. При проведении приватизационных торгов результаты оформляются уведомлением о признании участника аукциона или конкурса победителем.

Протокол рассмотрения и оценки заявок, протокол рассмотрения единственной заявки на участие в конкурсе, протокол подведения электронного аукциона, уведомление о признании участника аукциона или конкурса победителем, протокол о результатах проведения торгов равнозначны протоколу результатов торгов, указанному в п. 6 ст. 448 ГК РФ. Существенным отличием названных документов заключается в том, что во всех вышеперечисленных случаях итоговый протокол не подписывается победителем торгов как об этом указано в п. 6 ст. 448 ГК РФ.

По причине обширного применения итогового протокола конкурентной закупки усвоение его правовой природы и в общих, так и в особых ситуациях имеет прикладное предназначение для хозяйственной деятельности большого количества лиц.

В настоящее время существуют следующие точки зрения на правовую природу итогового протокола.

1. Итоговый протокол как договор.

Статья 161 ГК РФ¹ содержит положение, о том, что сделки между юридическими лицами заключаются в простой письменной форме, в случае, если законодательством не предусмотрено специальных требований - к примеру, нотариального заверения. Статья 434 ГК РФ фиксирует несколько различающихся подвидов письменных договоров: те, которые заключаются в форме одного документа, или те, которые заключаются путем обмена письмами, телеграммами, электронными документами. Ко второй группе имеет отношение в том числе акцепт оферты, который в ст. 433 ГК РФ точно также охарактеризован как механизм заключения договора.

Порядок заключения договора на торгах регламентируется статьями 447-448 ГК РФ. А в ч. 6 ст. 448 ГК РФ содержится правило, в соответствии с которым протокол, визируемый как организатором, так и победителем, имеет силу договора. Так, например, даже до подписания договора итоговый протокол, как правило уже несет за собой договорные отношения у них в силу непосредственного правила ГК РФ.

Но из правила, которое содержится в ч. 6 ст. 448 ГК РФ не совсем ясно, является ли подписание обеими сторонами достаточным условием договорного статуса итогового протокола. Поскольку в целом ряде случаев, в том числе при проведении торгов по Закону № 44-ФЗ² и по Закону № 223-ФЗ³, итоговый протокол победителем закупки не подписывается. Помимо этого, не совсем ясно, оговорка ч. 6 ст. 448 ГК РФ относится именно к подписанию итогового протокола обеими сторонами либо же распространяется так же на договорной статус такого протокола⁴.

Видится, что системному толкованию гражданско-правовых норм соответствует мысль о самостоятельности договорного статуса итогового

¹ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 18.07.2019) // «Российская газета». - № 238-239. - 08.12.1994.

² Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 27.06.2019) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (с изм. и доп., вступ. в силу с 31.07.2019) // «Российская газета». - № 80. - 12.04.2013.

³ Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ (ред. от 01.05.2019) «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» // «Собрание законодательства РФ». - 25.07.2011. - № 30 (ч. 1). - Ст. 4571.

⁴ Как заключить договор на торгах // СПС КонсультантПлюс. 2019.

протокола от условия о его подписании двумя сторонами. Иначе говоря, логичным кажется предположить, что итоговый протокол торгов – это договор.

2. Итоговый протокол как преддоговорное соглашение.

Использование обозначенного перед этим общего правила содержит ограничения. Так, например, ч. 4 ст. 434 ГК РФ все-таки делает оговорку о том, собственно, что законом может быть предвидены определенные случаи, в каких случаях договор должен быть заключен только путем составления одного документа, подписанного сторонами.

В большинстве случаев в форме единого документа закон требует составлять договоры об оказании финансовых услуг. В форме единого документа равным образом должны быть заключены корпоративные договоры, договоры об обмене жилыми помещениями и иные виды договоров.

Помимо того, учитывая, что закон отнюдь не предъявляет специальных требований к содержанию итоговых протоколов, утверждать о реальной силе протокола в качестве основного договора, в том числе и при наличии подписей обеих сторон, как порой сложно и в отсутствие особых требований законодательства об обязательном заключении договора посредством составления одного документа. Видится, что для правового бытия итогового протокола в качестве договора в данном протоколе должны содержаться абсолютно все существенные условия договора. На деле же, в том числе и в случае закупки, к примеру, услуг страхования, итоговый протокол лишь только отображает данные о выборе контрагента, а сам договор будет заключен после, в определенные временные сроки.

В силу этого спорен и сам статус итогового протокола в случае осуществления неторговых процедур. Правовые последствия, вызываемые подобным протоколом тогда, когда запланировано заключение договора, подразумевающего форму единого документа, точно также продолжают оставаться не до конца выясненными. Тем более даже после акцептования заявки участника протоколом о выборе победителя, договор, который заключается в

форме единого документа, еще отнюдь не заключен. Причем даже, как демонстрирует практика, само по себе заключение его не гарантировано⁵.

Так, например, в деле № А60-24862/2017 истец, являясь победителем закупки, подал иск о понуждении ответчика к заключению договора по итогам процедуры. В решении от 18.09.2017 Арбитражный суд Свердловской области резюмировал собственно, что по итогам проведенной процедуры по продаже прав требований к должнику реально был соответствующим образом избран победитель. Произведенный выбор был соответствующим образом воспроизведен в итоговом протоколе по процедуре. К тому же суд отказал в понуждении к заключению договора, по той причине, что определил отсутствие в проекте договора, размещенного еще на стадии публикации извещения, существенных условий договора цессии.

Такой основной вывод суда нацеливает на идею о том, что в некоторых случаях итоговый протокол с одной стороны и договор, который должен быть заключен по итогам торгов, с другой стороны могут рассматриваться как обособленные правовые факты, порой не всегда сопоставляющиеся как причина и следствие.

В такой ситуации для установления статуса итогового протокола вследствие отсутствия точного законодательного регулирования вопроса видится важным обратиться к применению принципа аналогии в использовании уже имеющихся норм.

Конструкция предварительного договора, предусмотренная ч. 1 ст. 429 ГК РФ, даёт возможность зафиксировать обязанность сторон заключить в будущем какой-нибудь договор на условиях, предусмотренных предварительным договором. В то же время ч. 2 ст. 429 ГК РФ четко предусматривает, что предварительный договор должен быть заключен в форме, установленной для основного документа. Этот факт даёт возможность использовать эту конструкцию по отношению к итоговому протоколу торгов,

⁵ Абрамов, В.Г., Пластинина, Е.А. Положение о закупке 2.0: новые возможности и ограничения / В.Г. Абрамов, Е.А. Пластинина // Прогосзаказ.рф. - 2018. - № 8. - С. 6.

после каких должен быть заключен договор в форме единого документа, только в случае заключения такого итогового протокола обеими сторонами. Иначе говоря, в случаях, когда подписания обеими сторонами итогового протокола не происходит, конструкция предварительного договора не сможет полностью применяться.

Внесенными в 2015 году трансформациями в ГК РФ была зафиксирована дефиниция опциона на заключение договора. Часть 1 ст. 429.2 ГК РФ содержит положение о том, что в силу соглашения о предоставлении опциона на заключение договора одна сторона готова предоставить другой стороне право заключить один или несколько договоров на условиях, предусмотренных опционом. Учитывая при этом, что в сформировавшейся практике предметом торгов часто становятся отнюдь не сами товары (работы, услуги), а лишь только "право на заключение договора" по предоставлению нужных товаров (работ, услуг), можно подумать, что в пределах конкурентной процедуры применяется собственно конструкция опциона на заключение договора. Но все-таки имеется ряд моментов не дающих возможность этого сделать.

Чтобы итоговый протокол подпадал под значение опциона, он должен предусматривать условие о стоимости права на заключение договора в будущем⁶.

Еще одна довольно новая конструкция, закрепленная в ст. 429.3 ГК РФ, это опционный договор. Опционный договор резюмирует право стороны требовать от другой выполнения конкретных действий.

Отсюда следует, что при наличии особых требований законодательства к оформлению договора итоговый протокол конкурентной процедуры выбора контрагента видится неосуществимым свести к одной из уже закреплённых в ГК РФ правовых конструкций. Он остаётся автономным преддоговорным институтом, помогающим закрепить условия будущего договора, однако отнюдь не порождающим его.

⁶ Чагин, К.Г. Протоколы при осуществлении закупок по Закону № 223-ФЗ/ К.Г. Чагин // Прогосзаказ.рф. -2018. - № 1. - С. 63.

Подводя итог, мы можем сказать о том, что в силу широкого использования итогового протокола закупки существует несколько точек зрения по поводу его правовой природы. Так, в ГК РФ закреплено правило, согласно которому договор на торгах заключается в момент подписания протокола, который имеет силу договора. Данная норма диспозитивна, законом может быть предусмотрено и иное правило, где по результатам проведенных торгов в протоколе определяется победитель, а подписание протокола с победителем происходит в качестве самостоятельной стадии преддоговорного процесса.

Согласно иной точке зрения, протокол о результатах торгов рассматривается как предварительный договор, в котором предусмотрены все существенные условия будущего основного договора. В данном случае протокол о результатах торгов основной договор не заменяет.

Следовательно, от правовой сущности такого итогового протокола находятся в зависимости не столько порождаемые права и обязанности сторон, однако кроме того и выбираемые в будущем способы защиты законных интересов контрагентов. В случае, если бы итоговый протокол конкурентной процедуры, в том числе проводимой в электронной форме, всякий раз имел бы силу основного договора или акцепта оферты, то все это не только бы избавило будущих контрагентов от вероятных отказов от заключения договора, но и серьёзно минимизировало количество рассматриваемых судами дел о понуждении к заключению договоров.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 18.07.2019) // «Российская газета». - № 238-239. - 08.12.1994.

2. Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 27.06.2019) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (с изм. и доп., вступ. в силу с 31.07.2019) // «Российская газета». - № 80. - 12.04.2013.

3. Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ (ред. от 01.05.2019) «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» // «Собрание законодательства РФ». - 25.07.2011. - № 30 (ч. 1). - Ст. 4571.
4. Абрамов, В.Г., Пластинина, Е.А. Положение о закупке 2.0: новые возможности и ограничения / В.Г. Абрамов, Е.А. Пластинина // Прогосзаказ.рф. - 2018. - № 8. - С. 6 - 12.
5. Как заключить договор на торгах // СПС КонсультантПлюс. 2019.
6. Чагин, К.Г. Протоколы при осуществлении закупок по Закону № 223-ФЗ/ К.Г. Чагин // Прогосзаказ.рф. -2018. - № 1. - С. 63 - 69.