



БЕЛЯЕВА О.А.,
главный научный сотрудник Центра частного права
ФГНИУ «Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации», доктор юридических наук,
профессор Российской академии наук
civil@izak.ru

ПРЕФЕРЕНЦИАЛЬНЫЕ ЗАКУПКИ VS ВОЗЛОЖЕНИЕ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА (TERTIUM NON DATUR¹)

Аннотация. Автор обращается к одному из случаев неконкурентной закупки, который представляет собой преференцию для предприятий и учреждений уголовно-исполнительной системы. Преференция в виде прямой контрактации необходима в целях обеспечения предприятий заказами и создания рабочих мест для трудовой адаптации осужденных. Однако несовершенство юридической конструкции анализируемой нормы породило многочисленные злоупотребления на практике в виде субподрядного возложения исполнения контрактных обязательств на иных лиц.

Автор формулирует предложение о введении в законодательство о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг общего требования о личном исполнении контракта при проведении закупок, в которых предоставляются любые преимущества.

Ключевые слова: закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), учреждения и предприятия уголовно-исполнительной системы, личное исполнение обязательства, преференции, контрактная система.

Для цитирования: Беляева О.А. Преференциальные закупки vs возложение исполнения обязательства (tertium non datur) // Закупки и право. 2025. № 1. С. 30–33. URL: <https://doi.org/10.55959/MSU3034-2481-2025-1-4>.

OLGA A. BELYAEVA,
Chief Researcher at the Center for Private Law at the Institute of Legislation
and Comparative Law under the Government of the Russian Federation,
Doctor of Law, Professor of the Russian Academy of Sciences
civil@izak.ru

PREFERENTIAL PROCUREMENT VS COMMITMENT ASSIGNMENT (TERTIUM NON DATUR)

Abstract. The author refers to one of the cases of non-competitive procurement, which is a preference for enterprises and institutions of the penal system. Preference in the form of direct contracting is necessary in order to provide enterprises with orders and create jobs for the labor adaptation of convicts. However, the imperfection of the legal design of the analyzed norm gave rise to numerous abuses in practice in the form of subcontracting the fulfillment of contractual obligations on other persons.

The author formulates a proposal to introduce into the legislation on the contract system in the field of procurement of goods, works, services a general requirement for the personal execution of the contract during procurement, in which any advantages are provided.

Keywords: procurement from a single supplier, institution and enterprise of the penal system, personal fulfillment of the obligation, preferences, contract system.

For citation: Olga A. Belyaeva. Preferential procurement vs commitment assignment (tertium non datur) // Procurement and Law. 2025. No. 1. P. 30–33. URL: <https://doi.org/10.55959/MSU3034-2481-2025-1-4>.

Любое государство является уникальным субъектом общественных отношений. Обеспечение и удовлетворение общественных потребностей посредством различных социально-экономических механизмов — одна

из главнейших его задач. В число подобных механизмов включена и контрактная система, обеспечивающая общественные потребности путем размещения и исполнения государственных и муниципальных заказов.

Закупки могут осуществляться не только в целях непосредственного удовлетворения государственных

¹ От лат. — «третьего не дано».

нужд в товарах, работах, услугах, но и для решения значимых социальных и экономических задач. Такая точка зрения распространена в юридической и экономической науке², она формализована в самом институте преимуществ (преференций), являющихся составной частью отечественной контрактной системы. Как верно отмечает М.В. Шмелева, целевое предназначение госзакупок детерминировано различными социальными, экономическими и политико-правовыми факторами³.

Палитра преференций достаточно разнообразна. Одной из них является возможность осуществления закупок на неконкурентной основе, т.е. путем проведения закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), ее также именуют прямым заключением договора. Преференция проявляется в том, что субъект освобожден от необходимости участия в конкурентных процедурах, тем самым дезавуирован риск неполучения контракта (заказа), т.е. риск проигрыша, бесполезных, безрезультативных усилий.

Уместно отметить, что мы не разделяем доминирующую сейчас точку зрения о негативном, отрицательном и даже коррупциогенном характере неконкурентных закупок⁴. По этому поводу О.А. Анчишкина верно указывает, что сопоставление факторов конкуренции и ценового выигрыша показывает, что даже если торги имеют место, как правило, не стоит ожидать, что рост объемов конкурентно размещенных заказов приведет к пропорциональному снижению начальной (максимальной) цены контракта (НМЦК). Конкуренция и ценовые скидки имеют как общее начало — соперничество участников, так и различия, поскольку падение цены не является единственно возможной моделью их рыночной борьбы. Привлечение все большего количества участников далеко не всегда трансформируется в снижение НМЦК. Приход участников рынка на торги не означает, что они перейдут к активной конкуренции по цене. Ценовая конкуренция может и не наступить. Рост уровня конкуренции не приводит к сокращению закупок у единственного поставщика.

² См.: *Скворцова В.С.* Поддержка организаций инвалидов посредством предоставления им преференций при осуществлении государственных закупок // Российское предпринимательство. 2018. Т. 9. № 5. С. 1663; *Мальхина Е.А.* Контрактная система в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: особенности финансово-правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2015. С. 3.

³ *Шмелева М.В.* Концепция государственных (муниципальных) закупок в Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2022. С. 13.

⁴ Так, в письме Минэкономразвития России от 29 марта 2017 г. № Д28и-1353 разъяснено, что осуществление закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) на основании ст. 93 Закона о контрактной системе носит исключительный характер. Данная норма применяется в случаях отсутствия конкурентного рынка, невозможности либо нецелесообразности применения конкурентных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) для удовлетворения нужд заказчика.

Мы с такой трактовкой категорически не согласны, так как она не основана на нормах действующего законодательства; закупка у единственного поставщика не поставлена под какие-либо условия, кроме точных формулировок отдельных случаев на основании ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе.

Извне заданный набор правовых режимов лишает заказчика возможности выстраивать единую стратегию контрактации и тем самым сокращать зону неконкурентных закупок за счет увеличения доли торгов⁵.

В частности, прямая закупка возможна в случае, если производство товара, выполнение работы, оказание услуги осуществляются учреждением и предприятием уголовно-исполнительной системы (УИС) в соответствии с перечнем товаров, работ, услуг, утвержденным Правительством Российской Федерации (п. 11 ч. 1 ст. 93 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», далее — Закон о контрактной системе).

Данный перечень определен постановлением Правительства РФ от 26 декабря 2013 г. № 1292 и представляет собой весьма внушительное число позиций, начиная от продуктов питания и заканчивая услугами по управлению строительными проектами. Подчеркнем, что возможность прямой закупки дана любому государственному или муниципальному заказчику и по любой позиции, включенной в перечень⁶. Такая свобода в совершении прямых закупок породила значительные злоупотребления, на которые регулярно обращают внимание как антимонопольные органы, так и органы прокуратуры⁷.

Суть этих злоупотреблений сводится к использованию субподрядной схемы: учреждение или предприятие УИС становится держателем контракта напрямую, без каких-либо конкурентных процедур, а затем привлекает субподрядчика, который и является фактическим исполнителем контракта.

Путем совершения подобных злоупотреблений игнорируется и идея взятого российской уголовно-исполнительной системой курса на самообеспечение⁸. В частности, ФАС России справедливо подчеркивает, что производство товара, выполнение работы, оказание услуги должны подтверждаться документами, из которых следует, кто именно является производителем товара, — например, сертификатами соответствия, декларациями о соответствии, документами, оформляемыми в соответствии с санитарными нормами и пра-

⁵ См.: *Анчишкина О.В.* Некоторые наблюдаемые принципы контрактных отношений в госзаказе и обнаруживаемые статистические взаимосвязи их ключевых факторов // ЭТАП: экономический анализ, теория, анализ, практика. 2019. № 2. С. 82.

⁶ См.: письмо Минэкономразвития России от 24 апреля 2017 г. № Д28и-1823.

⁷ См.: *Кузнецов К.В.* Прокуратура: внутренние нормативные документы // Аукционный вестник. 2020. № 473. С. 1.

⁸ Так, Концепция развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2030 г. предусматривает необходимость обеспечения учреждений и предприятий уголовно-исполнительной системы государственными, муниципальными и коммерческими заказами на производство продукции, выполнение работ, оказание услуг в целях трудоустройства осужденных. Очевидно, что в учреждениях и предприятиях УИС необходимо создавать рабочие места, поскольку основной способ исправления осужденных — это их трудовая адаптация. Обязательность труда осужденных воплощает приоритет основной задачи исправления осужденных. Труд — это одна из основных составляющих пенитенциарной политики.

вилами, и т.д.⁹ Иными словами, применение анализируемой нормы сопряжено с одновременным наличием двух факторов:

а) субъектный состав — контракт заключается с учреждением или предприятием УИС;

б) порядок выполнения поставки товара (выполнения работ, оказания услуг) определяется исключительно соответствующими учреждениями и предприятиями УИС (т.е. требование личного исполнения, исполнение собственными силами субъекта обязательства).

Такая позиция представляется верной не только в плане буквального толкования преференциальной нормы, но и телеологического (от греч. *teleos* — результат, цель) объяснения. Необходимо уяснение цели для понимания смысла правовой нормы и правильной ее реализации¹⁰. Преимущества предоставляются субъекту как участнику закупки, а не как получателю маржи. Здесь объем толкования ограничен целями принятия нормативного акта — экономическими, политическими, социальными, — но и в этом случае должно быть исключено разночтение между «буквой» и «духом» закона¹¹.

Субподрядное возложение обязательств имеет тотальное распространение, при этом следует констатировать отсутствие реальных возможностей оперативного административного реагирования на подобные нарушения. Проще говоря, выявить эти нарушения можно лишь *post factum*, и, соответственно, предписания в таких случаях не выдаются, хотя это не устраняет возможности привлечения виновных лиц к административной ответственности в пределах срока давности¹². Но кого именно? Вряд ли здесь уместно констатировать вину государственного и муниципального заказчика, в таких ситуациях налицо нарушение со стороны участника закупки — учреждения или предприятия УИС.

Вместе с тем данный вопрос значительно сложнее, чем может показаться на первый взгляд, в данном сюжете злоупотреблений пересекаются и классические постулаты цивилистики, и общие нормы Закона о контрактной системе, и преференциальный режим для уголовно-исполнительной системы.

Обычно лица, вступающие в обязательство (кредитор и должник), сами его и исполняют. В данном случае говорят о совпадении субъектов обязательства и субъ-

ектов его исполнения. Однако нередко к исполнению обязательства привлекаются лица, не являющиеся сторонами данного обязательства. Это случаи так называемых перепоручения (возложения) и переадресовки исполнения, когда субъекты исполнения и субъекты обязательства не совпадают. Такие ситуации дают основания для вывода о том, что понимание субъектов исполнения обязательства как лиц, производящих и принимающих исполнение, шире, чем понятие «субъекты обязательства». Исполнение обязательства по общему правилу производится обязанной стороной (должником) лично. Однако это не означает, что все фактические действия, связанные с исполнением, также могут быть совершены только должником. Нередко бывает, что кредитору безразлично, кто именно предоставит ему соответствующее исполнение — сам должник лично или кто-либо другой. Поэтому гражданское право при определенных условиях допускает исполнение обязательства третьим лицом, которое нередко именуют непосредственным, действительным, фактическим исполнителем.

Российское право исходит из общей возможности исполнения обязательства третьим лицом лишь с согласия должника, за исключением случаев, когда третье лицо подвергается опасности утратить свое право на имущество должника вследствие обращения на него взыскания кредитором (ст. 313 Гражданского кодекса Российской Федерации, далее — ГК РФ). При возложении исполнения на третье лицо происходит фактическая замена должника, однако само третье лицо не становится стороной в обязательстве, поскольку оно выполняет по отношению к кредитору только фактические действия.

От участия в исполнении обязательства третьих лиц необходимо отличать перемену лиц в обязательстве. При участии третьих лиц в исполнении обязательства стороны самого обязательства не меняются. В частности, при перепоручении исполнения должник продолжает оставаться субъектом обязательства и несет ответственность за действия непосредственного исполнителя. При переадресовке исполнения кредитор также остается субъектом обязательства, несет ответственность за обеспечение своевременного принятия производимого исполнения, а назначенное им третье лицо никаких претензий предъявить к должнику не может. Перемена же лиц в обязательстве, которая может происходить в форме замены как кредитора, так и должника, означает, что прежние участники из обязательства выбывают, а их права и обязанности в полном объеме, включая связанные с производством и принятием исполнения, переходят к заменившим их субъектам.

Вслед за общегражданским законом ст. 31 Закона о контрактной системе не предусматривает возможности установления условия о том, что участник должен выполнять работы лично, а также установления запрета на привлечение к их выполнению субподрядчика или принципала. Кроме того, согласно ч. 4 ст. 34 Закона о контрактной системе ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом, несет поставщик (подрядчик, исполнитель) и меры ответственности в слу-

⁹ См.: письмо ФАС России от 14 ноября 2019 г. № ИА/100040/19.

¹⁰ Телеологическое толкование закона является одним из условий обеспечения законности и целесообразности правоприменения, реализации ценностного подхода к институтам и нормам права в ходе осуществления закона, одним из факторов выявления и повышения эффективности правоприменительной деятельности. См.: *Насырова Т.Я.* Телеологическое толкование советского закона: монография. Казань, 1988. С. 5.

¹¹ См.: *Недилько Ю.В.* Телеологический и смысловой аспекты толкования намерений законодателя // *Юридическая наука.* 2016. № 1. С. 23.

¹² См.: решение Челябинского УФАС России от 4 декабря 2019 г. по делу № 074/06/99-1983/2019(171-ВП/2019); решение Башкортостанского УФАС России от 28 января 2020 г. по делу № ТО002/06/99-214/2020 и пр.

чае нарушения условий контракта применяются в отношении поставщика (подрядчика, исполнителя)¹³.

Оказывается, что запрета возложения исполнения на третье лицо ни в ГК РФ, ни в Законе о контрактной системе нет, как нет и требования о личном исполнении контрактных обязательств. Тем самым обнаруживается серьезный правовой пробел в реализации преференциального режима: держателем контракта на льготных началах становится субъект с определенным правовым статусом, но будет ли он фактическим исполнителем контрактных обязательств? Вопрос остается открытым.

Нам представляется, что в таких случаях следует применять норму п. 3 ст. 313 ГК РФ о том, что кредитор не обязан принимать исполнение, предложенное за должника третьим лицом, если из закона, иных правовых актов, условий обязательства или его существа вытекает обязанность должника исполнить обязательство лично¹⁴. Уместным видится и использование по аналогии нормы п. 7 ст. 448 ГК РФ о необходимости личного исполнения обязательств. Причем личный характер обязательства не обязательно должен быть установлен буквальным образом в договоре, законе или ином правовом акте, поскольку закон предусматривает, что такое свойство обязательства может вытекать также и из его существа¹⁵.

Существо преференции следует понимать строго как необходимость личного исполнения контракта, причем не только в случае прямой закупки, но и тогда, когда предоставляется ценовая преференция в конкурентной закупке, а равно и при проведении торгов с ограниченным участием (ст. 28–30 Закона о контрактной системе).

Некоторое время назад проектировалась норма о необходимости личного исполнения контрактов учреждениями и предприятиями УИС, однако она так и не появилась в составе Закона о контрактной системе. В перспективе такой норме следовало бы придать общий характер, распространив ее действие на всех получателей преференций, т.е. на организации инвалидов, субъекты малого предпринимательства и социально ориентированные некоммерческие организации.

Такой подход даст возможность автоматически нивелировать практически все злоупотребления, связанные с выполнением работ и оказанием услуг, ведь как раз их осужденные не в состоянии выполнять лично в силу того, что они лишены возможности свободно передвигаться, выезжать в другую местность, работать на объектах заказчиков. Тем самым преференциальный режим

¹³ См.: письмо Минэкономразвития России от 22 июня 2016 г. № Д28и-1682.

¹⁴ В современной научной литературе отмечается, что эта норма закрепляет за кредитором право на применение мер оперативного воздействия (одного из видов оперативных санкций), связанных с отказом совершить определенные действия в интересах неисправного контрагента, так называемых мер отказного характера. См.: Чурилов А.Ю. Участие третьих лиц в исполнении гражданско-правового обязательства: монография. М., 2019.

¹⁵ См.: Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2017. С. 110.

закупок будет сосредоточен именно на производственной деятельности предприятий и учреждений УИС.

Список литературы

Анчишкина О.В. Некоторые наблюдаемые принципы контрактных отношений в госзаказе и обнаруживаемые статистические взаимосвязи их ключевых факторов // ЭТАП: экономический анализ, теория, анализ, практика. 2019. № 2.

Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2017.

Кузнецов К.В. Прокуратура: внутренние нормативные документы // Аукционный вестник. 2020. № 473.

Мальхина Е.А. Контрактная система в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: особенности финансово-правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2015.

Насырова Т.Я. Телеологическое толкование советского закона: монография. Казань, 1988.

Недилько Ю.В. Телеологический и смысловой аспекты толкования намерений законодателя // Юридическая наука. 2016. № 1.

Скворцова В.С. Поддержка организаций инвалидов посредством предоставления им преференций при осуществлении государственных закупок // Российское предпринимательство. 2018. Т. 9. № 5.

Чурилов А.Ю. Участие третьих лиц в исполнении гражданско-правового обязательства: монография. М., 2019.

Шмелева М.В. Концепция государственных (муниципальных) закупок в Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2022.

References

Anchishkina O.V. Some observed principles of contractual relations in public procurement and the revealed statistical interrelations of their key factors // STAGE: economic analysis, theory, analysis, practice. 2019. No. 2.

Contractual and obligation law (general part): Article-by-article commentary to Articles 307–453 of the Civil Code of the Russian Federation / ed. by A.G. Karapetov, Moscow, 2017.

Kuznetsov K.V. Prosecutor's office: internal regulatory documents // Auction Bulletin. 2020. No. 473.

Malykhina E.A. The contract system in the field of procurement of goods, works, and services to meet state and municipal needs: features of financial and legal regulation: abstract. dis. ... kand. jurid. sciences. Saratov, 2015.

Nasyrova T.Ya. Teleological interpretation of the Soviet law: monograph. Kazan, 1988.

Nedilko Yu.V. Teleological and semantic aspects of interpretation of legislator's intentions // Legal Science. 2016. No. 1.

Skvortsova V.S. Support for organizations with disabilities by providing them with preferences in public procurement // Russian Entrepreneurship. 2018. Vol. 9. No. 5.

Churilov A.Y. Participation of third parties in the performance of a civil obligation: monograph. Moscow, 2019.

Shmeleva M.V. The concept of state (municipal) procurement in the Russian Federation: abstract. dis. ... by d-r jurid. sciences. Saratov, 2022.