

# АКТУАЛЬНЫЕ ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ В СФЕРЕ ЗАКУПОК В РОССИИ

УДК 346.34

DOI 10.55959/MSU3034-2481-2025-2-1



## КИЧИК К.В.,

доцент кафедры предпринимательского права,  
исполнительный директор Научно-образовательного центра «Публичные  
закупки и право» Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова,  
кандидат юридических наук  
k\_kichik@law.msu.ru

## ВОЗМЕЗДНОСТЬ И БЕЗВОЗМЕЗДНОСТЬ ГОСУДАРСТВЕННОГО (МУНИЦИПАЛЬНОГО) КОНТРАКТА<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье рассматривается вопрос о допустимости заключения «безденежного» государственного (муниципального) контракта (с ценой ноль рублей ноль копеек). Автор приходит к выводу о том, что такой контракт допустимо заключать с теоретической и практической точек зрения. Отдельное внимание обращено на вопрос о возмездности (безвозмездности) контракта, заключаемого при «повороте аукциона» («переходе через ноль»). Автор приходит к выводу о том, что при «переходе через ноль» речь идет не об одной, а о двух сделках: первая сделка – безвозмездная, по которой поставщик передает заказчику имущество бесплатно (по цене ноль рублей ноль копеек); вторая сделка – возмездная, в соответствии с которой поставщик платит заказчику за право заключить первую сделку. Признание возможности заключения «безденежных» контрактов влечет за собой необходимость внесения изменений в законодательство.

**Ключевые слова:** возмездность, государственный контракт, безденежные контракты, поворот аукциона, «переход через ноль».

**Для цитирования:** Кичик К.В. Возмездность и безвозмездность государственного (муниципального) контракта // Закупки и право. 2025. № 2. С. 11–21. URL: <https://doi.org/10.55959/MSU3034-2481-2025-2-1>

## KUZMA V. KICHIK,

Associate Professor of the Business Law Department of the Law Faculty of Lomonosov  
Moscow State University, Executive Director of the Scientific-educational procurement law  
center of Lomonosov Moscow State University, Candidate of Law  
k\_kichik@law.msu.ru

## RETRIBUTION AND GRATUITOUSNESS OF THE STATE (MUNICIPAL) CONTRACT

**Abstract.** The article discusses the issue of the admissibility of concluding a «non-monetary» state (municipal) contract (with a price of zero rubles, zero kopecks). The author comes to the conclusion that it is acceptable to conclude such a contract from a theoretical and practical point of view. Special attention is paid to the question of the retribution (gratuitousness) of the contract concluded at the «auction turnaround» («going through zero»). The author comes to the conclusion that after «going through zero» we are talking not about one, but about two transactions: the first transaction is gratuitous, in which the supplier transfers property to the customer for free (at a price of zero rubles zero kopecks); the

<sup>1</sup> Настоящая статья была опубликована в коллективной монографии, посвященной 270-летию МГУ имени М.В. Ломоносова и 35-летию кафедры предпринимательского права Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова (см.: Кичик К.В. Возмездность и безвозмездность государственного (муниципального) контракта // Предпринимательское право России: взгляд в будущее (Научная школа предпринимательского права МГУ): монография / МГУ имени М.В. Ломоносова; отв. ред. Е.П. Губин, Ю.С. Харитонов. М.: Юстицинформ, 2024. С. 293–320). В первоначальном (сокращенном) варианте настоящая статья была также опубликована в журнале «Предпринимательское право» (см.: Кичик К.В. «Безденежные» государственные (муниципальные) контракты // Предпринимательское право. 2024 № 2. С. 77–83). Автор считает возможным опубликование настоящей статьи в журнале «Закупки и право» с целью привлечения внимания к проблемам возмездности и безвозмездности государственных (муниципальных) контрактов максимально возможного круга читателей.

Здесь и далее по тексту все выделения курсивом или полужирным – авторские (К.К.).

second transaction is a paid transaction, according to which the supplier pays the customer for the right to make the first deal. The recognition of the possibility of concluding «non-monetary» contracts entails the need to amend legislation.

**Keywords:** retribution, government contract, non-monetary contracts, auction turnaround, «going through zero».

**For citation:** *Kuzma V. Kichik.* Retribution and gratuitousness of the state (municipal) contract // Procurement and Law. 2025. No. 2. P. 11–21. URL: <https://doi.org/10.55959/MSU3034-2481-2025-2-1>

1 января 2024 г. исполнилось десять лет с момента вступления в силу Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»<sup>2</sup> (далее также — Закон о контрактной системе, Закон № 44-ФЗ).

Как и во время действия «предшественника» Закона о контрактной системе — Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»<sup>3</sup> (далее также — Закон № 94-ФЗ; утратил силу с 1 января 2014 г.) — актуальным в административной и судебной практике остается вопрос о правомерности заключения государственных (муниципальных) контрактов с ценой ноль рублей ноль копеек (далее также — «безденежные» контракты).

Во время действия Закона № 94-ФЗ одни арбитражные суды полагали, что заключение «безденежных» контрактов противоречит указанному Закону<sup>4</sup>. Другие суды считали, что предусмотренные Законом № 94-ФЗ «общие положения о возмездности договора (контракта) не лишают стороны права заключить безвозмездный договор (контракт) согласно п. 3 ст. 423 ГК РФ»<sup>5</sup>. Некоторые арбитражные суды склонялись к мнению, что заключение «безденежных» контрактов возможно только по результатам проведения запроса котировок<sup>6</sup>. Сам же Высший Арбитражный суд РФ отмечал, что Закон № 94-ФЗ «не предусматривает запрета на заключение безвозмездного договора»<sup>7</sup>.

С принятием Закона № 44-ФЗ ситуация принципиально не изменилась. Одни суды считают, что «цена контракта ноль рублей характеризует контракт как безвозмездный и не соответствует целям и задачам размещения государственного или муниципального заказа, поскольку данное предложение не будет со-

размерно тем минимальным затратам, которые фактически понесет победитель»<sup>8</sup>. Придерживающиеся указанного мнения суды считают, что «установление цены, равной нулю, противоречит целям деятельности участников закупки и означает наличие скрытого умысла на оказание услуг на безвозмездной основе», при этом «указанное распространяется и на случаи установления “отрицательной” цены контракта, поскольку в этом случае победитель закупки при оказании услуг не только не получит прибыль, но и понесет убыток сверх издержек, связанных с непосредственным оказанием услуг»<sup>9</sup>. Другие суды, напротив, считают, что заключение «безденежного» контракта по Закону № 44-ФЗ возможно<sup>10</sup>. Сам же Верховный суд РФ посчитал возможным заключение «безденежного» контракта, но лишь заключенного по результатам проведения запроса котировок<sup>11</sup>.

В специальной литературе также не наблюдается единогласия по рассматриваемому вопросу. Согласно первой точке зрения, «безденежных» государственных

<sup>8</sup> Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 28.09.2016 № Ф09-8515/16 по делу № А60-60658/2015 (определением Верховного суда РФ от 27.03.2017 № 309-КГ16-19135 отказано в передаче дела в Судебную коллегия по экономическим спорам Верховного суда РФ для пересмотра в порядке кассационного производства данного постановления); постановление Арбитражного суда Московского округа от 28.07.2016 № Ф05-10194/2016 по делу № А40-180322/15-147-1483 (определением Верховного суда РФ от 09.02.2017 № 305-КГ16-15387 данное постановление отменено); постановление Арбитражного суда Московского округа от 18.07.2016 № Ф05-9607/2016 по делу № А40-203613/2015 (определением Верховного суда РФ от 09.02.2017 № 305-КГ16-14874 данное постановление отменено) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 02.04.2018 № Ф09-997/18 по делу № А60-28926/2017 (определением Верховного суда РФ от 19.06.2018 № 309-ЭС18-7340 отказано в передаче дела № А60-28926/2017 в Судебную коллегия по экономическим спорам Верховного суда РФ для пересмотра в порядке кассационного производства данного постановления) // СПС «КонсультантПлюс».

Аналогичные формулировки содержатся в постановлении Двадцать первого арбитражного апелляционного суда от 06.08.2021 № 21 АП-877/2021 по делу № А83-1901/2020 (это постановление отменено постановлением Арбитражного суда Центрального округа от 20.01.2022 № Ф10-3620/2020, дело передано на новое рассмотрение в Арбитражный суд Республики Крым).

<sup>10</sup> Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 01.12.2019 № 15 АП-19441/2019 по делу № А53-24824/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>11</sup> Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного суда РФ от 09.02.2017 № 305-КГ16-15387 по делу № А40-180322/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

Аналогичная правовая позиция отражена и в иных судебных постановлениях Верховного суда РФ, см.: определение Верховного суда РФ от 27.06.2017 № 133-ПЭК17 по делу № А40-180322/2015; определение Верховного суда РФ от 09.02.2017 № 305-КГ16-14874 по делу № А40-203613/2015 и др. // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3105.

<sup>4</sup> См., например: постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.07.2010 № 17 АП-5337/2010-АК по делу № А50-331/2010 (постановлением ФАС Уральского округа от 19.10.2010 № Ф09-8056/10-С5 данное постановление отменено) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.11.2012 по делу № А05-9906/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> См.: постановление ФАС Уральского округа от 19.10.2010 № Ф09-8056/10-С5 по делу № А50-331/2010, постановление ФАС Уральского округа от 12.10.2012 № Ф09-9419/12 по делу № А34-1101/2012 (определением ВАС РФ от 20.12.2012 № ВАС-16673/12 отказано в передаче дела № А34-1101/2012 в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора данного постановления) и др. // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> Определение ВАС РФ от 16.07.2010 № ВАС-9448/10 по делу № А50-20807/2009 // СПС «КонсультантПлюс».

контрактов быть не может<sup>12</sup>. Согласно второй точке зрения, это возможно, так как «российским законодательством не установлено обязательных требований к возмездности государственных и муниципальных контрактов»<sup>13</sup>. Согласно же третьей точке зрения, необходимо в целом «учитывать неоднозначное отношение судов к безвозмездным государственным контрактам, хотя принципиальных препятствий для их заключения и исполнения в рамках рассматриваемого закона нет, учитывая, что в данном случае публичный интерес не нарушается, а казна от этого только выигрывает»<sup>14</sup>.

Регулирующий орган в сфере закупок считает, что «безденежные» контракты заключать нельзя. Сначала Минэкономразвития России (регулирующий орган до 25 апреля 2017 г.<sup>15</sup>), а затем Минфин России (регулирующий орган с 25 апреля 2017 г.) дали одинаковые ответы по рассматриваемому вопросу: «заключение контракта с ценой, равной нулю, противоречит положениям гражданского и бюджетного законодательства»<sup>16</sup>.

Центральный аппарат контрольного органа в сфере закупок (ФАС России) по указанному вопросу однозначно свою позицию не выразил. Территориальные же управления ФАС России расходятся во мнениях: одни считают, что «безденежный» контракт заключать нельзя<sup>17</sup>, другие — что можно<sup>18</sup>.

Существует, наконец, еще одно мнение, согласно которому «Закон о контрактной системе регулирует отношения, связанные с расходованием бюджетных средств, и не распространяется на заключение безвозмездных договоров»<sup>19</sup>.

<sup>12</sup> См.: Судебная и административная практика // Вестник Института госзакупок: электронный журнал. 2016. № 12. С. 8. URL: <http://roszakupki.ru/publications/list.php?sec=219> (дата обращения: 06.02.2024); *Богусева Н.В.* Вопрос-ответ // СПС «КонсультантПлюс». 2023; *Шадрин Т.* Обзор судебной практики в отношении осуществления закупок в соответствии с Законом № 44-ФЗ // Учреждения физической культуры и спорта: бухгалтерский учет и налогообложение. 2017. № 3. С. 56–65 и др.

<sup>13</sup> *Казакевич В.* Госзакупки: тендерные требования // Конкуренция и право. 2011. № 6. С. 47–50. См. также: *Липина Е.Б.* Государственные закупки государственных услуг // Административное и муниципальное право. 2013. № 9. С. 901–909; *Шавылина Ю.А.* Сложные вопросы применения Закона № 94-ФЗ, типичные ошибки: сравнение позиций ФАС, Минэкономразвития России и арбитражных судов // Государственные и муниципальные закупки — 2009. Сборник докладов IV Всероссийской практической конференции-семинара. М., 2010. С. 241–242 и др.

<sup>14</sup> *Бычков А.И.* Дефекты, ошибки и неурядицы: правовое регулирование // СПС «КонсультантПлюс», 2017.

<sup>15</sup> См.: постановление Правительства РФ от 14.04.2017 № 446 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2017. № 17. Ст. 2569.

<sup>16</sup> См.: письма Минэкономразвития России от 31.03.2017 № ОГ-Д28-4023, от 06.12.2016 № Д28 и-3340, от 08.04.2016 № ОГ-Д28-4324; письмо Минфина России от 12.02.2020 № 24-03-07/9524 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>17</sup> См., например: решение Орловского УФАС России от 27.03.2019 по делу № 394-18/03 АЗ // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>18</sup> См., например: решение Рязанского УФАС России от 05.09.2018 по делу № 493-03-2/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>19</sup> Письмо Минфина России от 28.01.2020 № 24-02-06/5083; письмо Минфина России от 23.08.2017 № 24-02-07/54128 // СПС «КонсультантПлюс».

Эта позиция нашла свое отражение в административной<sup>20</sup> и судебной практике<sup>21</sup>.

**Отсутствие четкой позиции государственных органов, а также однозначной административной и судебной практики по рассматриваемому вопросу заставляет нас еще раз обратиться к проблеме заключения «безденежных» государственных (муниципальных) контрактов. Так все же можно или нельзя *de lege lata* и *de lege ferenda* заключать такие контракты?**

В Законе о контрактной системе отсутствует прямой запрет на заключение «безденежных» контрактов. И вполне логично в реестре контрактов, содержащемся в единой информационной системе (ЕИС) в сфере закупок, мы видим достаточное количество этих контрактов<sup>22</sup>. Однако формулировки Закона № 44-ФЗ свидетельствуют о том, что законодатель всячески пытается «безденежных» контрактов избежать.

Раньше (в соответствии с Законом № 94-ФЗ) во время проведения аукциона допускалось снижение цены *до нуля*. В ч. 18 ст. 41.10 Закона № 94-ФЗ было указано, что «в случае, если при проведении открытого аукциона в электронной форме цена контракта снижена *до нуля*, проводится открытый аукцион в электронной форме на право заключить контракт».

В тексте же Закона о контрактной системе нет даже указания на ноль. В соответствии с п. 9 ч. 3 ст. 49 Закона № 44-ФЗ «в случае, если при проведении процедуры подачи ценовых предложений подано ценовое предложение, предусматривающее снижение цены контракта либо суммы цен единиц товара, работы, услуги... *до половины процента* начальной (максимальной) цены контракта либо начальной суммы цен единиц товара, работы, услуги... или ниже, такая процедура проводится на право заключения контракта...». Подать «безденежную» заявку у участника закупки не получится чисто технически (справедливости ради отметим, что это было невозможно также и во время действия Закона № 94-ФЗ<sup>23</sup>),

<sup>20</sup> См., например: решение Тульского УФАС России № 03-03/03-2015 (текст документа приведен в соответствии с публикацией на сайте <https://solutions.fas.gov.ru> по состоянию на 26.06.2015) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>21</sup> См.: определение Верховного Суда РФ от 15.12.2022 № 310-ЭС22-24512 по делу № А83-5484/2021; постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.07.2017 № 18 АП-7478/2017 по делу № А76-8279/2016 и др. // СПС «КонсультантПлюс». См. также: решение Ворошиловского районного суда г. Волгограда от 02.05.2017 по делу № 2-1247/2017 (цит. по: *Гусаков С.Ю.* Возможные варианты исполнения судебных актов о сносе самовольно возведенных строений без привлечения средств федерального бюджета // Практика исполнительного производства. 2018. № 2. С. 15–21).

<sup>22</sup> Только за январь 2024 г. в ЕИС мы видим десять «безденежных» контрактов: контракт от 09.01.2024 № 3022200255224000001 (реестровый номер контракта) на поставку газа для детского оздоровительного лагеря (Республика Башкортостан); контракт от 15.01.2024 № 3545110585524000002 на оказание услуг по обращению с твердыми коммунальными отходами в г. Новосибирске (Новосибирская обл.); контракт от 18.01.2024 № 3672501292824000004 на поставку газа для Вечного огня (Смоленская обл.); контракт от 09.01.2024 № 2261700910224000006 на поставку молочной сухой смеси для беременных женщин и кормящих матерей (Ставропольский край) и др. // URL: <https://zakupki.gov.ru/>

<sup>23</sup> В ч. 9 ст. 41.10 Закона № 94-ФЗ было указано, что участник аукциона не вправе подавать предложение о цене контракта,

хотя, повторимся, запрета на заключение «безденежных» контрактов в Законе о контрактной системе нет.

При этом Закон № 44-ФЗ содержит запрет на подачу заявок с «нулевой» ценой (в подп. «г» п. 5 ч. 6 ст. 43 Закона содержится общая норма, касающаяся всех электронных процедур; далее в некоторых статьях Закона этот запрет зачем-то продублирован: в ч. 8 ст. 48 Закона — в отношении конкурсов, в подп. «а» п. 2 ч. 3 ст. 49 Закона — в отношении аукционов, в п. 3 ч. 11 ст. 73 Закона — в отношении закрытых конкурсов).

Представляется очевидным «намек» законодателя на то, что раз уж «безденежные» заявки подавать нельзя, то и «безденежные» контракты заключать нельзя. Этот «намек», свидетельствующий о пробеле правового регулирования (поскольку в законодательстве нет прямого ответа на вопрос о возможности заключения «безденежных» контрактов), попытался восполнить регулирующий орган в сфере закупок, указав на недопустимость заключения «безденежных» контрактов (см. уже упомянутые ранее письма Минэкономразвития России от 31.03.2017 № ОГ-Д28-4023, от 06.12.2016 № Д28 и-3340, от 08.04.2016 № ОГ-Д28-4324 и письмо Минфина России от 12.02.2020 № 24-03-07/9524).

Тем не менее *de lege lata* запрета на заключение «безденежного» контракта нет. Но заключить такой контракт по результатам аукционов и конкурсов не получится технически в связи с установленным в Законе № 44-ФЗ запретом на подачу «нулевого» ценового предложения участником закупки. Такие контракты, как правило, заключаются посредством закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя). На практике встречаются также «безденежные» контракты, заключаемые по результатам запроса котировок (как мы уже указали выше, Верховный суд РФ считает это допустимым).

Ситуация выглядит, мягко говоря, странно: при запросе котировок (который вполне можно считать упрощенным видом аукциона, поскольку критерием победителя в этой процедуре, как и в аукционе, является только цена) подавать «безденежную» заявку и заключать по результатам этой процедуры «безденежный» контракт можно, а при аукционе и конкурсе — нельзя. Где логика?

Отсутствует определенность и в вопросе о возможности установления «нулевой» начальной (максимальной) цены контракта (НМЦК) при проведении закупок. Напомним, что единого мнения государственных органов о возможности установления «нулевой» НМЦК во время действия Закона № 94-ФЗ выработано не было. Минэкономразвития России и Федеральное казначейство полагали, что устанавливать «нулевою» НМЦК можно<sup>24</sup>.

равной нулю. Таким образом, во время действия Закона № 94-ФЗ при проведении аукционов допускалось снижение цены «до нуля», но при этом технически было невозможно заключить «безденежный» контракт, так как участники аукциона сразу «переходили через ноль».

<sup>24</sup> См.: письмо Минэкономразвития РФ от 20.02.2009 № Д05-919; письмо Казначейства России от 02.07.2012 № 42-7.4-05/6.3-354 «О направлении обзорного письма Федерального казначейства по проблемным вопросам, возникающим в деятельности территориальных органов Федерального казначейства при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг» // СПС «КонсультантПлюс».

ФАС России, напротив, считала, что «нулевою» НМЦК устанавливать нельзя<sup>25</sup>.

В настоящий момент вопрос о возможности установления «нулевой» НМЦК представляется нерешенным, «висящим в воздухе». С одной стороны, Закон о контрактной системе не содержит запрета на указание «нулевой» НМЦК<sup>26</sup>. С другой стороны, при установлении такой НМЦК становится неясным, каким образом, например, будет определяться «шаг аукциона», который устанавливается в процентном отношении к НМЦК (п. 1 ч. 3 ст. 49 Закона № 44-ФЗ), и др.

Необходимо попытаться найти ответ на вопрос, каким должно быть регулирование «безденежных» контрактов *de lege ferenda*.

Сторонники запрета на такие контракты прежде всего ссылаются на такой важный признак государственного (муниципального) контракта, как **возмездность**.

В литературе отмечается, что «возмездность будет иметь место в правоотношении, в котором каждая из сторон обязана совершить в пользу другой стороны (или в пользу третьих лиц) определенные действия и эти действия находятся в синаллагматической зависимости друг от друга, а также и в том случае, когда обязанной является одна сторона, но ее обязанности находятся в условной или каузальной (причинной) зависимости либо такая обязанность возложена на нее законом»<sup>27</sup>.

Под безвозмездностью же в юридической литературе предлагается понимать «свойство договора, когда встречная обязанность стороны, приобретающей благо, не имеет правового значения...»<sup>28</sup>.

В соответствии со ст. 423 Гражданского кодекса РФ договор, по которому сторона должна получить плату или иное встречное предоставление за исполнение своих обязанностей, является возмездным. Договор предполагается возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не вытекает иное.

Дореволюционный цивилист Д.И. Мейер отмечал, что большинство заключаемых на практике («в юридическом быту») сделок являются возмездными, а безвозмездные сделки «даже можно считать как бы исключениями в области права»<sup>29</sup>.

<sup>25</sup> См.: письмо ФАС России от 01.02.2011 № АЦ/2946 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>26</sup> В связи с этим некоторые специалисты отмечают возможность установления «нулевой» НМЦК по Закону № 44-ФЗ. См.: Правомерно ли указание в документации об аукционе заказчиком — органом местного самоуправления городского округа при проведении в 2013 г. открытого аукциона в электронной форме на право открытия и ведения банковских счетов финансового органа муниципального образования начальной (максимальной) цены контракта в сумме 0 руб., если эти услуги должны оказываться безвозмездно? (Консультация эксперта, 2013 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>27</sup> Максоцкий Р.А. Возмездность и безвозмездность в современном гражданском праве: учебное пособие / науч. ред. М.В. Кротов. М., 2002. С. 35.

<sup>28</sup> Курпичев А.Е. Безвозмездность договора в гражданском праве // Российское правосудие. 2015. № 10. С. 29.

<sup>29</sup> Мейер Д.И. Избранные труды: в 3 т. / отв. ред. П.В. Крашенинников, Д.Х. Валеев. М., 2022. Т. 1. С. 213.

В качестве «исключения из общего правила» определяют безвозмездные контракты специалисты из Европы<sup>30</sup>. Таким образом, авторы подчеркивают возмездный характер большинства гражданско-правовых сделок, в том числе государственных контрактов.

Многие отечественные специалисты также полагают, что государственный контракт может быть только возмездным. В частности, О.А. Беляева пишет, что «безвозмездных контрактов наше законодательство, как известно, не предусматривает...»<sup>31</sup>. Ф.А. Тасалов отмечает возмездность в качестве одной из ключевых характеристик государственного контракта<sup>32</sup>. Г.А. Лысаковский указывает на возмездность как отличительную особенность «закупки товаров, работ, услуг за счет собственных средств» в Белоруссии<sup>33</sup>.

Тесно связанным с понятием «возмездность» является понятие «эквивалентность».

М.И. Бару отмечал, что «возмездность и эквивалентность — это явления, относящиеся друг к другу как род к виду. Эквивалентность — это ось, вокруг которой вращается возмездность»<sup>34</sup>. «Несоответствие возмездности и эквивалентности... — указывал автор, — является вполне правомерным. Оно правомерно и тогда, когда возмездность еле-еле различима или даже совсем исчезает и правоотношение становится уже безвозмездным»<sup>35</sup>.

Р.А. Максоцкий задается важным в связи с этим вопросом — какой степени неэквивалентности достаточно, чтобы не признать сделку возмездной, и наоборот? Автор пишет: «Например, лицо сознательно продает другому квартиру за полцены с целью совершить благодеяние. Здесь налицо намерение облагодетельствовать покупателя. В свою очередь, намерение совершить благодеяние схоже с так называемым *animus donandi* (намерением одарить), который в русской дореволюционной цивилистической литературе, а также немецкой часто выделялся как один из основных и необходимых признаков дарения. Но будет ли такая сделка дарением? Те немецкие юристы, которые отвечали на вопрос утвердительно, считали подобный договор «смешанным дарением» — *negotium mixtum cum donatione*: отно-

шения сторон будут куплей-продажей или меной (т. е. возмездными) в части стоимости квартиры, за которую получаются деньги, а в остальной ее части — дарением. Но это не соответствует ни доктрине, ни здравому смыслу, ни существу сделки и взаимоотношений сторон, ни законодательству»<sup>36</sup>.

Стоит ли считать возмездным договор, цена которого явно несоразмерна получаемому по договору имуществу, возмездность которого носит, скажем так, формальный характер (например, договор с ценой в 1 копейку, по которому покупатель получает имущество стоимостью 1 млн рублей)? Мы понимаем, что де-факто этот договор является безвозмездным (хотя де-юре он все же возмездный). Но где граница между «де-факто возмездным» и «де-факто безвозмездным» договорами?

Одним из вариантов ответа на этот вопрос может быть следующий: если цена контракта ниже рыночной, то этот контракт нельзя считать *полностью* возмездным. Разницу между рыночной ценой и номинальной ценой контракта можно считать безвозмездной частью контракта, а остальную часть — возмездной. Означает ли это то, что контракт одновременно является и возмездным, и безвозмездным? Казалось бы, напрашивается утвердительный ответ на этот вопрос. Однако юридическая наука не признает возмездно-безвозмездных договоров: сделка может быть либо возмездной, либо безвозмездной<sup>37</sup>.

Если договор может быть только возмездным или только безвозмездным, где «граница», при «переходе» которой договор *де-факто* «превращается» из возмездного в безвозмездный (и наоборот)?

Представим себе, например, договор поставки товаров, рыночная стоимость которых составляет 1 млн рублей. Если цена составляет 1 млн рублей — договор возмездный, если 0 рублей — он безвозмездный. Если цена 900 тыс. рублей — тоже возмездный. Если 800–100 тыс. рублей — и в этом случае возмездный. А если 10 тыс. рублей — вроде бы возмездный. А если 10 рублей — нет, пожалуй, уже безвозмездный. Или не так?

В данном и подобных ему случаях «ощущение» фактической возмездности (безвозмездности) носит оценочный, субъективный характер. У каждого читателя, возможно, будет свое представление о том, в какой момент в указанном примере возмездный договор «превратится» в безвозмездный. Кто-то посчитает безвозмездным договор в 10 тыс. рублей, а кто-то возмездным — в 1 копейку. Но вряд ли найдется человек, который посчитает безвозмездным договор на сумму 900 тыс. рублей, в связи с чем мы можем все же говорить о том, что «границу» между «де-факто возмездными» и «де-факто безвозмездными» договорами можно установить. Эта «граница», конечно же, не является четкой и может быть гипотетически установлена только в числовом диапазоне.

Зачем устанавливать этот диапазон? Практической значимости он, во всяком случае в настоящий момент, не имеет. Но он может иметь теоретическое значение, которое в конечном итоге может изменить подход зако-

<sup>30</sup> Hlušák Milan. Gratuitous Contracts // Central European Academic Publishing EBooks. 2022. P. 249. О возмездном характере публичных контрактов в странах ЕС пишет Ф.А. Тасалов (см.: Тасалов Ф.А. Контрактные обязательства в сфере публичных закупок по праву Российской Федерации и Европейского Союза: сравнительно-правовое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2022. С. 398).

<sup>31</sup> Беляева О.А. Контрактная система: основные проблемы правоприменения и пути их преодоления // Журнал российского права. 2015. № 7. С. 34–44.

<sup>32</sup> Тасалов Ф.А. Контрактные обязательства в сфере публичных закупок по праву Российской Федерации и Европейского Союза: сравнительно-правовое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2022. С. 16.

<sup>33</sup> См.: Лысаковский Г.А. Реформа правового регулирования закупок за счет собственных средств государственных организаций и субъектов хозяйствования с долей государства в Республике Беларусь // Публичные закупки в зарубежных странах: динамика правового регулирования: монография / отв. ред. О.А. Беляева, В.А. Вайпан, К.В. Кичик. М., 2017. С. 50.

<sup>34</sup> Бару М.И. Возмездность и безвозмездность в советском праве: дис. ... д-ра юрид. наук. Харьков, 1957. С. 62–63.

<sup>35</sup> Там же. С. 65.

<sup>36</sup> Максоцкий Р.А. Возмездность и безвозмездность в современном гражданском праве: учебное пособие / науч. ред. М.В. Кротов. М., 2002. С. 12.

<sup>37</sup> Там же. С. 13.

нодателя и правоприменителя к вопросу о возможности заключения безвозмездных государственных (муниципальных) контрактов.

Ориентировочно определить этот диапазон можно, опираясь на имеющиеся в законодательстве институты, связанные с определением цены контракта (договора). Для упрощения наших рассуждений «приравняем» начальную (максимальную) цену контракта, устанавливаемую заказчиком или иным лицом, проводящим торги, к рыночной стоимости закупаемой продукции (как мы знаем, методы определения НМЦК направлены на то, чтобы эта цена максимально соответствовала рыночной, хотя, конечно, на практике встречаются случаи, при которых НМЦК была заметно выше или ниже рыночной стоимости закупаемой продукции).

На какую сумму российский законодатель допускает относительно «безболезненное» снижение цены договора при регулировании различного рода отношений?

В соответствии с Налоговым кодексом РФ налоговые органы вправе проверять правильность применения цен по сделкам «при отклонении более чем на 20% в сторону повышения или в сторону понижения от уровня цен, применяемых налогоплательщиком по идентичным (однородным) товарам (работам, услугам) в пределах непродолжительного периода времени» (ст. 40 НК РФ).

Аналогичный показатель — 20% — мы логически определяем из содержания норм Федерального закона от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»<sup>38</sup>: если при реализации заложенного недвижимого имущества без обращения в суд (во внесудебном порядке) законом предусмотрено обязательное привлечение оценщика, начальная продажная цена предмета ипотеки устанавливается равной 80% стоимости недвижимого имущества, определенной в отчете оценщика (п. 10 ст. 59 Закона).

Снижение до 25% от НМЦК предусмотрено непосредственно в законе о государственных закупках — Законе о контрактной системе: антидемпинговые меры в соответствии со ст. 37 Закона применяются в случае, если при проведении конкурентной закупки цена контракта снижается на сумму более 25% (кстати, таков размер «обычно принятой в торговой практике торговой наценки»<sup>39</sup>).

В российском законодательстве мы можем найти также ссылки на ситуации, при которых законодатель допускает снижение цены контракта (договора) в определенных отношениях на сумму до 50%: при продаже государственного или муниципального имущества посредством публичного предложения «цена отсечения» составляет 50% начальной цены торгов (п. 3 ст. 23 Федерального закона от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»<sup>40</sup>); при проведении процедур несостоятельности (банкротства) стоимость имущества должника, предлагаемого для передачи кредиторам в качестве отступно-

го, не может составлять менее 50% минимальной цены продажи имущества должника, указанной в сообщении о торгах по продаже имущества должника посредством публичного предложения, на которых имущество должника не было продано (п. 5 ст. 142.1 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>41</sup>).

Итак, мы видим, что в российском законодательстве при регулировании различных отношений допускается изменение начальной цены договора в диапазоне 20–50% (в самом Законе № 44-ФЗ — 25%). Исходя из этого, мы можем выдвинуть следующую гипотезу: контракты с ценой, отличающейся от рыночной не более чем на 50%, являются «де-факто возмездными».

При какой же цене «де-факто возмездный» контракт становится «де-факто безвозмездным»? Дать универсальный ответ на этот вопрос мы не сможем, ответ на него зависит от усмотрения правоприменителя. В качестве нечислового ориентира для определения «де-факто безвозмездного» договора представляется возможным предложить еще несколько формулировок Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». В соответствии со ст. 61.2 указанного Закона «сделка, совершенная должником в течение одного года до принятия заявления о признании банкротом или после принятия указанного заявления, может быть признана арбитражным судом недействительной при неравноценном встречном исполнении обязательств другой стороной сделки, в том числе в случае, если цена этой сделки и (или) иные условия существенно в худшую для должника сторону отличаются от цены и (или) иных условий, при которых в сравнимых обстоятельствах совершаются аналогичные сделки (подозрительная сделка). Неравноценным встречным исполнением обязательств будет признаваться, в частности, любая передача имущества или иное исполнение обязательств, если рыночная стоимость переданного должником имущества или осуществленного им иного исполнения обязательств существенно превышает стоимость полученного встречного исполнения обязательств, определенную с учетом условий и обстоятельств такого встречного исполнения обязательств».

Таким образом, при определении «де-факто безвозмездной» сделки мы можем ориентироваться на такие понятия, как «неравноценное встречное исполнение обязательств», «существенное превышение стоимости полученного встречного исполнения», «сравнимые обстоятельства совершения аналогичных сделок» и т. п.

Повторимся, вне зависимости от того, признаем мы или нет контракт «де-факто возмездным» или «де-факто безвозмездным», *de lege lata* все «денежные» контракты признаются возмездными, а «безденежные» — безвозмездными.

Тем не менее мы не можем не сделать следующий вывод: **если мы допускаем заключение «де-факто безвозмездного» договора с ценой в одну копейку, то мы также должны допускать заключение де-юре безвозмездного договора с ценой ноль рублей ноль копеек**, поскольку разница в цене между этими договорами (а значит, и в ха-

<sup>38</sup> СЗ РФ. 1998. № 29. Ст. 3400.

<sup>39</sup> См.: постановление Арбитражного суда Московского округа от 02.10.2023 № Ф05-22515/2023 по делу № А40-10596/2023 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>40</sup> СЗ РФ. 2002. № 4. Ст. 251.

<sup>41</sup> СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

рактуре отношений между контрагентами) отсутствует или почти отсутствует.

Можно ли *de lege lata* отменить возмездную сделку, если она очевидно не отвечает критерию эквивалентности?

К.П. Победоносцев в конце XIX в. отмечал, что в России договор купли-продажи не может быть отменен только лишь на том основании, что продавец или покупатель неверно определили цену договора: «Совершенная продажа почитается у нас вообще безусловно и безвозвратно действительною относительно тех лиц, которые в ней участвовали. Покупщик уже, например, не может жаловаться, что дал слишком дорого за имение, когда оно по обзору оказалось дешевле стоящим, и право на вознаграждение за недостатки возникает для него лишь вследствие договора об очистках или вследствие явного подлога. С другой стороны, и продавец не может жаловаться, что взял слишком дешево и требовать дополнения»<sup>42</sup>. Вместе с этим К.П. Победоносцев отмечал, что в зарубежных правовых порядках встречается иной подход к рассматриваемому вопросу: австрийское законодательство предоставляет продавцу право отменить сделку купли-продажи земельного участка, «когда окажется, что условленная продажная цена по крайней мере наполовину менее действительной ценности имения»; по французскому законодательству «продавцу (но никак не покупщику) предоставляется иск об уничтожении продажи (*action en rescision*), когда убыток его простирается свыше 7/12 частей действительной ценности проданного имущества»<sup>43</sup>.

Раз уж мы не можем признать «смешанным дарением» государственный контракт, заключенный по цене ниже рыночной, но выше нуля (так как не бывает возмездно-безвозмездных сделок), остается только один вариант — признавать этот контракт «обычным» возмездным контрактом и, по аналогии с озвученным К.П. Победоносцевым в XIX в. подходом отечественного законодателя, не считать «низкую» цену этого контракта основанием для его оспаривания.

До недавнего времени в некоторых зарубежных странах (Германия, Италия, Швеция, Япония) механизмом обеспечения возмездности и эквивалентности государственных контрактов выступали институты «**минимальной цены контракта**» и «**аномально низких заявок**», возможность применения указанных институтов рассматривалась в России<sup>44</sup>.

Минимальная цена могла бы выступать в качестве границы («планки»), ниже которой участники закупок не были бы вправе указывать цену своего предложения при проведении торгов. Другими словами, минимальная цена и максимальная цена могли бы устанавливать диапазон, в рамках которого участники закупок давали свои ценовые предложения.

<sup>42</sup> Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть: Вещные права. М., 2002. С. 406–407.

<sup>43</sup> Там же. С. 407.

<sup>44</sup> См. подробнее: Кичик К.В. Максимальная и минимальная цена государственного (муниципального) контракта // Право и экономика. 2010. № 7. С. 9–15.

Как отмечает Д.А. Чваненко, подход, предполагающий установление минимальной цены контракта, «на первый взгляд, имеет много плюсов. Во-первых, он позволяет избежать “проклятье победителя” (англ. *winner's curse*), когда лицо только после победы на торгах понимает, что она “проклята”, т. е. невыгодна этому лицу.. Во-вторых, он устраняет демпинг со стороны отдельных участников торгов. Наконец, в-третьих, выполняет роль страховки заказчика от срыва исполнения контракта лицом, которое переоценило свои возможности»<sup>45</sup>. «Вместе с тем, — пишет автор, — при ближайшем рассмотрении мы этих плюсов не найдем. Установление “цены отсечения” приведет лишь к тому, что конкурентная закупка превратится не только в состязание цен или условий исполнения контракта, но и в соревнование на скорость, так как победителем будет признаваться участник, который первым добрался до пороговой цены. При этом даже если установить, что заказчик вправе отклонить предложение по чрезмерно низкой цене лишь после получения неубедительных объяснений участника закупки, это не решит указанную проблему. Дело в том, что проверить, достаточно ли они убедительны, практически невозможно из-за короткого срока, отведенного на заключение контракта. А главное — законный интерес победителя торгов не всегда ограничивается ценой контракта»<sup>46</sup>.

Как мы знаем, в России институты «минимальной цены контракта» и «аномально низких заявок» не были включены в законодательство о закупках. Отечественный законодатель пошел по пути применения «антидемпинговых мер» к участникам закупок, существенно снижающим цену при проведении конкурсов и аукционов (ст. 37 Закона о контрактной системе).

Таким образом, российский законодатель разрешил (в отличие от законодателей указанных выше стран) участникам конкурентных и неконкурентных процедур опускать цену ниже условной «минимальной». А раз так, то она может составить ноль рублей ноль копеек и даже стать «минусовой» («отрицательной»). Это выбор российского законодателя. Такое положение вещей, конечно, имеет свои минусы и плюсы (в частности, обозначенные выше Д.А. Чваненко). К плюсам также можно добавить экономию соответствующих бюджетных и внебюджетных средств заказчиков.

Практика показывает, что государство и даже его контрагенты испытывают потребность в заключении «безденежных» контрактов. Отсутствие законодательного запрета на заключение таких контрактов приводит к их реальному заключению. И наличие этих контрактов выгодно государству, так как оно получает удовлетворение своих потребностей по таким контрактам, не осуществляя расходов.

Негативное отношение многих специалистов к таким контрактам можно понять. Безвозмездность во многих случаях является своего рода «прикрытием» для действий, противоречащих морали, нравственности, возможно, и закону, со стороны поставщика (подрядчика,

<sup>45</sup> Чваненко Д.А. Государственный контракт как особая модель гражданско-правового договора: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2021. С. 62–63.

<sup>46</sup> Там же. С. 63.

исполнителя). М.И. Бару в 1957 г. писал: «Буржуазная теория лицемерно рассматривает безвозмездное отчуждение как акт щедрости и великодушия отчуждателя. Эта лицемерно-ханжеская характеристика по большей части от капиталистической действительности. Даже Шершеневич отмечает, что мотивы дарения могут быть очень далеки от чувства бескорыстия и даритель может рассчитывать на совершенно определенные, в будущем, земные блага (см.: проф. Г.Ф. Шершеневич. Учебник русского гражданского права. IX изд. 1911. С. 491)»<sup>47</sup>.

Безвозмездный контракт, по которому одна сторона передает в собственность другой стороне товары (выполняет работы, оказывает услуги), называется **договором дарения** (хотя, как отмечает А.Е. Кирпичёв со ссылкой на соответствующее исследование М. Мосса, сама сущность дара не противоречит идее обмена, поскольку во многих народах дарение базировалось на обязанности одариваемого совершить *ответный дар*<sup>48</sup>).

Согласно п. 1 ст. 572 ГК РФ, по договору дарения одна сторона (даритель) безвозмездно передает или обязуется передать другой стороне (одаряемому) вещь в собственность либо имущественное право (требование) к себе или к третьему лицу либо освобождает или обязуется освободить ее от имущественной обязанности перед собой или перед третьим лицом. При наличии встречной передачи вещи или права либо встречного обязательства договор не признается дарением.

В соответствии с подп. 4 п. 1 ст. 575 ГК РФ не допускается дарение между коммерческими организациями.

М.И. Брагинский и В.В. Витрянский подчеркивают, что «в данном случае речь идет именно о запрещении дарения, а не о любых гражданско-правовых договорах и сделках, не содержащих условий о встречном предоставлении со стороны одной из коммерческих организаций, участвующих в соответствующей сделке»<sup>49</sup>. «Нам уже приходилось отмечать, — пишут авторы, — что в гражданском праве действует презумпция возмездности всякого гражданско-правового договора и что для квалификации сделки между коммерческими организациями (уступка прав требования, перевод и прощение долга и т. п.) как дарения необходимо, чтобы встречное предоставление отсутствовало в обязательствах и сделках соответствующих контрагентов, а не только при совершении конкретной сделки, а также чтобы из сделки, в положительном смысле, вытекало бы, что она является безвозмездной при явном намерении одной из сторон увеличить имущество контрагента за счет уменьшения своего собственного имущества»<sup>50</sup>.

Итак, дарение запрещено между коммерческими организациями. Однако при проведении государственных (муниципальных) закупок отношения не возникают между коммерческими организациями, так как заказчиками по Закону о контрактной системе

являются только **некоммерческие организации**<sup>51</sup> (НКО). В соответствии с п. 5 ст. 3 Закона о контрактной системе к государственным заказчикам относятся: государственный орган (в том числе орган государственной власти), Государственная корпорация по атомной энергии «Росатом», Государственная корпорация по космической деятельности «Роскосмос», публично-правовая компания «Единый заказчик в сфере строительства», орган управления государственным внебюджетным фондом либо государственное казенное учреждение.

Как мы знаем, безвозмездные договоры между некоммерческими и коммерческими организациями весьма распространены — в частности, договоры пожертвования<sup>52</sup>.

Целью государственных (муниципальных) закупок является не получение прибыли, а эффективное удовлетворение государственных (муниципальных) нужд (ч. 1 ст. 1 Закона о контрактной системе). Отсюда следует, что *государство осуществляет хозяйственную, а не предпринимательскую деятельность при проведении закупок*, т. е. не выступает в этом случае субъектом деятельности, направленной на систематическое получение прибыли. Подтверждение этому мы видим в некоторых нормативных актах, в том числе в п. «а» ч. 8 ст. 3 Генерального соглашения по тарифам и торговле от 30 октября 1947 г.<sup>53</sup>, в котором имеется указание на «правительственные цели» при осуществлении государственных закупок и «цели коммерческой продажи» в иных случаях.

Таким образом, «безденежные» контракты (договоры дарения) в соответствии с гражданском законодательством могут быть заключены между некоммерческими организациями (государственными заказчиками), которые выступают в качестве одаряемых, и коммерческими организациями, выступающими в качестве дарителей. Следовательно, государственные (муниципальные) контракты могут быть «безденежными»<sup>54</sup>.

<sup>51</sup> Отметим, что в определенных случаях положения Закона о контрактной системе о проведении закупок распространяются на *любые* юридические лица, которыми могут быть в том числе коммерческие организации (ч. 4.1, ч. 5 ст. 15 Закона). Однако эти юридические лица не будут *государственными* заказчиками, а заключаемые ими контракты — не будут *государственными*.

<sup>52</sup> См. подробнее: *Кичик К.В.* Правовой режим закупок, осуществляемых бюджетными образовательными учреждениями за счет пожертвований // Публичные закупки: проблемы правоприменения. Материалы Четвертой Международной конференции (10 июня 2016 г., МГУ имени М.В. Ломоносова). М., 2016. С. 149–168.

<sup>53</sup> СЗ РФ. 2012. № 37 (приложение, ч. VI). С. 2916–2991.

<sup>54</sup> В связи с этим, однако, нельзя не отметить, что в другом российском законе о закупках — Федеральном законе от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (СЗ РФ. 2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4571) (далее также — Закон № 223-ФЗ) — некоторые заказчики являются коммерческими организациями. И если следовать исключительно изложенной нами логике (что заключать договоры дарения поставщики могут только с заказчиками-НКО), то получится, что часть заказчиков по Закону № 223-ФЗ (НКО) будет иметь возможность заключать безвозмездные договоры по этому Закону, а другие (коммерческие организации) — не будут, что представляется нелогичным. По нашему мнению, все заказчики по Закону № 223-ФЗ должны иметь право заключать безвозмездные («безденежные») договоры.

<sup>47</sup> Бару М.И. Возмездность и безвозмездность в советском праве: дис. ... д-ра юрид. наук. Харьков, 1957. С. 53–54.

<sup>48</sup> См.: Кирпичёв А.Е. Безвозмездность договора в гражданском праве // Российское правосудие. 2015. № 10. С. 24.

<sup>49</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М., 2008. С. 355.

<sup>50</sup> Там же.

Нельзя не отметить, что за заключение «безденежных» контрактов (а также иных контрактов, не отвечающих признаку эквивалентности) в соответствии с Законом о контрактной системе может идти серьезная конкурентная борьба. Мотивы сторон этой конкурентной борьбы могут быть разными — как материальными, так и нематериальными («идеальными»).

О.А. Беляева приводит пример конкуренции на стороне дарителя: «Например, музей или галерея могут объявить... конкурс среди коллекционеров, желающих подарить принадлежащие им произведения искусства. Какой у них может быть интерес? Полагаем, собственное тщеславие и возможность прославить свое имя, чего нельзя не учитывать, так как далеко не все интересы исчерпываются возмездными отношениями»<sup>55</sup>.

Соглашаясь с этим утверждением автора, мы не можем согласиться с его выводом о том, что безвозмездность договора дарения «исключает аукционное соревнование»<sup>56</sup>. Почему исключает? Напротив, конструкция любого «обратного» («закупочного») аукциона допускает снижение цены до нуля и даже **«переход через ноль» («поворот аукциона»)**. Следовательно, безвозмездность договора не влияет на аукцион. Он проводится в установленном порядке вне зависимости от того, какой договор — возмездный или безвозмездный — будет заключен по результатам его проведения.

Вместе с этим, конечно, нельзя не отметить, что в случае достижения «безденежности» контракта по результатам *конкурентной закупки* (аукциона, конкурса, запроса котировок) безвозмездность контракта является уже не такой очевидной, как в случае его заключения по результатам закупки у единственного поставщика (возможно, это и имела в виду О.А. Беляева). Почему? Потому что спуститься до нуля во время аукциона участник аукциона может только при активных действиях других участников аукциона (как мы знаем, законодательство о закупках не допускает возможности участнику аукциона торговаться самому с собой, ценовое предложение участник аукциона может подавать только после подачи ценового предложения другим участником аукциона). Следовательно, в данном случае при получении «безденежного» контракта за этот контракт участники конкурентной закупки «бились», конкурировали друг с другом, и эта конкуренция в результате совершения *ценовых конкурентных действий*<sup>57</sup> привела к заключению безвозмездного контракта.

<sup>55</sup> Беляева О.А. Предназначение торгов // Журнал российского права. 2013. № 10. С. 22–28.

<sup>56</sup> Там же.

<sup>57</sup> «Ценовые конкурентные действия заключаются в том, что субъект предпринимательства снижает продажную цену своего товара (работы, услуги), чем привлекает к себе покупателей (потребителей). Если кто-то начинает конкурировать с ним в уменьшении цены, то, не рассчитав своих возможностей, может проиграть в конкурентной борьбе» (см.: Предпринимательское право Российской Федерации: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М., 2024. Том 1. С. 733; автор главы — С.А. Парашук).

Законодательство о конкуренции к числу ценовых злоупотреблений относит установление монопольно высокой или монопольно низкой цены товара. Как указывает С.А. Парашук, монопольно низкой ценой товара является цена, установленная доминирующим субъектом, если эта цена ниже суммы необходимых для производства и реализации такого товара расходов и при-

казалось бы, как при цене контракта ноль рублей ноль копеек, так и при «минусовой» цене контракта (при «переходе через ноль»), т.е. в обоих указанных случаях, контракт должен считаться безвозмездным, поскольку предоставление по контракту получает только одна сторона.

Но это не так, и это важно отметить — **при «переходе через ноль» речь идет не об одной, а о двух сделках (безвозмездной и возмездной)**. Первая сделка — безвозмездная, по которой поставщик передает заказчику имущество бесплатно (по цене ноль рублей ноль копеек). А вторая сделка — возмездная, в соответствии с которой поставщик платит заказчику за право заключить первую сделку, т.е. «право заключить контракт» (ч. 8 ст. 48, п. 9 ч. 3 ст. 49, п. 7 ч. 4 ст. 74 Закона о контрактной системе и др.). При этом первая сделка обретает форму писаного государственного (муниципального) контракта. А вторая заключается посредством функционала ЕИС в сфере закупок, без составления единого документа в форме контракта, и быстро исполняется (до ее исполнения невозможно заключить основной контракт — первую сделку; другими словами, обязательным условием подписания первой сделки является совершение второй сделки).

\*\*\*

Подведем итоги нашему исследованию.

В действующем законодательстве отсутствует запрет на заключение «безденежных» контрактов. Такие контракты заключаются, информация о них содержится в реестре контрактов (который, в свою очередь, содержится в ЕИС в сфере закупок).

В случае, если «безденежные» контракты заказчик планирует заключить на неконкурентной основе (без применения конкурентных способов закупок с «положительной» НМЦК), необходимость и целесообразность применения Закона о контрактной системе представляется неочевидной. По нашему мнению, в этом случае заказчик вправе не руководствоваться положениями Закона о контрактной системе.

На «безденежные» (безвозмездные) государственные (муниципальные) контракты не распространяются нормы о запрете дарения между коммерческими организациями (подп. 4 п. 1 ст. 575 ГК РФ), поскольку государственные (муниципальные) заказчики всегда являются некоммерческими организациями.

По нашему мнению, при заключении «безденежных» государственных контрактов не нарушаются нормы ГК РФ о встречном исполнении обязательств (ст. 328 ГК РФ), поскольку в этом случае встречного исполнения обязательств нет, не нарушаются нормы Бюджетного кодекса РФ об оплате контрактов в пределах лимитов бюджетных обязательств (п. 2 ст. 72 БК РФ), поскольку

были и ниже цены, которая сформировалась в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке. Установление монопольно низких цен осуществляется путем необоснованного снижения или поддержания ранее установленной цены товара при наличии условий, указанных в ст. 7 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Монопольно низкие цены устанавливаются на непродолжительное время для того, чтобы более слабые конкуренты разорились или ушли с рынка (см.: Предпринимательское право Российской Федерации: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М., 2024. Том 1. С. 756; автор главы — С.А. Парашук).

указанные лимиты не превышаются, не нарушаются нормы антимонопольного законодательства, поскольку такие договоры заключаются на общих («конкурентных») началах.

Более ста лет назад, в начале XX в., А.А. Симолин писал: «С точки зрения теоретической мы доказали, как по крайней мере мы убеждены, что существующая регламентация договора купли-продажи, за некоторыми очень немногими исключениями, не стоит ни в какой логической и другой зависимости от денежного эквивалента, вследствие чего регламентации этой должен быть придан общий характер, — характер норм, регламентирующих договоры о возмездном приобретении и отчуждении вещей в собственность»<sup>58</sup>. Складывается впечатление, что за более чем сто лет ситуация в рассматриваемом вопросе принципиально не изменилась. Слова классика можно интерпретировать так (в отношении государственных контрактов купли-продажи, заключаемых в соответствии с Законом о контрактной системе): регламентация контрактов должна осуществляться по единым правилам *вне зависимости от суммы контракта* (равной НМЦК, находящейся в диапазоне между нулем и НМЦК, равной нулю или «минусовой»).

Исходя из изложенного, представляется необходимым дать положительный ответ на вопрос о возможности заключения «безденежных» государственных контрактов (вне зависимости от выбранного способа закупки), а также контрактов с «минусовой» ценой. Если мы допускаем заключение «де-факто безвозмездного» договора с ценой в одну копейку, то мы также должны допускать заключение де-юре безвозмездного договора с ценой ноль рублей ноль копеек, поскольку разница в цене между этими договорами (а значит, и в характере отношений между контрагентами) отсутствует или почти отсутствует.

Аналогичный (положительный) ответ должен следовать и на вопрос о возможности установления заказчиком «нулевой» и даже «минусовой» НМЦК (хотя в этом случае в целом возникает вопрос о необходимости и целесообразности применения Закона о контрактной системе), а также подачи участником конкурентной закупки заявки с «нулевой» или «минусовой» ценой.

Важно отметить, что при «переходе через ноль» речь идет не об одной, а о двух сделках: первая сделка — безвозмездная, по которой поставщик передает заказчику имущество бесплатно (по цене ноль рублей ноль копеек); вторая сделка — возмездная, в соответствии с которой поставщик платит заказчику за право заключить первую сделку.

Признание возможности заключения «безденежных» контрактов влечет за собой необходимость внесения изменений в законодательство: например, в части, касающейся определения размера неустойки по контракту, привязанной к цене контракта (ч. 7 ст. 34 Закона о контрактной системе и др.); или в части, касающейся наименования «договора возмездного оказания услуг», который в рассматриваемом случае «превратится» в «договор безвозмездного оказания услуг», и т.д. Однако этот процесс (внесения изменений в законодательство)

не представляется чем-то экстраординарным и вполне может вписаться в очередной этап «обновления» ГК РФ и Закона о контрактной системе. Внесение соответствующих изменений в указанные законы позволит упорядочить административную и судебную практику, связанную с заключением и исполнением «безденежных» государственных контрактов.

Сложно не согласиться с А.Е. Кирпичёвым, пришедшим к выводу о том, что «в принципе безвозмездным может быть любой договор, если законом прямо не установлена его возмездность»<sup>59</sup>. Возмездность в отношении государственных (муниципальных) контрактов, как мы выяснили, в законодательстве не установлена. Автор отмечает, что «в любой правовой семье следует рассматривать безвозмездность не как исключение, а как один из допустимых вариантов, востребованность которого в конкретный исторический период определяется потребностями экономики»<sup>60</sup>. Статистика заключения «безденежных» государственных (муниципальных) контрактов, по нашему мнению, свидетельствует о высоком уровне востребованности таких контрактов в экономике России в настоящий период.

### Список литературы

1. Бару М.И. Возмездность и безвозмездность в советском праве: дис. ... д-ра юрид. наук. Харьков., 1957. 631 с.
2. Беляева О.А. Контрактная система: основные проблемы правоприменения и пути их преодоления // Журнал российского права. 2015. № 7. С. 34–44.
3. Беляева О.А. Предназначение торгов // Журнал российского права. 2013. № 10. С. 22–28.
4. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М., 2008.
5. Бычков А.И. Дефекты, ошибки и неурядицы: правовое регулирование // СПС «КонсультантПлюс». М., 2017.
6. Гусаков С.Ю. Возможные варианты исполнения судебных актов о сносе самовольно возведенных строений без привлечения средств федерального бюджета // Практика исполнительного производства. 2018. № 2. С. 15–21.
7. Казакевич В. Госзакупки: тендерные требования // Конкуренция и право. 2011. № 6. С. 47–50.
8. Кичик К.В. Максимальная и минимальная цена государственного (муниципального) контракта // Право и экономика. 2010. № 7. С. 9–15.
9. Кичик К.В. Правовой режим закупок, осуществляемых бюджетными образовательными учреждениями за счет пожертвований // Публичные закупки: проблемы правоприменения. Материалы Четвертой Международной конференции (10 июня 2016 г., МГУ имени М.В. Ломоносова). М., 2016. С. 149–168.
10. Кирпичев А.Е. Безвозмездность договора в гражданском праве // Российское правосудие. 2015. № 10. С. 22–29.
11. Лапина Е.Б. Государственные закупки государственных услуг // Административное и муниципальное право. 2013. № 9. С. 901–909.
12. Лысаковский Г.А. Реформа правового регулирования

<sup>58</sup> Симолин А.А. Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права. М., 2005. С. 458.

<sup>59</sup> Кирпичев А.Е. Безвозмездность договора в гражданском праве // Российское правосудие. 2015. № 10. С. 29.

<sup>60</sup> Там же.

закупок за счет собственных средств государственных организаций и субъектов хозяйствования с долей государства в Республике Беларусь // Публичные закупки в зарубежных странах: динамика правового регулирования: монография / отв. ред. О.А. Беляева, В.А. Вайпан, К.В. Кичик. М., 2017.

13. *Максоцкий Р.А.* Возмездность и безвозмездность в современном гражданском праве. учебное пособие / науч. ред. М.В. Кротов. М., 2002.

14. *Мейер Д.И.* Избранные труды: в 3 т. / отв. ред. П.В. Крашенинников, Д.Х. Валеев. М., 2022. Т. 1.

15. *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. М., 2002.

16. Предпринимательское право Российской Федерации: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М., 2024. Том 1.

17. *Симолин А.А.* Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права. М., 2005.

18. *Тасалов Ф.А.* Контрактные обязательства в сфере публичных закупок по праву Российской Федерации и Европейского Союза: сравнительно-правовое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2022. 480 с.

19. *Чваненко Д.А.* Государственный контракт как особая модель гражданско-правового договора: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2021. 253 с.

20. *Шавылина Ю.А.* Сложные вопросы применения Закона № 94-ФЗ, типичные ошибки: сравнение позиций ФАС, Минэкономразвития России и арбитражных судов // Государственные и муниципальные закупки – 2009. Сборник докладов IV Всероссийской практической конференции-семинара. М., 2010.

21. *Hlušák Milan.* Gratuitous Contracts // Central European Academic Publishing EBooks. 2022.

## References

1. *Baru M.I.* Retribution and gratuitousness in Soviet law: dis. ... Doctor of Law. Kharkov, 1957. 631 p.

2. *Belyaeva O.A.* The contract system: the main problems of law enforcement and ways to overcome them // Journal of Russian Law. 2015. No. 7. P. 34–44.

3. *Belyaeva O.A.* The purpose of bidding // Journal of Russian Law. 2013. No. 10. P. 22–28.

4. *Braginsky M.I., Vitryansky V.V.* Contractual law. The second book: Property transfer agreements. Moscow, 2008.

5. *Bychkov A.I.* Defects, errors and troubles: legal regulation // SPS “ConsultantPlus”. М., 2017.

6. *Gusakov S.Yu.* Possible options for the execution of judicial acts on the demolition of unauthorized buildings without attracting funds from the federal budget // Practice of enforcement proceedings. 2018. No. 2. P. 15–21.

7. *Kazakevich V.* Public procurement: tender requirements // Competition and law. 2011. No. 6. P. 47–50.

8. *Kichik K.V.* The maximum and minimum price of the state (municipal) contract // Law and economics. 2010. No. 7. P. 9–15.

9. *Kichik K.V.* The legal regime of procurement carried out by budgetary educational institutions at the expense of donations // Public procurement: problems of law enforcement. Proceedings of the Fourth International Conference (June 10, 2016, Lomonosov Moscow State University). Moscow, 2016. P. 149–168.

10. *Kirpichev A.E.* Gratuitousness of contract in civil law // Russian justice. 2015. No. 10. P. 22–29.

11. *Lapina E.B.* Public procurement of public services // Administrative and municipal law. 2013. No. 9. P. 901–909.

12. *Lysakovskiy G.A.* Reform of legal regulation of procurement at the expense of own funds of state organizations and business entities with a state share in the Republic of Belarus // Public procurement in foreign countries: dynamics of legal regulation: a monograph / ed. by O.A. Belyaeva, V.A. Vaipan, K.V. Kichik. М., 2017.

13. *Maksotsky R.A.* Retribution and gratuitousness in modern civil law. Textbook / Scientific ed. by M.V. Krotov, М., 2002.

14. *Meyer D.I.* Selected works: in 3 volumes / ed. by P.V. Krasheninnikov, D.H. Valeev. М., 2022. Vol. 1.

15. *Pobedonostsev K.P.* Course of civil law. The first part: Patrimonial rights. М., 2002.

16. Business law of the Russian Federation: textbook: in 2 volumes / ed. by E.P. Gubin, P.G. Lakhno. М., 2024. Vol. 1.

17. *Simolin A.A.* Retribution, gratuitousness, mixed contracts and other theoretical problems of civil law. Moscow, 2005.

18. *Tasalov F.A.* Contractual obligations in the field of public procurement under the law of the Russian Federation and the European Union: a comparative legal study: dis. ... Doctor of Law. М., 2022. 480 p.

19. *Chvanenko D.A.* The state contract as a special model of a civil law contract: dis. ... Candidate of Law. М., 2021. 253 p.

20. *Shavylina Yu.A.* Complex issues of the application of Law No. 94-FZ, typical mistakes: a comparison of the positions of the Federal Antimonopoly Service, the Ministry of Economic Development of Russia and arbitration courts // State and Municipal Procurement – 2009. Collection of reports of the IV All-Russian Practical Conference-seminar. Moscow, 2010.

21. *Hlušák Milan.* Gratuitous Contracts // Central European Academic Publishing EBooks. 2022.