

А. В. Барков*

Публичная гарантия как способ обеспечения обязательства поставщика социальных услуг¹

Аннотация. В статье отмечается, что правовой механизм государственных закупок у социально ориентированных предпринимателей нуждается в совершенствовании. В частности, одной из таких проблем, требующей решения, является вопрос надлежащего обеспечения обязательства поставщика социальных услуг. Отмечается, что начинающие предприниматели, претендующие на получение статуса «поставщика социальных услуг», не обладают необходимой для обеспечения государственного контракта имущественной базой и испытывают трудности при обращении в финансово-кредитные организации, предоставляющие банковские гарантии.

Даются научно-практические рекомендации по решению этого проблемного вопроса. Обосновывается необходимость закрепления требования о безвозмездном предоставлении публичной гарантии как способа обеспечения обязательства поставщика социальных услуг. Поддерживается позиция о комплексной, полиотраслевой правовой природе публичной гарантии. Обращается внимание на то, что без существенной государственной финансовой поддержки негосударственных субъектов рынка социальных услуг сложно рассчитывать на реальную конкуренцию в сфере социального обслуживания.

Ключевые слова: государственные закупки, социально ориентированные предприниматели, обязательство, банковская гарантия, правовая природа, безвозмездность, государственная (муниципальная) гарантия, обеспечение обязательства, государственная финансовая поддержка, поставщик социальных услуг.

DOI: 10.17803/1994-1471.2017.79.6.099-104

Принятие 28 декабря 2013 г. Федерального закона № 442-ФЗ «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации»², вступившего в силу с 1 января 2015 г., призванного уравнивать возможности

выхода на рынок социальных услуг государственных и негосударственных организаций, в том числе обеспечить равный доступ к бюджетному финансированию, подтвердило приверженность курсу на разгосударствление со-

¹ Основой для данной статьи стало выступление автора на круглом столе «Новеллы гражданского законодательства и судебной практики по вопросам исполнения и обеспечения исполнения обязательств», состоявшемся 16 февраля 2017 г. в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

² СЗ РФ. 2013. № 52 (ч. I). Ст. 7007 ; 2014. № 30 (ч. I). Ст. 4257.

© Барков А. В., 2017

* Барков Алексей Владимирович, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Московской академии экономики и права, профессор Департамента правового регулирования экономической деятельности Финансового университета при Правительстве Российской Федерации

kgoiva@mail.ru

117105, Россия, г. Москва, Варшавское ш., д. 23

циальной сферы³. Вместе с тем, несмотря на концептуально новый подход⁴ к реформированию социального обслуживания, некоторые его элементы, в частности правовой механизм государственных закупок у социально ориентированных предпринимателей, нуждается в совершенствовании. Одной из таких проблем, требующей решения, является вопрос надлежащего обеспечения обязательства поставщика социальных услуг.

В соответствии с установленным Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»⁵ (далее — Закон № 44-ФЗ) общим порядком исполнение контракта, в том числе и по закупке социальных услуг (обязательства поставщика социальных услуг), обеспечивается предоставлением банковской гарантии или внесением денежных средств на указанный заказчиком счет (п. 3 ст. 96). Несмотря на различные преференции для социально ориентированных предпринимателей (субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций), участвующих в закупках (ст. 30 Закона № 44-ФЗ), исключения из правила по обеспечению обязательства поставщика социальных услуг не предусмотрены. Вместе с тем начинающие предприниматели, претендующие на получение статуса «поставщик социальных услуг», в подавляющем большинстве не обладают необходимой и достаточной для обеспечения государственного контракта имущественной базой и испытывают трудности при обращении в финансово-кредитные организации, предоставляющие банковские гарантии.

В результате реформирования обязательственного права в гражданском законодательстве с 1 июня 2015 г. банковская гарантия стала

рассматриваться в качестве разновидности независимой гарантии, призванной обеспечить исполнение обязательства. В соответствии с п. 1 ст. 368 ГК РФ под независимой гарантией понимается обязательство гаранта, принятое на себя по просьбе другого лица (принципала), по оплате указанному им третьему лицу (бенефициару) определенной денежной суммы в соответствии с условиями данного гарантом обязательства независимо от действительности обеспечиваемого такой гарантией обязательства. В том случае, если независимая гарантия выдается банками или иными кредитными организациями, то она признается банковской гарантией. При этом п. 3 ст. 368 ГК РФ не препятствует выдаче банковской гарантии также другими коммерческими организациями, что существенно расширило круг финансово-кредитных организаций — субъектов обеспечения обязательства банковской гарантией по сравнению с предыдущей редакцией, не допускавшей расширительного правоприменения. Однако данная новелла не устранила препятствий доступа к услугам по предоставлению банковской гарантии субъектам малого бизнеса и социально ориентированным некоммерческим организациям, так как в данном сегменте финансовых услуг приоритет по-прежнему занимают банки.

По оценке экспертов, требования к получению банковской гарантии завышены, а процедура ее получения в настоящее время мало чем отличается от оформления обычного кредита⁶. В соответствии с нормативными рекомендациями Банка России, организация, обратившаяся за обеспечительной гарантией, должна несколько лет существовать на рынке, иметь положительный баланс, залоговое имущество. Не приходится удивляться тому, что начинающие предприниматели часто не проходят по критериям кредитоспособности у финансо-

³ См.: приказ Министерства труда и социальной защиты РФ от 30 апреля 2014 г. № 282 «О плане мероприятий (“дорожной карте”) “Повышение эффективности и качества услуг в сфере социального обслуживания населения (2013—2018 годы)”» // Бюллетень трудового и социального законодательства Российской Федерации. 2014. № 6 ; 2014. № 12 ; 2016. № 5.

⁴ См.: Барков А. В. Инновационно-правовая конструкция отношений по предоставлению социальных услуг: обсуждаем проект ФЗ «Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации» // Вестник Нижегородского университета имени Н. И. Лобачевского. 2014. № 3. С. 34—37.

⁵ СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

⁶ См.: Перверзев Н. А. Проблемы участия малого и среднего бизнеса в государственных закупках // Управленческое консультирование. 2016. № 2. С. 161—168.

во-кредитных организаций и получают отказ в получении банковской гарантии. Для некоторых из них выходом их создавшейся ситуации остается кредит в микрофинансовой организации под высокие проценты как физическому лицу. Иначе в соответствии с п. 5 ст. 96 Закона № 44-ФЗ в случае непредоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в срок, установленный для заключения контракта, такой участник считается уклонившимся от заключения контракта с возможным последующим включением в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей). Вместе с тем для отвечающих требованиям кредитоспособности может быть установлен предел минимального (максимального) размера предоставления обязательств, плата за оказанную услугу банку сопоставима с процентом пользования обыкновенным кредитом, возможна комиссия за открытие и сопровождение банковской гарантии.

Все отмеченные выше обстоятельства мало способствуют обеспечению конкурентоспособности субъектов малого бизнеса и социально ориентированных некоммерческих организаций, в то время как положения Закона № 44-ФЗ об обеспечении исполнения контракта не применяются в случае заключения контракта с участником закупки, который является государственным или муниципальным казенным учреждением (п. 8 ст. 96). В условиях практически безраздельного государственного господства на рынке социальных услуг, где большая часть организаций социального обслуживания находится в ведении органов государственной власти субъектов РФ (98,8 %) и только незначительное количество (1,2 %) представлено негосударственными организациями⁷, необходима серьезная корректировка государственной политики, направленная на поддержку социально ориентированного предпринимательства.

К сожалению, результаты реформирования социального обслуживания не отвечают оптимистическим прогнозам⁸, а рынок социальных услуг находится в стадии формирования. Легализованная модель социального обслуживания пока только декларирует потенциальную возможность негосударственных организаций социального обслуживания, наряду с государственными учреждениями, претендовать на статус «поставщик социальных услуг», но не обеспечивает их реальную конкурентоспособность. Не случайно Президент РФ Владимир Владимирович Путин, выступая в сентябре 2015 г. на Международном форуме Федеральной антимонопольной службы, отметил: «Особое внимание необходимо уделить развитию конкуренции в социальной сфере»⁹, что следует считать одной из ключевых проблем российского законодательства в данной сфере. В связи с этим совершенствование законодательства в сфере обеспечения обязательства поставщика социальных услуг представляется не последним вопросом в решении проблемы реформирования механизма государственных закупок.

Сложность проблемы заключается в том, что, с одной стороны, необходимо гарантировать надежность поставщика по государственному социальному заказу, с другой — расширить их круг, обеспечить альтернативу государственному сектору. Обе взаимоисключающие задачи невозможно решить без продуманной государственной политики. Эксперты, разрабатывающие научно-практические рекомендации решения данной проблемы, полагают, что в сложившихся условиях достойной альтернативой банковской гарантии могла бы стать публичная гарантия, рассматриваемая не только в качестве способа обеспечения обязательства по банковскому кредиту, но и как правовое средство имущественной поддержки социального предпринимательства. На основе изучения зарубежного опыта социального предпринимательства, положительно зарекомендовавшего

⁷ См.: План мероприятий («дорожная карта») «Повышение эффективности и качества услуг в сфере социального обслуживания населения (2013—2018 годы)».

⁸ См.: Тузина И. Д. Инновации в социальном обслуживании граждан Российской Федерации // Актуальные проблемы юриспруденции и пути решения // Сборник научных трудов по итогам международной научно-практической конференции. Омск, 2015. № 2. С. 48—50.

⁹ См.: Владимир Путин принял участие в форуме ФАС «Неделя конкуренции в России» // Портал «Путин сегодня». URL: <http://www.putin-today.ru> (дата обращения: 7 февраля 2017 г.).

себя в решении проблем оказания социальных услуг, Я. С. Гришина обратила внимание на то, что одной из наиболее эффективных правовых форм предоставления гарантий является создание гарантийных обеспечительных фондов, предназначенных для частичной компенсации риска невозврата банкам кредита, взятого субъектом социального предпринимательства¹⁰.

В России деятельность гарантийных фондов как некоммерческих организаций, предоставляющих поручительства по финансовым обязательствам субъектов малого и среднего предпринимательства и организаций, образующих инфраструктуру их поддержки, регламентируется законодательством РФ и субъектов РФ, приказами Минэкономразвития РФ, а также локальными нормативными правовыми актами. В настоящее время в рамках реализации программ поддержки субъектов малого бизнеса подобные фонды предусмотрены в каждом регионе. Формирование их уставного капитала осуществлено на условиях софинансирования (из средств федерального бюджета 80 % и регионального бюджета — 20 %). Гарантийные фонды выступают поручителями по кредитам субъектов малого и среднего предпринимательства, который не должен превышать 70 % суммы основного долга, на условиях субсидиарной ответственности. Выступая в качестве поручителя, гарантийный фонд предоставляет публичную (государственную или муниципальную) гарантию, регламентируемую ст. 115—117 Бюджетного кодекса РФ, которая признается правовым средством финансовой поддержки субъектам малого и среднего предпринимательства и организациям, образующим инфраструктуру их поддержки¹¹.

Бюджетным кодексом РФ публичные (государственные, муниципальные) гарантии определяются как вид долгового обязательства, в силу которого Российская Федерация, субъект

РФ, муниципальное образование (гарант) обязаны при наступлении предусмотренного в гарантии события (гарантийного случая) уплатить лицу, в пользу которого предоставлена гарантия (бенефициару), по его письменному требованию определенную в обязательстве денежную сумму за счет средств соответствующего бюджета в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства отвечать за исполнение третьим лицом его обязательств перед бенефициаром. В качестве преимуществ использования публичных гарантий при кредитовании субъектов предпринимательства эксперты отмечают возможности: эффективного использования финансовых средства гаранта, направленных в сферу поддержки реального сектора экономики; реализации крупных межрегиональных проектов на базе консолидации денежных средств нескольких региональных бюджетов. При этом эффективную поддержку получают субъекты малого предпринимательства, не имеющие необходимого стартового капитала и объема залогового имущества, а региональные кредитные организации, у которых отсутствуют альтернативные сферы размещения активов, могут надежно разместить свои денежные средства¹².

Гражданским законодательством публичные гарантии не рассматриваются в числе способов обеспечения обязательств. В пункте 6 ст. 126 ГК РФ содержится только упоминание о том, что Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования вправе принимать на себя гарантию (поручительство) по обязательствам других лиц. Вместе с тем данное обстоятельство не влияет на вывод ученых о цивилистической природе данной правовой обеспечительной конструкции¹³.

Однако существуют и другие точки зрения на правовую природу публичной гарантии. По мнению И. В. Грачевой, правовая природа это-

¹⁰ См. подробнее: *Гришина Я. С.* Публичная гарантия как правовое средство имущественной поддержки и обеспечения обязательства по банковскому кредиту субъекта социального предпринимательства // *Банковское право.* 2015. № 5. С. 16—22.

¹¹ Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» // *СЗ РФ.* 2007. № 31. Ст. 4006.

¹² См.: *Ручкина Г. Ф., Ручкин О. Ю., Глинка В. И.* Государственное воздействие на предпринимательскую деятельность: современные проблемы правового регулирования : монография. М., 2012. С. 148.

¹³ См.: *Садиков О. Н.* Гражданско-правовые категории в публичном праве // *Журнал российского права.* 2011. № 9. С. 23.

го института — публично-правовая¹⁴. Я. С. Гришина отмечает комплексную, полиотраслевую правовую природу института государственных гарантий, так как он создан в результате конвергенции норм гражданского и бюджетного законодательства. В связи с этим, по ее мнению, «его цивилистическая природа и необходимость дополнительной регламентации ГК РФ может быть поставлена под сомнение»¹⁵. Поддерживая позицию о комплексной, полиотраслевой правовой природе публичной гарантии, в то же время полагаем, что вопрос отраслевой

принадлежности ее дополнительной регламентации относится к области юридической техники и в связи с этим не столь принципиален. Более принципиальной видится необходимость закрепления требования о безвозмездном предоставлении публичной гарантии как способа обеспечения обязательства поставщика социальных услуг. Без существенной государственной финансовой поддержки негосударственных субъектов рынка социальных услуг сложно рассчитывать на реальную конкуренцию в сфере социального обслуживания.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Барков А. В. Инновационно-правовая конструкция отношений по предоставлению социальных услуг: обсуждаем проект ФЗ «Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации» // Вестник Нижегородского университета имени Н. И. Лобачевского. — 2014. — № 3. — С. 34—37.
2. Владимир Путин принял участие в форуме ФАС «Неделя конкуренции в России» // Портал «Путин сегодня». URL: <http://www.putin-today.ru> (дата обращения: 7 февраля 2017 г.).
3. Грачёва И. В. Государственные гарантии как способ обеспечения исполнения обязательств: финансово-правовой аспект // Юридический мир. — 2007. — № 1. — С. 40—46.
4. Гришина Я. С. Публичная гарантия как правовое средство имущественной поддержки и обеспечения обязательства по банковскому кредиту субъекта социального предпринимательства // Банковское право. — 2015. — № 5. — С. 16—225.
5. Переверзев Н. А. Проблемы участия малого и среднего бизнеса в государственных закупках // Управленческое консультирование. — 2016. — № 2. — С. 161—168.
6. Ручкина Г. Ф., Ручкин О. Ю., Глинка В. И. Государственное воздействие на предпринимательскую деятельность: современные проблемы правового регулирования : монография. — М. : Московская гуманитарно-техническая академия, 2012. — С. 158.
7. Садиков О. Н. Гражданско-правовые категории в публичном праве // Журнал российского права. — 2011. — № 9. — С. 19—28.
8. Тузина И. Д. Инновации в социальном обслуживании граждан Российской Федерации // Актуальные проблемы юриспруденции и пути решения : сб. научных трудов по итогам международной научно-практической конференции. — № 2. — Омск, 2015. — С. 48—50.

Материал поступил в редакцию 20 февраля 2017 г.

¹⁴ См.: Грачёва И. В. Государственные гарантии как способ обеспечения исполнения обязательств: финансово-правовой аспект // Юридический мир. 2007. № 1. С. 40—46.

¹⁵ См.: Гришина Я. С. Указ. соч. С. 21.

A PUBLIC GUARANTEE AS A WAY OF SECURING OBLIGATIONS OF A SOCIAL SERVICE PROVIDER¹⁶

BARKOV Alexey Vladimirovich — Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil Law Disciplines at the Moscow Academy of Economics and Law; Professor of the Department of Legal Regulation of Economic Activity at the Financial University under the Government of the Russian Federation
goiva@mail.ru
117105, Russia, Moscow, Varshavskoye Shosse, d. 23

Review. *The paper highlights that the legal mechanism of public procurement from socially-oriented entrepreneurs needs to be improved. In particular, one of such issues that needs to be addressed is the problem of providing a proper collateral to secure an obligation of a social services provider. It is noted that aspiring entrepreneurs claiming the status of "a social service provider" do not possess property necessary to secure a state contract and have difficulty in contacting financial credit organizations that issue bank guarantees.*

The paper provides scientific and practical guidance on how to address this issue. The author justifies the necessity to entrench the requirement of a free public guarantee as a means of securing the obligation of the social services provider. The author supports a consideration in favor of a complex, polysectoral legal nature of the public guarantee. It is noted that without substantial state financial support granted to non-state actors of the social services market, it is difficult to expect fair competition in the sphere of providing social services.

Keywords: *public procurement, socially oriented entrepreneurs, commitment, bank guarantee, legal nature, gratuitousness, state (municipal) guarantee, collateral, public financial support, social service provider.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Barkov A. V. Innovacionno-pravovaya konstrukciya otnoshenij po predostavleniyu social'nyx uslug: obsuzhdaem proekt FZ «Ob osnovax social'nogo obsluzhivaniya naseleniya v Rossijskoj federacii» // Vestnik Nizhegorodskogo universiteta imeni N. I. Lobachevskogo. — 2014. — № 3. — S. 34—37.*
2. *Vladimir Putin prinyal uchastie v forumе FAS «Nedelya konkurencii v Rossii» // Portal «Putin segodnya». URL: <http://www.putin-today.ru> (data obrashheniya: 7 fevralya 2017 g.).*
3. *Gracheva I. V. Gosudarstvennye garantii kak sposob obespecheniya ispolneniya obyazatel'stv: finansovo-pravovoj aspekt // Yuridicheskij mir. — 2007. № 1. — S. 40—46.*
4. *Grishina Ya. S. Publichnaya garantiya kak pravovoe sredstvo imushhestvennoj podderzhki i obespecheniya obyazatel'stva po bankovskomu kreditu sub'ekta social'nogo predprinimatel'stva // Bankovskoe pravo. — 2015. — № 5. — S. 16—225.*
5. *Pereverzev N. A. Problemy uchastiya malogo i srednego biznesa v gosudarstvennyx zakupkax // Upravlencheskoe konsul'tirovanie. — 2016. — № 2. — S. 161—168.*
6. *Ruchkina G. F., Ruchkin O. Yu., Glinka V. I. Gosudarstvennoe vozdejstvie na predprinimatel'skuyu deyatel'nost': sovremennye problemy pravovogo regulirovaniya : monografiya. — M. : Moskovskaya gumanitarno-tekhnicheskaya akademiya, 2012. — S.158.*
7. *Sadikov O. N. Grazhdansko-pravovye kategorii v publichnom prave // Zhurnal rossijskogo prava. — 2011. — № 9. — S. 19—28.*
8. *Tuzina I. D. Innovacii v social'nom obsluzhivanii grazhdan Rossijskoj Federacii // Aktual'nye problemy yurisprudencii i puti resheniya : sb. nauchnyx trudov po itogam mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii. — № 2. — Omsk, 2015. — S. 48—50.*

¹⁶ The basis for this article was prepared and presented at the Round Table "Amendments to the Civil Legislation Concerning Discharge and Enforcement of Obligations" held on February 16, 2017 at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).