

ПРИВЛЕЧЕНИЕ ТРЕТЬИХ ЛИЦ ДЛЯ ВЫПОЛНЕНИЯ РАБОТ (ОКАЗАНИЯ УСЛУГ) ПО ГОСУДАРСТВЕННОМУ КОНТРАКТУ

С.Р. ГЛАДКИХ

Гладких Сергей Рудольфович

Генеральный директор Консалтинговой группы "Юстицинформ". Специалист по гражданскому, налоговому праву, по гражданскому и арбитражному процессу, а также по системному анализу законодательства. Автор ряда книг и публикаций в юридических журналах.

Развитие законодательства о размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд активизирует отношения по проведению государственными органами конкурсных (аукционных) процедур в целях определения лучшего поставщика товаров (работ, услуг) и заключения с ним государственного контракта.

Динамика исполнения государственного контракта, предусматривающая качественное и своевременное выполнение принятых обязательств по поставке товаров (работ, услуг), часто требует изменения условий контракта. Однако публично-правовой характер регулирования размещения заказов ограничивает возможности сторон (государственного заказчика, исполнителя) изменять условия заключенного контракта.

Условия о неустойке, порядке приемки поставляемых товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг и иные условия, указанные в **ч. 5 ст. 9** Федерального закона от 21 июля 2005 г. N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон N 94-ФЗ), не допускается изменять в процессе исполнения контракта. В случае изменения потребности в товарах (работах, услугах) или при выявлении потребности в дополнительном объеме работ, услуг, не предусмотренных контрактом, допускается изменить цену контракта, но не более чем на 10%.

При исполнении государственного контракта также не допускается перемена поставщика (исполнителя, подрядчика), за исключением случаев правопреемства.

Часть 6.1 ст. 9 Закона N 94-ФЗ ограничивает случаи правопреемства только тремя формами реорганизации: преобразование, слияние, присоединение.

Закон N 94-ФЗ определяет и другие условия государственного контракта, которые стороны предпочитают не менять.

Однако **ст. 2 и ч. 2 ст. 9** Закона N 94-ФЗ предусматривают, что регулирование отношений, связанных с размещением государственного заказа, основывается на положениях Гражданского кодекса РФ с учетом специальных требований Закона N 94-ФЗ. Таким образом, в части, прямо не предусмотренной **Законом** N 94-ФЗ, стороны (государственный заказчик, исполнитель) могут определять свои права и обязанности в порядке, предусмотренном Гражданским кодексом РФ.

Одним из важных условий любого государственного контракта является возможность исполнителя (подрядчика) по государственному контракту привлекать для исполнения своих обязательств третьих лиц (субподрядчиков, субисполнителей). Как правило, заказываемые государством работы (услуги) носят сложный и комплексный характер, что требует от исполнителя в целях надлежащего и своевременного выполнения своих обязательств привлечения третьих лиц.

Когда участник размещения заказа только подает конкурсную заявку, он указывает перечень субподрядчиков (субисполнителей), которых планируется привлечь. Но не всегда участник размещения заказа может знать точные число и наименования третьих лиц, которых надо будет привлечь. Особенно это касается сложных, многоэтапных работ, но формулировки государственного контракта ограничивают права исполнителя по привлечению третьих лиц, требуя личного исполнения своих обязательств.

Понимание сущности исполнения обязательства должника по государственному контракту третьим лицом можно рассмотреть на примере оказания правовых и экспертных услуг, предполагающих привлечение разных специалистов (юристов, экспертов, адвокатов), обладающих знаниями и опытом в соответствующих областях (права, знаний).

С учетом формулировки **ст. 780** ГК РФ, требующей личного оказания услуг, в государственном контракте, как правило, предусматривается обязанность исполнителя лично выполнить работы (оказать

услуги). Для выполнения работ (услуг), предусмотренных в техническом задании государственного контракта, исполнитель имеет право привлечь третьих лиц (субисполнителей), перечень которых определен в приложении к государственному контракту.

Юридические и экспертные услуги, оказываемые по государственному контракту, имеют конечный результат: письменная консультация, справка, проекты документов правового характера, исправленный проект государственного контракта, заключение эксперта.

Для своевременного и надлежащего исполнения своих обязательств по государственному контракту исполнитель привлекает к оказанию юридических (экспертных) услуг третьих лиц (консультантов, экспертов, адвокатов), не являющихся сотрудниками исполнителя.

В одних случаях подготовленный третьими лицами конечный результат (письменная консультация, проекты документов) передается исполнителем государственному заказчику в составе отчетной документации без каких-либо изменений.

В других случаях подготовленный третьими лицами результат (письменная консультация, проекты документов, анализ законодательства) исполнитель перерабатывает и на его основе готовит свой конечный результат (заключение, справка, разъяснение, отчет), который затем передается государственному заказчику в составе отчетной документации.

В третьем случае оказание юридических и экспертных услуг третьим лицом осуществляется непосредственно заказчику (экспертиза проектов контрактов, подготовка исправленных контрактов, проведение экспертизы отчетной документации).

Возникает вопрос: является ли нарушением условий государственного контракта привлечение исполнителем третьих лиц (консалтинговых компаний, экспертных центров, консультантов, экспертов, адвокатов) для оказания юридических и экспертных услуг государственному заказчику при ограничении перечня лиц, которые могут привлекаться для исполнения обязательств по государственному контракту?

В соответствии с [ч. 2 ст. 9](#) Закона N 94-ФЗ государственный контракт заключается в порядке, предусмотренном Гражданским кодексом РФ и иными федеральными законами с учетом положений Закона N 94-ФЗ.

В зависимости от содержания деятельности исполнителя, которую он должен осуществить в пользу государственного заказчика, определяются договорная модель и нормы гражданского законодательства, подлежащие применению к отношениям сторон.

Отношения, возникающие из государственного контракта на выполнение работ или оказание услуг, можно характеризовать либо как отношения подряда, либо как отношения по возмездному оказанию услуг.

В Гражданском кодексе РФ отношения подряда и возмездного оказания услуг имеют самостоятельное правовое регулирование: [гл. 37](#) "Подряд" и [гл. 39](#) "Возмездное оказание услуг". Однако с учетом исторически выделившегося из договора подряда оказания услуг самостоятельность данных договорных моделей не является абсолютной ^{<1>}. Гражданское законодательство при определении правового регулирования договора возмездного оказания услуг в [ст. 783](#) ГК РФ содержит отсылку к общим положениям о подряде ([ст. 702 - 729](#) ГК РФ) при условии непротиворечия правилам, предусмотренным в [гл. 39](#) ГК РФ, и особенностям предмета конкретного договора возмездного оказания услуг.

КонсультантПлюс: примечание.

[Монография](#) М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг" (Книга 3) включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2002 (издание дополненное, исправленное).

^{<1>} Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2003. С. 42, 43.

В соответствии со [ст. 702](#) ГК РФ по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его. Таким образом, для отношений подряда одним из ключевых признаков является наличие о вещественного результата работ. Содержание общих положений о подряде ([§ 1 гл. 37](#) ГК РФ) сводится к установлению того, кто и как заключает договор, каковы права и обязанности сторон по поводу условий выполнения работ и порядка приемки результата работ, правовые последствия за нарушение сторонами своих обязательств.

Применительно к субъектному составу и порядку заключения государственного контракта на подрядные работы приоритет имеют положения [Закона](#) N 94-ФЗ. Однако в нем отсутствует регулирование условий исполнения государственного контракта в части возможности привлечения исполнителем третьих лиц для выполнения работ по государственному контракту. В данном случае с учетом отсылки, содержащейся в [ст. 2](#) и [ч. 2 ст. 9](#) Закона N 94-ФЗ, необходимо руководствоваться общими положениями гражданского законодательства об исполнении обязательств третьим лицом и о подряде.

[Пункт 1 ст. 313](#) ГК РФ предусматривает право должника возложить исполнение обязательства на третье лицо, если из закона, иных правовых актов, условий обязательства или его существа не вытекает обязанность должника исполнить обязательство лично.

Подрядные правоотношения, как правило, возникают по поводу крупных и особенно сложных работ и поэтому предполагают широкое участие в них третьих лиц, обладающих специальными знаниями, навыками, квалификацией, специальным оборудованием для качественного выполнения видов работ, предусмотренных в договоре (государственном контракте). С учетом данного обстоятельства [ст. 706](#) ГК РФ развивает общее положение, закрепленное в [п. 1 ст. 313](#) ГК РФ, и предусматривает право подрядчика в любом случае привлечь для исполнения своего обязательства третьих лиц (субподрядчиков), если только такая возможность прямо не исключена законом или условием договора подряда.

В гражданско-правовой доктрине право подрядчика в любом случае привлечь к исполнению своих обязательств третьих лиц, если из закона или договора не вытекает обязанность выполнить работу лично, получило выражение в "принципе генерального подряда", который считается специфическим, индивидуализирующим признаком подрядных правоотношений <2>.

<2> Гражданское право: Учеб. Т. 2. Полутом 1 / Под ред. Е.А. Суханова. 2-е изд. М., 2003. С. 503; там же. Полутом 2. С. 4; Мейер Д.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2000. С. 654.

В [статье 706](#) ГК РФ предусмотрена ответственность подрядчика за привлечение к исполнению своих обязательств третьих лиц в том случае, если законом или договором такая возможность была запрещена и предполагалось личное исполнение подрядчиком своих обязательств. В этом случае подрядчик обязан возместить заказчику убытки, причиненные участием субподрядчика в исполнении договора ([п. 2 ст. 706](#) ГК РФ).

При этом заказчику необходимо будет доказать наличие убытков от участия в исполнении договора подряда третьих лиц с учетом положений [ст. 15](#) ГК РФ (реальный ущерб, упущенная выгода).

В соответствии со [ст. 779](#) ГК РФ по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги. Предметом договора услуг является совершение исполнителем определенных действий либо осуществление определенной деятельности (например, анализ бухгалтерской отчетности в рамках оказания аудиторских услуг, предоставление специальных знаний и сведений при оказании консультационных услуг и т.д.). Таким образом, результатом исполнения является полученный заказчиком полезный эффект от совершения исполнителем определенных действий либо осуществления определенной деятельности, который носит нематериальный характер в противоположность договору подряда, предполагающему наличие о вещественного результата работ.

В противоположность договору подряда в договоре возмездного оказания услуг не применяется "принцип генерального подряда". В соответствии со [ст. 780](#) ГК РФ исполнитель в любом случае обязан оказать услуги лично, если иное не предусмотрено договором. Такой подход связан с существованием неразрывной связи нематериальных услуг с личностью оказывающего их лица <3>.

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Гражданское право" (том II, полутом 2) (под ред. Е.А. Суханова) включен в информационный банк согласно публикации - Волтерс Клувер, 2005 (издание второе, переработанное и дополненное).

<3> Гражданское право: Учеб. Т. 2. Полутом 2 / Под ред. Е.А. Суханова. 2-е изд. М., 2003. С. 4.

С учетом общих положений о подряде, к которым содержится отсылка в [ст. 783](#) ГК РФ, ответственность исполнителя за привлечение третьих лиц при оказании услуг заказчику наступает по

правилам [п. 2 ст. 706](#) ГК РФ: обязанность возместить убытки, причиненные заказчику участием субисполнителя в исполнении договора возмездного оказания услуг.

Таким образом, в Законе N 94-ФЗ отсутствует регулирование условий привлечения исполнителем третьих лиц для выполнения работ (оказания услуг) по государственному контракту, что с учетом отсылки, содержащейся в [ст. 2](#) и [ч. 2 ст. 9](#) Закона N 94-ФЗ, позволяет применять к отношениям сторон (государственный заказчик, исполнитель, субисполнитель) общие положения гражданского законодательства об исполнении обязательств третьим лицом, о договоре подряда и договоре возмездного оказания услуг.

По общим правилам в подрядных правоотношениях подрядчик в любом случае вправе привлекать для исполнения своего обязательства третьих лиц (субподрядчиков), если только законом или условием договора подряда прямо не предусмотрена обязанность подрядчика выполнить свои обязательства лично ([п. 1 ст. 706](#) ГК РФ).

В противоположность договору подряда по договору возмездного оказания услуг исполнитель в любом случае обязан оказать услуги лично, если только иное (т.е. возможность привлечения третьих лиц) не предусмотрено в договоре ([ст. 780](#) ГК РФ).

В случае привлечения исполнителем для выполнения работ (оказания услуг) третьих лиц в нарушение требования закона или условия о личном выполнении работ по договору подряда либо в нарушение договора возмездного оказания услуг, не предусматривающего права на привлечение третьих лиц, исполнитель несет ответственность в виде обязанности возместить все убытки (реальный ущерб, упущенную выгоду), причиненные участием третьего лица (субподрядчика, субисполнителя) в исполнении договора ([п. 2 ст. 706](#) ГК РФ, [ст. 783](#) ГК РФ).

Исполнение обязательства происходит в форме непосредственной передачи должником заказчику результата выполненной работы или оказания заказчику услуги и принятием кредитором результата выполненной работы или оказанной услуги.

Механизм привлечения третьего лица представляет собой, по сути, возложение должником исполнения своего обязательства на третье лицо ("перепоручение исполнения") <4>. При этом в силу общего правила, закрепленного в [п. 1 ст. 313](#) ГК РФ, исполнитель вправе возложить исполнение обязательства на третье лицо, а кредитор обязан принять от последнего такое исполнение, если только обязанность должника лично исполнить обязательство не вытекает из закона или договора.

<4> Гражданское право: Учеб. Т. 2. Полутом 1 / Под ред. Е.А. Суханова. 2-е изд. М., 2003. С. 33.

На практике привлечение третьих лиц может иметь разные формы, но в любом случае должник продолжает занимать место в правоотношении, а фактические действия по исполнению обязательства совершает третье лицо. Должник остается обязанным перед кредитором за надлежащее исполнение лежащих на нем обязательств, в том числе за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства привлеченными третьими лицами ([ст. 403](#) ГК РФ).

В одной ситуации должник сам исполняет свои обязательства перед кредитором (например, исполнитель передает результат выполненных работ заказчику по договору подряда), привлекая третье лицо в качестве пособника. В другой ситуации должник, сохраняя свое место в основном правоотношении, действия по исполнению обязательства целиком передает третьему лицу (например, субподрядчик, минуя подрядчика, самостоятельно передает заказчику часть выполненных работ, предусмотренных в основном договоре подряда), если такая возможность по исполнению обязательств подрядчика предусмотрена в договоре подряда (государственном контракте).

Применительно к услугам, имеющим нематериальный характер, исполнение обязательства третьим лицом за должника будет осуществляться непосредственно заказчику, который обязан принять такое исполнение, если неличный характер оказания услуг предусмотрен в договоре ([п. 1 ст. 313](#) ГК РФ, [ст. 780](#) ГК РФ). Если же в договоре возмездного оказания услуг не предусмотрена возможность оказания услуг за должника третьим лицом, то заказчик вправе как отказаться от принятия такого исполнения и в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора, так и принять исполнение услуг третьим лицом с последующим правом требовать с исполнителя по договору возмещения причиненных третьим лицом убытков ([п. 2 ст. 706](#) ГК РФ, [ст. 783](#) ГК РФ).

Оказание правовых услуг подчинено общим правилам, установленным в [гл. 39](#) "Возмездное оказание услуг" ГК РФ. На оказание правовых услуг распространяется общее требование об обязанности исполнителя оказать услуги заказчику лично ([ст. 780](#) ГК РФ), если иное не предусмотрено в договоре. Таким

образом, исполнителю запрещено привлекать для юридического обслуживания заказчика третьих лиц (юристов, консультантов, адвокатов), не являющихся его сотрудниками и возможность привлечения которых не предусмотрена договором.

Если же в договор (государственный контракт) включаются условия о предоставлении исполнителем заказчику материальных результатов его действий или деятельности (письменные консультации, проекты документов, заключения, справки, разъяснения, отчеты и иные документы правового характера), то такой договор приобретает смешанный характер и содержит в себе элементы договора подряда и договора возмездного оказания услуг (п. 3 ст. 421 ГК РФ) <5>.

<5> Указ. соч.: Учеб. Т. 2. Полутом 2 / Под ред. Е.А. Суханова. 2-е изд. М., 2003. С. 22, 23.

В соответствии с п. 3 ст. 421 ГК РФ к отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора.

К отношениям сторон по договору (государственному контракту) об оказании правовых услуг (экспертных услуг), предполагающему передачу заказчику материальных результатов работ (письменная консультация, проект документа, заключение, справка, разъяснение, отчет), подлежит применению общая норма, сформулированная в ст. 706 ГК РФ, о праве подрядчика привлекать для исполнения своих обязательств третьих лиц (например, юристов, консультантов, адвокатов, экспертов), если только обязанность подрядчика исполнить обязательство лично не следует из договора.

Таким образом, государственный контракт, предметом которого является оказание исполнителем заказчику правовых, экспертных услуг с передачей государственному заказчику конечного результата в виде письменной консультации, проекта документа, заключения эксперта, справки, разъяснения, носит смешанный характер.

На отношения сторон по такому государственному контракту в связи с привлечением третьих лиц применяются в соответствующих частях правила о договоре подряда (п. 1 ст. 706 ГК РФ) и договоре возмездного оказания услуг (ст. 780 ГК РФ).

Несмотря на противоположные принципы регулирования права подрядчика (право привлекать третьих лиц в любом случае, если иное не предусмотрено в договоре) и права исполнителя (обязательство должно исполняться в любом случае лично, если иное не предусмотрено в договоре) на привлечение третьих лиц, такое регулирование носит диспозитивный характер.

В соответствии с п. 4 ст. 421 ГК РФ, когда условие договора предусмотрено нормой, которая применяется постольку, поскольку соглашением сторон не установлено иное (диспозитивная норма), стороны могут своим соглашением исключить ее применение либо установить условие, отличное от предусмотренного в ней. Только при отсутствии такого соглашения условие договора определяется диспозитивной нормой.

Соответственно, при анализе правомерности поведения исполнителя по государственному контракту в связи с привлечением третьих лиц (юристов, консультантов, адвокатов, экспертов) для выполнения части работ по юридическому и экспертному обслуживанию государственного заказчика необходимо исходить из конкретных условий государственного контракта и фактического содержания действий исполнителя и третьих лиц по исполнению обязательств государственного контракта.

Если условия государственного контракта предусматривают обязанность исполнителя выполнить работы (оказать услуги) лично, ограничивая перечень третьих лиц (субисполнителей), которых допустимо привлекать по государственному контракту, то тем самым установлен запрет для исполнителя о привлечении третьих лиц, не предусмотренных в перечне субисполнителей.

Таким образом, условия государственного контракта, с одной стороны, требуют от исполнителя личного выполнения работ (оказания услуг), включая право исполнителя привлекать третьих лиц, не указанных в перечне субисполнителей (применительно к договору подряда), а с другой стороны, допускают привлечение субисполнителей для оказания части услуг, не требуя личного участия исполнителя (применительно к договору возмездного оказания услуг).

В результате анализа фактического содержания действий исполнителя и третьих лиц по исполнению обязательств государственного контракта в части оказания услуг определены три ситуации:

привлеченное третье лицо (юридическое лицо, специалист, адвокат, юрист, эксперт) выполняет для исполнителя юридическую либо экспертную работу, имеющую конечный результат (письменная консультация, проекты документов, заключение эксперта), который затем передается исполнителем

заказчику в составе отчетной документации без каких-либо изменений;

привлеченное третье лицо (юридическое лицо, специалист, адвокат, юрист, эксперт) оказывает юридические и экспертные услуги непосредственно заказчику (экспертиза проектов контрактов, подготовка исправленных контрактов, проведение экспертизы отчетной документации);

подготовленный третьими лицами результат (письменная консультация, проекты документов, анализ законодательства) исполнитель перерабатывает и на его основе готовит свой конечный результат (заключение, справка, разъяснение, отчет), который затем передается заказчику в составе отчетной документации.

В первых двух ситуациях действия исполнителя по привлечению третьих лиц являются нарушением обязанности личного участия в выполнении работ (оказании услуг) по государственному контракту, что влечет ответственность исполнителя в виде обязанности возместить государственному заказчику все убытки, причиненные неправильным консультированием, неквалифицированной экспертизой, выполненными привлеченными специалистами, юристами и экспертами (п. 2 ст. 706 ГК РФ).

В третьей ситуации те работы (услуги), которые выполняются третьими лицами для исполнителя, нельзя рассматривать как выполнение работ (оказание услуг), предусмотренных государственным контрактом. По своему характеру такие работы более соответствуют деятельности поставщика необходимых для исполнителя материалов (бумаги, канцелярских принадлежностей и т.д.), которые не являются субподрядными (субисполнительскими) правоотношениями.

Передаваемый исполнителю результат юридической работы третьих лиц носит первичный характер, который затем видоизменяется, перерабатывается, дорабатывается исполнителем, и только после этой квалифицированной работы исполнителя получается конечный результат, передаваемый заказчику в составе отчетной документации. Подобная организация исполнителем работы по оказанию правовых услуг позволяет обеспечить своевременность выполняемой работы в установленные сроки (при системе запросов) и повысить качество оказываемых государственным заказчику услуг.

Таким образом, привлечение исполнителем для оказания юридических и экспертных услуг третьих лиц (консалтинговых компаний, специалистов, адвокатов, юристов, экспертов), не предусмотренных в перечне субисполнителей по государственному контракту, является нарушением условий государственного контракта, устанавливающих обязанность личного участия исполнителя в выполнении работ (оказании услуг).

Гражданско-правовым неблагоприятным последствием для исполнителя в результате данного нарушения условий государственного контракта может быть либо отказ государственного заказчика принять работы (услуги), выполненные (оказанные) третьими лицами за исполнителя, либо привлечение исполнителя к ответственности в виде обязанности возместить государственному заказчику все убытки, причиненные неправильным консультированием, неквалифицированной экспертизой, выполненными привлеченными специалистами, юристами и экспертами (п. 2 ст. 706 ГК РФ).

Если подготовленный третьими лицами результат (письменная консультация, проекты документов, анализ законодательства) перерабатывается исполнителем и на его основе исполнитель готовит свой конечный результат (заключение, справка, разъяснение, отчет), который затем передается заказчику в составе отчетной документации, то такая деятельность исполнителя по использованию знаний, работы третьих лиц не влечет нарушения условий государственного контракта.

В этом случае на правоотношения сторон (исполнитель по госконтракту, третье лицо, госзаказчик) не распространяются положения ГК РФ о порядке привлечения третьих лиц (субподрядчиков) для исполнения обязательства перед кредитором за должника. Привлеченные третьи лица не выполняют за исполнителя работы, услуги, предусмотренные в государственном контракте, а заказчику передается конечный результат, подготовленный именно исполнителем, а не третьим лицом.

Следующий вопрос, который возникает в связи с привлечением третьих лиц для оказания юридических и экспертных услуг в нарушение условий государственного контракта, касается возможности квалификации таких действий как ненадлежащего исполнения обязательств по государственному контракту.

С учетом неправомерности поведения исполнителя по привлечению третьих лиц, не предусмотренных в перечне субисполнителей, в рамках оказания государственному заказчику юридических и экспертных услуг, такие действия возможно рассматривать как ненадлежащее исполнение своих обязательств по государственному контракту.

Общей формой ответственности в данном случае является возмещение убытков, причиненных заказчику участием третьего лица в исполнении государственного контракта, подлежащих взысканию с

исполнителя на основании [п. 2 ст. 706 ГК РФ](#).

Если в самом государственном контракте предусмотрена договорная ответственность (например, неустойка) за нарушение исполнителем обязанности о личном участии в выполнении работ (оказании услуг), то она также подлежит применению к исполнителю. При этом возможность взыскания убытков за некавалифицированное консультирование или экспертизу, выполненные третьими лицами, не исключает применение договорной неустойки к самому исполнителю. В силу общего правила [п. 1 ст. 394 ГК РФ](#) неустойка будет носить зачетный характер по отношению к сумме возможных убытков заказчика.

Если условия ответственности исполнителя прямо не устанавливают договорную ответственность за нарушение исполнителем обязанности о личном участии в выполнении юридических и экспертных работ (оказании услуг), то у государственного заказчика отсутствует право применять к такому исполнителю неустойку.

Если же установлена договорная ответственность исполнителя за выполнение работ (оказание услуг) ненадлежащего качества в виде неустойки, исчисляемой за каждый день с момента уведомления исполнителя до момента устранения недостатков выполненных работ (оказанных услуг), то для применения данного пункта и начисления неустойки в связи с привлечением третьих лиц, не предусмотренных в перечне, государственному заказчику необходимо доказать, что личное исполнение обязательства улучшило бы качество выполненных работ или оказываемых услуг.

Например, если сотрудник исполнителя проводит качественную экспертизу государственных контрактов, исключающую в дальнейшем возникновение претензий к заказчику со стороны заинтересованных лиц, а юрист, привлеченный исполнителем по договору подряда, выполняет некавалифицированную экспертизу контрактов, повлекшую дополнительную доработку заказчиком текста контракта либо предъявление претензий, то государственный заказчик может применить к исполнителю договорную неустойку за некачественное выполнение работ. При этом в случае возникновения убытков заказчик также вправе их взыскать с исполнителя в полном объеме ([п. 2 ст. 706 ГК РФ](#)).

Таким образом, нарушение исполнителем запрета на привлечение третьих лиц для оказания юридических и экспертных услуг является ненадлежащим исполнением обязательств по государственному контракту.

Общей формой гражданско-правовой ответственности в данном случае является возмещение убытков, причиненных заказчику участием третьего лица в исполнении государственного контракта, подлежащих взысканию с исполнителя на основании [п. 2 ст. 706 ГК РФ](#).

Условие государственного контракта о договорной ответственности за нарушение исполнителем обязанности о личном участии в выполнении работ (оказании услуг) также подлежит применению к исполнителю. Условие государственного контракта о договорной ответственности за выполнение работ (оказание услуг) ненадлежащего качества подлежит применению к исполнителю, если государственный заказчик докажет, что личное исполнение обязательства улучшило бы качество выполненных работ или оказываемых услуг.

По общему правилу договорная ответственность в виде неустойки будет носить зачетный характер по отношению к сумме возможных убытков заказчика, подлежащих взысканию с исполнителя ([п. 1 ст. 394 ГК РФ](#)).

Немаловажное значение, правда уже для государственного заказчика, имеет вопрос о допустимости расценивать принятие государственным заказчиком исполнения по государственному контракту от третьих лиц, привлеченных исполнителем в нарушение условий контракта о личном исполнении обязательств по оказанию юридических и экспертных услуг, и оплата выполненных третьими лицами работ (оказанных услуг) исполнителю как нецелевое использование бюджетных средств ([ст. 289 Бюджетного кодекса РФ](#), далее - БК РФ).

Целевой характер бюджетных средств предполагает выделение бюджетных средств в распоряжение конкретных получателей с обозначением направления их на финансирование конкретных целей.

В соответствии со [ст. 289 БК РФ](#) объективная сторона нецелевого использования бюджетных средств выражается в направлении и использовании их на цели, не соответствующие условиям их получения, определенным правовым основанием их получения (бюджет, бюджетная роспись, уведомление о бюджетных ассигнованиях, смета доходов и расходов, иное основание).

Субъектами нецелевого использования бюджетных средств являются органы государственной власти (главный распорядитель бюджетных средств, распорядитель бюджетных средств), бюджетные учреждения или иные организации, имеющие право на получение бюджетных средств, в соответствии с бюджетной росписью на соответствующий год ([ст. 162 БК РФ](#)).

Расходование бюджетных средств на цели, определенные в бюджете, бюджетной росписи, включает оплату работ (услуг) по государственным контрактам.

Если целью заключения контракта и выделяемых для финансирования обязательств государственного заказчика бюджетных средств является получение квалифицированных юридических и экспертных услуг, то выполнение работ (оказание услуг) третьими лицами в нарушение условия контракта о личном участии исполнителя в оказании услуг и их принятие госзаказчиком с последующей оплатой исполнителю по акту сдачи-приемки не влечет нецелевого использования бюджетных средств. Цель использования выделенных из бюджета средств на получение квалифицированных юридических и экспертных услуг и их перечисление исполнителю по государственному контракту будет достигнута независимо от нарушения условий контракта о запрете исполнителю привлекать третьих лиц.

Если же неквалифицированные юридические и экспертные услуги (работы), оказанные (выполненные) третьими лицами, были приняты государственным заказчиком и оплачены исполнителю в полном объеме на основании акта сдачи-приемки, то имеются основания для признания перечисленных исполнителю средств как нецелевого использования бюджетных средств. Однако в этом случае не имеет юридического значения, кем были оказаны неквалифицированные услуги: самим исполнителем или привлеченным третьим лицом. Факт принятия и оплаты государственным заказчиком неквалифицированных услуг на основании акта сдачи-приемки в любом случае может рассматриваться контролирующими органами как нецелевое использование бюджетных средств.

Таким образом, принятие госзаказчиком и оплата исполнителю на основании акта сдачи-приемки выполненных третьими лицами квалифицированных работ (оказанных услуг), привлеченными в нарушение условия контракта о личном участии исполнителя в оказании услуг (выполнении работ), исключает ответственность госзаказчика по [ст. 289](#) БК РФ, определяющей субъектный состав и объективную сторону нецелевого использования бюджетных средств.

Для обеспечения права исполнителя привлекать третьих лиц (субподрядчиков, субисполнителей) без нарушения требований закона ([ст. 780](#) ГК РФ для услуг) и условий госконтракта ([ст. 706](#) ГК РФ для подряда) о личном выполнении работ (оказании услуг) рекомендуется изменить условия госконтракта.

Изменение условий государственного контракта возможно путем заключения дополнительного соглашения, предусматривающего следующее:

изменение перечня субподрядчиков (субисполнителей), привлечение которых допускается для целей оказания юридических и экспертных услуг по госконтракту, с указанием данных юридического лица (консалтинговая компания, экспертный центр) или физического лица (юрист, эксперт, адвокат) и содержания работ (услуг), для выполнения которых предполагается их привлечение.

Такое изменение предполагает точное знание исполнителя о тех конкретных субисполнителях, которых необходимо будет привлечь для надлежащего исполнения своих обязательств по госконтракту, и перечня работ, которые они должны будут выполнить;

изменить содержание условий государственного контракта, предусмотрев право исполнителя привлекать для выполнения работ (оказания услуг) третьих лиц, не ограничивая их каким-либо исчерпывающим перечнем. Для соблюдения интересов государственного заказчика можно предусмотреть обязанность исполнителя при привлечении третьих лиц (консалтинговых компаний, юристов, экспертов, адвокатов) предварительно согласовывать их с заказчиком.

Такой вариант является наиболее удобным для обеих сторон и не создает рисков признания ненадлежащим исполнения обязательств по госконтракту при оказании юридических и экспертных услуг.

В заключение необходимо еще раз отметить, что ситуация передачи исполнителю результата юридической работы третьих лиц, который видоизменяется, перерабатывается, дорабатывается исполнителем и только затем передается заказчику, не может рассматриваться как нарушение условий госконтракта.

Подобная организация исполнителем работ по оказанию правовых услуг не требует внесения изменений в государственный контракт.
