

## **Почему третейский суд выгоден сторонам государственного контракта?**

*Справедливость – это не война, но переговоры.  
И справедливее отдать предпочтение суду третейскому. Третейский суд всегда  
выходит справедливей перед обычным.  
Аристотель*

Сейчас достаточно часто и много говорят о развитии судебной системы в стране, о повышении эффективности работы судей, о внедрении инновационных способов в судебное разбирательство, о соблюдении гарантий прав и свобод сторон судебного процесса.

Но при этом, совершенно в стороне остаются истинные проблемы субъектов предпринимательской деятельности, связанные с обращением в государственные суды. Особенно, если ответчиком в споре выступает недобросовестная сторона, какой, абсолютно без украшательств могут оказаться и коммерческие предприятия, юристы которых «съели» не один том арбитражно-процессуального кодекса и органы государственной власти – имеющее определенные «возможности» для защиты своих интересов в государственных судах.

Цель данной статьи открыть дискуссию о сравнении государственного судоустройства с третейским, на примере заключения и исполнения контрактов для государственных нужд.

Учитывая, что в силу Закона стороны в договорных отношениях подразумеваются равными партнерами, мы не будем делить участников правоотношений на категории: «всегда хорошие» и «всегда плохие».

Скажем открыто, что в практике встречаются как добросовестные Заказчики государственных услуг и Поставщики, так и недобросовестные, причем с обеих сторон.

Для начала необходимо выделить основные категории споров, являющиеся предметом судебных разбирательств в судебных органах, по теме настоящей статьи:

- это споры, связанные с заключением государственного контракта;
- это споры, связанные с исполнением государственного контракта;
- это споры, связанные с расторжением государственного контракта;

В основном, заключение государственного контракта, происходит по результатам конкурсных процедур, проводимых Государственными Заказчиками. Давно уже не является открытием для активных участников размещения государственного заказа, наличие фактов злоупотребления при осуществлении конкурсных процедур, допускаемых как со стороны Заказчиков так и Участников.

Таковыми злоупотреблениями являются: неправомерный отказ в допуске к участию в конкурсных процедурах, ошибки Конкурсных комиссий в подсчете оценок, нарушение участниками размещения государственного заказа процедуры и формы участия.

В результате подобных, иногда и прямо неправовых действий, добросовестные участники вынуждены искать защиту в государственных органах: арбитражных судах или антимонопольной службе.

Казалось бы, вот есть те самые органы власти, которые призваны четко и грамотно расставить все точки на «i» и восстановить нарушенное право! Но при фактическом столкновении с процессами «расставления» точек, многие участники размещения заказов, для себя делают далеко не радужные выводы, так как в критериях эффективного восстановления нарушенного права посредством обращения в государственные инстанции, отсутствует критерий «скорость».

Федеральная Антимонопольная Служба действительно достаточно оперативно реагирует на обращения, связанные с обжалованием конкурсных процедур. Но ничего не сможет предпринять в том случае, если на момент вынесения предписания по заявленной жалобе, государственный контракт уже будет заключен с «победителем» конкурса, так как полномочия Службы на договорные правоотношения уже не распространяются. В подобном случае, Комиссия ФАС ограничивается решением о наличии действия конкурсных комиссий нарушений, но не выносит предписание об осуществлении распорядительных действий.

И тут для недобросовестных Заказчиков открывается огромное поле деятельности для того, чтобы успеть в отведенный Законом срок заключить контракт с «нужным» поставщиком услуг: откладывание заседаний Комиссии ФАС, не предоставление вовремя истребуемых конкурсных документов и пр.

Добросовестный участник, получив заветное решение Федеральной Антимонопольной Службы о наличии в действиях Конкурсной комиссии ряда нарушений законодательства, уже после факта заключения государственного контракта, торопится в арбитражный суд с исковыми требованиями о признании заключенного контракта недействительным: «Ведь у меня есть решение ФАС о наличии нарушений? Это более чем достаточно для суда».

Но и здесь не всегда находит полноценную защиту своих интересов. Ведь за обжалованием действий или решений Конкурсных комиссий в Федеральной Антимонопольной Службе прошло некоторое время, иногда даже месяцы. И на момент первого предварительного судебного заседания арбитражного суда, которое в свою очередь будет назначено не раньше чем через месяц с момента поступления искового материала в суд, ответчики предоставляют арбитражному суду уже подписанные сторонами государственного контракта акты выполненных работ и уплаченные бюджетные денежные средства.

Соответственно, арбитражный суд получается «связанным по рукам»: контракт вроде как исполняется, подтверждающие исполнение документы имеются, возвращение сторон в первоначальное положение уже навряд ли восстановит нарушенное право истца – добросовестного участника, признание контракта недействительным влечет потери для государственных интересов, особенно если предмет контракта связан с социальными нуждами или стратегическими проектами органов государственной власти.

В результате нескольких месяцев мытарств, добросовестный участник получает в арбитражном суде отказ в удовлетворении своих требований и ему остается лишь подсчитывать понесенные убытки.

Существуют и встречные сложности с заключением государственных контрактов у добросовестного Заказчика.

В силу положений Закона, если сторона, для которой заключение государственного контракта является обязательным, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении этой стороны заключить государственный контракт.

Государственный заказчик проводит конкурсную процедуру, в итоге определяется победитель и вроде все хорошо и замечательно: конкурс состоялся, планы бюджета исполняются, заказчик ждет результатов исполнения контракта, имеющего

экономическую ценность для интересов государства, но тут победитель конкурса отказывается от заключения контракта.

Причины подобных отказов могут быть различными: и неправильная оценка собственных ресурсов компании – поставщика, изменение будущих планов коммерческой деятельности компании-поставщика, а иногда и прямой умышленный отказ в целях аннулирования состоявшихся торгов.

Государственный заказчик вынужден предпринимать оперативные решения по исправлению ситуации: или заново проводить конкурсную процедуру или обращаться в арбитражные суды с требованием к уклонившейся компании о понуждении заключить государственный контракт. Ведь, в ином случае, правоохранительные органы могут начать задавать должностным лицам Заказчика не совсем удобные вопросы, связанные с эффективностью хозяйственной деятельности и расходованием государственных денежных средств.

И даже предусмотренные в Законе санкции к таким нерадивым участникам конкурсов, достаточно суровые с одной стороны, все равно не силах обеспечить восстановление нарушенного права Заказчика в полной мере, по той причине, что применение санкций не решит проблему удовлетворения государственных нужд. Потому что, придется проводить конкурсные процедуры заново, что влечет дополнительные расходования денежных средств, отвлечение ресурсов Заказчика.

Более того, известно много случаев, когда компания-должник, располагая достаточным запасом времени, проводила ряд реорганизационных процедур, прятала все свои основные активы, в результате чего решение суда о взыскании санкций оказывалось бессмысленным: взыскивать было нечего.

В таком случае несколько более эффективным средством может являться принудительное обязательство «уклонившегося» участника заключить государственный контракт. Для чего, необходимо все так же обращаться в арбитражный суд.

Но при этом, длительность судебного процесса может оказаться таковой, что к моменту вынесения судом решения об обязанности заключить государственный контракт, срок действия контракта уже должен быть закончен.

Во всех вышеперечисленных случаях, мы видим наличие явной отличительной черты между государственными судами и третейскими. Это как раз, именно тот критерий «скорости», которого сегодня не всегда хватает государственному судебному механизму.

В государственных судах средняя продолжительность судебного разбирательства составляет от момента предъявления иска до вступления решения в законную силу (не забываем с Вами о наличии апелляционных инстанций, в которые обращаются стороны после решения суда первой инстанции в 90% случаев) – от 4 до 6 месяцев.

Третейские суды, как более ориентированные на удовлетворение потребностей предпринимательского общества не могут позволить себе подобной роскоши. В ином случае, стороны перестанут обращаться в тот или иной третейский суд, по причине опять же неэффективности.

Сроки рассмотрения судебных споров в третейских судах зачастую принудительно ограничиваются от нескольких дней до 1 месяца. В таком случае не допускается возможность умышленного «затягивания» судебного разбирательства недобросовестными сторонами спора.

Регламентация в положениях постоянно действующих третейских судов окончательности принятого решения и ограничения его оспаривания, также позволяет сторонам существенно экономить свои ресурсы, как временные, так финансовые.

Еще больше сложностей возникает у сторон государственного контракта при обращении в государственные суды по вопросам, связанным с исполнением условий контракта или его расторжением.

Вопросы приемки выполненных работ, споры по качеству выполненных работ – практически не лимитированные по времени процедуры при судебном разбирательстве. Длительность судебных споров, с учетом проведения множества различных судебных экспертиз, количеством судебных инстанций может достигать нескольких лет.

Учитывая современные экономические условия, темпы развития предпринимательского сообщества, возникновение новых, смешанных правоотношений между субъектами хозяйственной деятельности, существующая аксиома «суд знает право» перестает быть достаточной.

Да, действительно, государственная судебная система пытается успеть за реальными изменениями в обществе. В государственных судах создаются судебные составы с разделением категорий рассматриваемых споров. Также создаются специальные, узко ориентированные государственные суды.

Но мы все понимаем, что слишком грузен этот механизм, слишком медлительные изменения. Государство не всегда успевает вовремя реагировать и перестраиваться к существующим реалиям. И нужно искренне и с пониманием относиться к тому, что судебная система подчиненная государству не может следовать отдельной от него судьбе.

Возникает т.н. «вакуум компетенций», когда фактически сложившиеся правоотношения между сторонами контракта требует наличия опыта разрешения подобных правоотношений у судебного состава.

Например, в конце декабря 2004 года был принят Градостроительный кодекс РФ и автору статьи неоднократно приходилось сталкиваться в арбитражных судах с тем, что судьи просто не знают каким образом поступать в случае возникновения споров по качеству градостроительной документации. Потому что мало кто обладал в то время достаточными знаниями в данной категории споров, и выносимые тогда государственным судом решения не всегда были однозначными.

Преимуществом третейского разбирательства в данном случае является профессиональный опыт судебного состава. Ведь логически верным будет обращение со спором, возникшим из банковских взаимоотношений к тем судьям, которые не один десяток лет непосредственно работали в этой сфере или когда споры, возникающие из морских правоотношений рассматривают специалисты именно в этой отрасли.

Во время рассмотрения спора судье-эксперту нетрудно представить себя на месте заказчика или исполнителя, ведь он и сам действительно не раз побывал на их месте.

Унификация существующих судебных составов в государственных судах, даже с учетом разделения на составы, не может эффективно разрешать споры во всех отраслях предпринимательской деятельности.

Более того, существующая практика правоприменения в государственных судах, различается друг от друга. Особенно этого заметно при изучении региональной практики арбитражных судов: практически по однородным и однотипным судебным спорам выносятся радикально разные решения.

Особое внимание необходимо акцентировать на ответственности сторон по государственному контракту в случае недобросовестного исполнения его условий и колоссальной разницы правоприменения государственными и третейскими судами договорных штрафных санкций

Несмотря на декларированное законом право сторон определять по своему обоюдному желанию виды санкций и их суровость, арбитражные суды ориентируются на сохранение социальной стабильности в обществе в ущерб законным интересам одной из сторон в споре.

Государственный суд практически всегда, в той или иной степени зависит от органов власти и зачастую вынужден действовать с «оглядкой» на них. Это состояние

соподчинения не может прямо или косвенно не влиять на судебные решения по спорам органов власти с поставщиками услуг.

В практике автора был отличительный случай, когда в споре с Правительством одного из субъекта Федерации, выступающим государственным заказчиком по разработке схемы территориального планирования региона и допустившим перед Предприятием просрочку оплаты фактически выполненных работ, в адрес арбитражного суда направлялись письма за подписью одного из Вице-губернаторов региона с требованием «восстановить» справедливость и вынести по делу правовое решение.

Вместо взыскания штрафных санкций в полном размере, как то и предписывает Договор, государственные суды, по мнению автора, вмешиваются в экономические отношения субъектов предпринимательской деятельности и находясь перед выбором: «Взыскать 100% санкций и тем самым поставить под угрозу существование самой организации – ответчика, что в результате повлечет массовые увольнения работников и вызовет некий общественный всплеск негатива» или «Уменьшить размер санкций до разумных пределов», всегда выбирают последнее.

Но при этом, возникает некое субъективное оценочное восприятие каждым конкретным судьей критериев «разумности». И недобросовестный ответчик, понимая эти тенденции, не боится получить решение государственного суда, так как риски для него не всегда критичны. Фраза «мы будем вынуждены обратиться в суд, за защитой своего права» - к сожалению, не имеет какой-либо устрашающей меры.

В то же время, если бы государство применяло весь арсенал имеющихся законодательных инструментов, то и отношение недобросовестных ответчиков изменилось бы радикально.

Ведь в случае взыскания 100% размера штрафных санкций, компания становилась бы банкротом, то тут уже вступали бы в действие рычаги субсидиарной ответственности должностных лиц компании-ответчика, вплоть до уголовной. И каждый бы руководитель или собственник компании очень долго бы думал и оценивал свои личные риски, прежде чем нарушить договорные условия с контрагентами.

Надо отдать должное в этой части третейским судам. Они полностью независимы и не связаны обязательством соблюдения некоего «баланса интересов» между обществом и государством: «Господа контрагенты, вы же заключили договор добровольно? Значит, если нарушили условия договора – платите договорную санкцию». И в данном случае, соблюдается справедливость по отношению к возникшему спору.

Сегодня многие государственные бюджетные организации осознают выгоду третейского судопроизводства, оперативность разрешения споров. Предметом исков государственных заказчиков чаще всего становятся расторжение контрактов в связи с нарушениями условий их исполнения, взыскание задолженностей и неустоек с недобросовестных поставщиков государственных нужд.

В результате обращений в третейские суды, появляется возможность быстро расторгнуть государственный контракт с недобросовестным поставщиком и вернуть в бюджет выплаченный аванс.

Кроме того, у государственных заказчиков появляется реальная возможность борьбы с злоупотреблениями в сфере размещения государственного заказа. Избавиться от недобросовестного поставщика или участника конкурса в рамках стандартных арбитражных процедур практически невозможно, так как зачастую окончание срока действия контракта делает не актуальными заявленные в арбитражный суд несколько месяцев назад требования о расторжении государственного контракта.

Медлительность подобных процессов позволяет недобросовестным участникам и далее безнаказанно участвовать в торгах без намерения выполнять обязательства по контракту.

Сегодня уже многие политики и общественные деятели подчёркивали необходимость развивать и совершенствовать работу третейских судов в России.

В широко обсуждаемом сегодня законопроекте о «О федеральной контрактной системе», законодатель, видимо все же соглашаясь с определенными преимуществами третейских судов перед государственными, предусмотрел возможность государственных, в том числе и муниципальных учреждений включать в контракты условие о передаче споров между сторонами на разрешение третейского суда.

Как мы можем увидеть, эффективность обращения сторон по государственному контракту за разрешением экономических споров в третейские суды зачастую даже выше эффективности тех же действий в государственном суде с его негибким механизмом.