

Финансовая аренда (лизинг): применимо ли законодательство о закупках за счет собственных средств?

Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 15.03.2012 № 229 «О совершенствовании отношений в области закупок товаров (работ, услуг)» (далее — постановление № 229) определяет случаи и порядок применения специальных процедур при осуществлении организациями* закупок товаров (работ, услуг).

В настоящее время существует несколько различных подходов к толкованию норм постановления № 229 по вопросу распространения его действия на процедуру заключения договоров аренды, в том числе финансовой аренды (лизинга).

18 июля 2019



Артюхевич Александр
юрист ИООО «Сорайнен и партнеры»

** Организации — республиканские унитарные предприятия, государственные органы, государственные объединения, иные юридические лица, имущество которых находится в республиканской собственности, либо хозяйственные общества, в уставных фондах которых более 25 % акций (долей) принадлежит Республике Беларусь или организациям, имущество которых находится в республиканской собственности, за исключением операторов сотовой подвижной электросвязи (подп. 1.1 п. 1 постановления № 229).*

Правовое регулирование, позиции МАРТ и Генпрокуратуры

Из содержания норм постановления № 229 прямо не следует, что его действие распространяется на заключение договоров аренды, в том числе финансовой аренды (лизинга), поскольку право временного владения и пользования или временного пользования нельзя рассматривать как товар, работу, услугу.

Министерство антимонопольного регулирования и торговли Республики Беларусь (далее — МАРТ) разделяло указанную позицию. Однако в настоящее время на официальном сайте МАРТ [размещено сообщение](#) о том, что в соответствии с предписанием Генеральной прокуратуры Республики Беларусь (далее — Генпрокуратура) от 26.07.2018 № 0701-05д-2018 МАРТ отзывает разъяснение по вопросам финансовой аренды (лизинга).

Поскольку предписание Генпрокуратуры выдано с целью «устранения нарушений законодательства, способствующих незаконной практике закупок товаров (работ, услуг)», можно сделать вывод, что правоохранительные органы придерживаются позиции, согласно которой договоры финансовой аренды (лизинга) должны заключаться по результатам проведения процедур закупок в соответствии с нормами постановления № 229.

Проект изменений правового регулирования закупок за счет собственных средств

На официальном сайте МАРТ для целей общественного обсуждения был [размещен проект постановления](#) Совета Министров Республики Беларусь по внесению изменений и дополнений в постановление № 229 (далее — Проект). Как отмечалось в обосновании, Проект разработан в том числе с целью устранения правовой неопределенности по вопросу необходимости соблюдения законодательства о закупках за счет собственных средств. При этом отметим, что данная редакция Проекта подготовлена с учетом общественного обсуждения его предыдущей редакцией, также ранее размещенной на сайте МАРТ.

Так, Проектом прямо предусмотрена необходимость руководствоваться законодательством о закупках за счет собственных средств при заключении договора аренды, в том числе финансовой аренды (лизинга). Указанное предполагается реализовать путем:

- определения того, что под закупкой понимается приобретение товаров (работ, услуг), в том числе посредством заключения договора аренды;
- указания на то, что в случае осуществления выбора продавца и приобретаемого имущества поставщиком (лизингодателем) заключение договора финансовой аренды (лизинга) организациями производится по результатам открытого конкурса по выбору поставщика (лизингодателя);
- введения специального двухэтапного конкурса для целей заключения договоров финансовой аренды (лизинга).

В части проведения специального двухэтапного конкурса предполагается, что в рамках первого этапа конкурса организации будут определять имущество, которое может быть приобретено для целей передачи в финансовую аренду (лизинг) (его наименование, технические, функциональные, потребительские, качественные и количественные характеристики), а также потенциального продавца (продавцов) соответствующего имущества. При этом по результатам первого этапа конкурса договор с победителем не заключается, а организациями инициируется второй этап конкурса, в рамках которого определяется поставщик (лизингодатель).

Также Проектом предусмотрено наделение потенциальных поставщиков (лизингодателей) полномочиями:

- на проведение переговоров с победителем (победителями) первого этапа конкурса, проведенного организациями;
- осуществление оценки финансовой устойчивости (стабильности) и деловой репутации организаций, ликвидности имущества, которое может быть приобретено для целей передачи в финансовую аренду (лизинг), его соответствия определенным проектом договора лизинга требованиям.

Проектом определено, что организации вправе закрепить более детальное регламентирование процедуры проведения закупки в своих локальных нормативных правовых актах (регламентах/положениях/порядках об организации и проведении закупок за счет собственных средств).

Применение процедур закупок при заключении договоров финансовой аренды (лизинга)

С учетом описанной выше правовой неопределенности и различных подходов к толкованию возникает практический вопрос о способе заключения договоров финансовой аренды (лизинга) до принятия и вступления в силу изменений в правовом регулировании. Одним из возможных вариантов является применение процедур закупок, предусмотренных постановлением № 229.

Рекомендация.

До устранения правовой неопределенности рекомендуем применять процедуры закупок, предусмотренные постановлением № 229, порядок проведения которых необходимо предварительно отразить в ЛНПА.

Данный подход в настоящее время используется на практике и, как правило, заключается в выборе организациями продавца и приобретаемого имущества на конкурсной основе путем проведения конкурентной процедуры закупки.

При этом до объявления процедуры закупки рекомендуется внести изменения в локальные нормативные правовые акты, регламентирующие процедуру закупок за счет собственных средств. За основу данных изменений, полагаем, могут быть взяты нормы Проекта.

Соответствующие изменения должны описывать:

— случаи, когда договоры аренды, в том числе финансовой аренды (лизинга), заключаются путем проведения процедур закупок за счет собственных средств.

Пример формулировки:

«Действие настоящего Порядка также распространяется на отношения, возникающие при выборе предмета лизинга, продавца (продавцов) предмета лизинга, а также лизингодателя»;

— порядок проведения процедур закупок как по выбору продавца и приобретаемого имущества, так и по выбору поставщика (лизингодателя).

Пример формулировки:

«Выбор предмета лизинга, продавца (продавцов) предмета лизинга, а также лизингодателя осуществляется путем проведения открытого двухэтапного конкурса».

Документация о закупке также должна содержать специальные нормы, в том числе и условие о том, что по результатам проведения процедуры закупки по выбору продавца и приобретаемого имущества договор с организациями не заключается, а победитель обязан заключить договор с лизинговой компанией, определенной организациями на условиях, сформированных по результатам проведения процедур закупок.

Пример формулировки:

«Путем направления конкурсного предложения Участник выражает свое согласие на заключение договора с лизинговой компанией на условиях, определенных по итогам проведения настоящего конкурса. Условия договора, не определенные по итогам настоящего конкурса, определяются лизинговой компанией по соглашению с победителем».

Дополнительно по теме:

[Лизинг: двойственная правовая природа — не панацея?](#)

[Сысуев Т. Как судебная практика выявляет пробелы в правовом регулировании и как потом влияет на нормотворчество \(аудио\)](#)

[Старжинский А. Работа юриста с регуляторными недоработками: куда идти и как защищать свое предприятие от неправильных нормативных актов \(аудио\)](#)

[Корочкин А. Как работает принцип добросовестности в хозяйственном обороте и как его применять \(аудио\)](#)