

Обзор изменений и проблемы возникающие при заключении, изменении, расторжении контракта.

Торговая система
АО «Единая электронная торговая площадка»



Спикер: Рерих Татьяна Михайловна,

Ректор АНО ДПО «Сибирский институт государственного и муниципального управления»

Дипломированный эксперт в сфере закупок и ведущий юрист – практик в области государственных и муниципальных закупок

член общественных организаций «Союз закупщиков России» и «Опора России»

опыт в закупках более 12 лет

Ключевые вопросы:

- Актуальные изменения, разъяснения и перспективы по Закону о контрактной системе;
- Сложные вопросы, возникающие при проведении конкурентных способов закупок, а также закупки у единственного поставщика;
- Типовые нарушения совершаемые заказчиками при формировании описания объекта, согласование цвета и фактуры товара после заключения контракта;
- Проблемы практики применения возникающие на стадии заключения, исполнения контракта: дополнительные работы, поставка по заявкам;
- Типовые нарушения, допускаемые Заказчиком при расторжении условий контракта;
- Удержание неустоек из сумм, подлежащих оплате и списание неустоек: судебная практика;
- Признание сделки недействительной по инициативе контрольного органа: риски последствия, обзор судебной практики;
- Актуальная судебная и антимонопольная практика .

- **Актуальные изменения по ФЗ №44:**

1. Постановлением Правительства РФ от 23 сентября 2024 г. № 1285 внесены поправки в отдельные акты по вопросам осуществления государственных и корпоративных закупок товаров, работ, услуг.

С 1 октября 2024 г. вступили в силу следующие изменения:

1) В ПП РФ от 31.12.2021 № 2604 в Порядок оценки заявок:

– при использовании показателя «опыт выполнения работ...» (пункт 28 порядка): заказчик может установить требование о принятии к оценке исключительно контрактов и договоров, заключенных и исполненных в соответствии с Законами № 44-ФЗ и № 223-ФЗ (изменения в пп. «в»), и вместо представления графических копий таких документов участники смогут представлять номера реестровых записей из соответствующих реестров (новый пп. «ж»);

– при осуществлении строительной закупки «под ключ», при которой требуется выдача разрешения на ввод объекта в эксплуатацию, заказчики вправе установить требование о принятии к оценке только договоров, предусматривающих выполнение работ, требующих выдачи такого разрешения (пункт 31 дополнен новым пп. «е»).

▪ **Актуальные изменения по ФЗ №44:**

1. Постановлением Правительства РФ от 23 сентября 2024 г. № 1285 внесены поправки в отдельные акты по вопросам осуществления государственных и корпоративных закупок товаров, работ, услуг.

С 1 октября 2024 г. вступили в силу следующие изменения:

2) В ПП РФ от 08.11.2013 № 1005 по независимым гарантиям:

- уточнено, что при проведении совместных закупок бенефициаром будут указывать организатора совместной закупки;
- закреплена ответственность гаранта и заказчика за неполноту и недостоверность сформированной информации, подлежащей включению в реестр гарантий;
- определено, что датой вступления в силу независимой гарантии будет считаться день заключения контракта, в обеспечение которого она выдана.

▪ **Актуальные изменения по ФЗ №44:**

1. Постановлением Правительства РФ от 23 сентября 2024 г. № 1285 внесены поправки в отдельные акты по вопросам осуществления государственных и корпоративных закупок товаров, работ, услуг.

С 4 октября 2024 г. вступил в силу значительный блок изменений по доп. требованиям к участникам закупки ПП РФ от 29.12.2021 № 2571:

– соответствующие позиции, предусматривающие доп.требования, применяются вне зависимости от сферы осуществления деятельности заказчика;

– введены доп.требования к участникам закупок на оказание услуг по стирке, чистке (в т.ч. химической) текстильных изделий при НМЦК более 500 тыс. руб., а также закреплен перечень подтверждающих документов (новая позиция 36.1);

– для участников закупки услуг общепита или поставки пищевых продуктов (позиция 33) расширен перечень доп.требований и, соответственно, подтверждающих их документов: **у них не должно быть непогашенной или неснятой судимости за нарушения санитарно-эпидемиологических правил (подтверждается справкой), а также факта привлечения к административной ответственности за правонарушения в сфере санитарно-эпидемиологического благополучия населения (подтверждается декларацией);**

- **Актуальные изменения по ФЗ №44:**

- 1. Постановлением Правительства РФ от 23 сентября 2024 г. № 1285 внесены поправки в отдельные акты по вопросам осуществления государственных и корпоративных закупок товаров, работ, услуг.**

- определено, что если по ч. 2.1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ в закупке установлена стоимостная предквалификация, то по п. 4 ПП РФ № 2571 опыт можно подтвердить исполненным контрактом, заключенным по результатам совместной закупки;

- если заключается контракт «под ключ»: проектирование + капремонт, то на объекты капстроительства применяется позиция 10, на автодороги – позиция 17, линейный объект (за искл. дороги) – позиция 11;

- участники закупок строительных работ по общему правилу должны предоставлять разрешение на ввод объекта в эксплуатацию, кроме случая, когда объектом закупки являются работы, не требующие выдачи такого разрешения.

- **Актуальные изменения по ФЗ №44:**

1. Постановлением Правительства РФ от 23 сентября 2024 г. № 1285 внесены поправки в отдельные акты по вопросам осуществления государственных и корпоративных закупок товаров, работ, услуг.

– подтвердить опыт выполнения работ, не требующих выдачи разрешения на ввод объекта в эксплуатацию, можно только договорами и контрактами, заключенными в рамках Законов № 44-ФЗ и № 223-ФЗ (по определенным пунктам позиций 1 - 2, 7 - 15, 17 - 18, 32 - 36.1, 37, 39 – 41);

– закреплено, что понятие «договор строительного подряда» используется в предусмотренном ч. 2 ст. 52 ГрК РФ значении.

Это подтверждает позицию ФАС России о невозможности представления договора строительного субподряда для подтверждения наличия опыта по строительству, реконструкции, капитальному ремонту ОКС (участникам заново нужно пройти аккредитацию!!!)

▪ **Актуальные изменения по ФЗ №44:**

2. Федеральным законом от 8 августа 2024 г. № 318-ФЗ внесены оптимизирующие изменения в нормы по импортозамещению в законы, регулирующие проведение государственных и корпоративных закупок.

С 1 января 2025 года, новая редакция ст. 14, основные изменения:

- вместо условий допуска – 15% преимущество, которое «включается» только для выбора победителя, но контракт заключается по предложенной цене без снижения;
- при ограничениях – единое правило для всех – «второй лишней»;
- импортозамещение теперь работает и при закупках работ и услуг;
- нормы о нацрежиме не будут применять силовые органы в целях безопасности государства;
- Правительство РФ наделено правом устанавливать случаи приравнивания заявки с российским товаром к заявке с иностранным товаром при условии, что на закупку подана заявка о поставке товара, в большей степени относящегося к российской промпродукции (ч. 6 ст. 27);

- **Актуальные изменения по ФЗ №44:**

2. Федеральным законом от 8 августа 2024 г. № 318-ФЗ внесены оптимизирующие изменения в нормы по импортозамещению в законы, регулирующие проведение государственных и корпоративных закупок.

С 1 января 2025 года, новая редакция ст. 14, основные изменения:

- в ст. 14 определены новые правила и сроки составления отчета о закупках российской продукции (ст. 30.1 утрачивает силу);

- большое количество изменений и уточнений формулировок и норм связаны с приведением понятийного аппарата к нормам новой редакции ст. 14;

- упрощена процедура передачи Федеральному казначейству полномочий по контролю в сфере закупок, осуществляемых региональными и муниципальными фин.органами (ч. 7 ст. 99).

- **Актуальные разъяснения по ФЗ №44:**

Письмо ФАС России от 29.12.2023 N МШ/112518/23

ВАЖНО!!! Ведомство пояснило, что контролеры откажут в рассмотрении жалобы по существу, если в закупке есть требования к специальной правоспособности, но заявитель ей не обладает.

Речь идет о ситуации, когда условия закупки обязывают, например, иметь лицензию или состоять в СРО.

Интересы лица, у которого нет этой правоспособности, не могут быть нарушены.

То же касается случаев, когда участник оспаривает положения извещения о закупке с доптребованиями. Условие для подачи такой жалобы — наличие опыта.

Жалобу все же рассмотрят, если в ней есть доводы о том, что указанные требования установили незаконно, и контролеры нашли признаки такого нарушения.

Сходное мнение высказывал Минфин.

- **Перспективы развития контрактной системы:**

1. Цифровизация всех процессов, в том числе: введение возможности подтверждения участниками своего соответствия п.1 ч.1 ст.31, путем указания в заявке ссылки на номер реестровой записи.

2. Возможность отказа от заключения контракта при выявлении недостоверных сведений;

3. Установление возможности заключения «офсетного» контракта не только в отношении промышленной продукции;

▪ Перспективы развития контрактной системы:

4. Новая концепция «малых» закупок:

- введение единого порядка проведения в электронной форме;
- создание и ведение каталога, содержащего описание конкретных товаров, для целей осуществления малых закупок;
- установление единых требований к функционированию информационных систем, используемых для проведения малых закупок;
- унификация размеров и порядка взимания платы с участников закупок при проведении малых закупок;
- определение случаев, при которых допускается осуществление малых закупок с использованием бумажного документооборота;
- изменения закупки у ед. поставщика: **Цена?** **Ограничения СГОЗ?**
Одноименность? Право на дробление?

▪ **Перспективы развития контрактной системы:**

5. Сокращение установленных в Договоре о ЕАЭС сроков подачи заявок и заключение контрактов в отношении закупок в электронной форме;

- срок подачи заявок в конкурсе и аукционе сократить с 15 к. дней до 8 р. дней;
- срок подачи запроса о разъяснений с 5 к. дней до 3 р. Дней.

6. Дополнение перечня способов осуществления закупок новым конкурентным способом – электронный магазин (выбор поставщика по наилучшему ценовому предложению из числа предварительных поданных оферт);

7. Установление возможности направления в ЕЭК уведомления об определении по решению главы государства единственных поставщиков ежеквартально (вместо действующего в настоящее время уведомления по каждому такому решению).

- **Сложные вопросы, возникающие при проведении конкурентных способов закупок, а также закупки у единственного поставщика:**

Договор субподряда подходит или не подходит для строительной закупки с доптребованиями?

Письмо ФАС России от 11.01.2024 N МШ/875/24:

Договор субподряда не подходит для строительной закупки с доптребованиями. Речь идет, в частности, о закупках на строительство, реконструкцию объекта капитального строительства. Подтверждающие документы должны быть выданы именно на участника, а не на третьих лиц. У субподрядчика нет нужной квалификации, поскольку он выполняет лишь часть работ.

В судебной практике иное мнение - Определением Верховного суда от 2 апреля 2024 г. N 301-ЭС24-4132 по делу N А29-2508/2023, Определения Верховного Суда РФ от 23.07.2019 N 301-ЭС19-11536 по делу N А43-21355/2018, от 24 мая 2021 года № 309-ЭС21-8119, от 21 июля 2021 года № 310-ЭС21-11067, от 21 июля 2021 года № 307-ЭС21-11283, от 10 февраля 2022 года № 310-ЭС21-28449.

ВАЖНО!!! Дело №А45-17968/2023 – Верховный суд РФ поддержал ФАС РФ - 16.10.2024 г.!

- **Сложные вопросы, возникающие при проведении конкурентных способов закупок, а также закупки у единственного поставщика:**

Имеет ли обратную силу контракт при закупке у единственного поставщика?

Письмо Минфина России от 01.08.2024 N 24-08-08/71743:

По мнению ведомства, контракт с единственным поставщиком не может содержать условие об обратной силе (ретроактивную оговорку). Это противоречит Закону N 44-ФЗ.

Порядок проведения закупок не позволяет единственному поставщику приступить к исполнению контракта до его заключения. Это образует фактическую задолженность в условиях, когда обязательство не поставлено на бюджетный учет.

- **Сложные вопросы, возникающие при проведении конкурентных способов закупок, а также закупки у единственного поставщика:**

Дробление закупки: ничтожность, возврат оплаты?

Заказчик в один день заключил несколько однородных малых сделок на дорожные работы с двумя подрядчиками.

Прокурор посчитал, что единую закупку искусственно раздробили, чтобы уйти от конкурентной процедуры. Он потребовал признать контракты недействительными и взыскать оплату по ним.

Первая и апелляционная инстанция требования удовлетворили.

Кассация же решила, что, несмотря на недействительность сделок, оплату взыскать нельзя:

- подрядчики выполнили и сдали заказчику работы, которые он принял без замечаний по качеству, объему и стоимости. Их результат вернуть нельзя, поскольку его используют в общественно полезных целях – дорогу эксплуатируют;

- нарушение Закона N 44-ФЗ не означает, что поведение подрядчиков недобросовестное. Инициатором заключения спорных договоров были не они, а заказчик.

Постановление АС Волго-Вятского округа от 20.08.2024 по делу N А79-4843/2023

- **Сложные вопросы, возникающие при проведении конкурентных способов закупок, а также закупки у единственного поставщика:**

Дробление закупки: ничтожность, возврат оплаты?

ЕСТЬ ДРУГАЯ ПРАКТИКА - Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 05.06.2024 по делу N А32-51993/2023:

Требование: О признании недействительными муниципальных контрактов и применении последствий их недействительности. Прокуратура указывала на согласование администрацией и обществом выполнения подрядных работ без соблюдения требований ФЗ №44.

Решение: Требование удовлетворено, поскольку подтверждено заключение сторонами контрактов ряда связанных между собой договоров, фактически образующих единую сделку, искусственно раздробленную для формального соблюдения специальных ограничений.

Суды пришли к обоснованному выводу о том, что в отсутствие государственных контрактов на выполнение подрядных работ, фактическое выполнение таких работ подрядчиком не влечет возникновения у заказчика обязанности по их оплате, поэтому уплаченные заказчиком денежные средства подрядчику являются неосновательным обогащением последнего и подлежат возврату заказчику (согласование сторонами возможности выполнения подрядных работ в обход норм Закона N 44-ФЗ не может влечь возникновения у подрядчика как субъекта, осведомленного о специфике статуса заказчика, права на соответствующую оплату)!!!

- **Типовые нарушения заказчиков при описании объекта закупки:**

- 1) **Объединение в один лот разнородных Т, Р, У;**
- 2) **Объединение в один лот товаров которые подлежат и не подлежат лицензированию;**
- 3) **Объединение в один лот разно лицензируемых Т,Р,У;**
- 4) **Искусственное укрупнение лота;**
- 5) **Ограничение участников по месту поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг;**
- 6) **Ограничение участников по сроку поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг;**
- 7) **Описание объекта закупки под конкретный ТЗ.**

- **Типовые нарушения совершаемые заказчиками при формировании описания объекта закупки в структурированном виде:**

Можно ли согласовать цвет и фактуру товара после заключения госконтракта?

Контролерам пожаловались на ограничение конкуренции. По условиям закупки на поставку жалюзи и рулонных штор цвет и фактуру следовало согласовать с заказчиком после заключения сделки. Контрагент должен был представить несколько вариантов на выбор в порядке, который определили в контракте. Контролеры не нашли нарушений.

Три инстанции с ними согласились - Постановление АС Центрального округа от 27.08.2024 по делу N А36-9078/2023:

- на момент размещения извещения спорные параметры нельзя определить, поскольку в здании, где повесят жалюзи и шторы, ведут ремонт. Цвета и оттенки стен помещений неизвестны. Объект закупки описали так, чтобы обеспечить их эстетический вид;

- по техзаданию контрагент предоставляет варианты цветов и фактур, а заказчик из них выбирает подходящие. Оснований для отказа в их согласовании не предусмотрели;

- ограничение конкуренции не доказали. Требования к товару одинаковы для всех участников и не дают преимущества кому-то из них.

В практике можно встретить иное мнение - Решение Ставропольского УФАС России от 18.03.2024 N 026/06/106-558/2024

- **Проблемы практики применения возникающие на стадии заключения, исполнения контракта:**

Ошибки при исполнении госконтрактов - обзор Казначейства за 2023 год - Письмо Казначейства России от 26.12.2023 N 07-04-05/21-38919:

- 1) оплатили работы с опозданием;
- 2) меняли сроки, в частности, поставки товаров без оснований для этого;
- 3) приняли и оплатили невыполненные работы;
- 4) не использовали по назначению принятое и оплаченное оборудование;
- 5) не предъявили и не начислили контрагенту неустойку за просрочку исполнения контракта;
- 6) не проводили экспертизу результатов по контракту на соответствие его условиям.

- **Проблемы практики применения возникающие на стадии заключения, исполнения контракта:**

Дополнительные работы?

В практике применения Закона о контрактной системе, часто возникают ситуации когда при выполнении работ возникает потребность в выполнении дополнительных объемов работ, например если они:

- 1) возникли из-за ошибок в проектной документации;
- 2) обнаружены после того, как подрядчик приступил к выполнению работ, без выполнения которых невозможно завершения работы в установленные сроки.

Вопросы:

- Возможно ли выполнение указанных видов работ без подписания дополнительного соглашения к контракту?
- Каков алгоритм действий Заказчика и Подрядчика при обнаружении дополнительных работ?

- **Проблемы практики применения возникающие на стадии заключения, исполнения контракта:**

Дополнительные работы:

Важно ! Ст. 743 ГК РФ:

- ч.3 подрядчик, обнаруживший в ходе строительства, не учтенные в технической документации работы и в связи с этим необходимость проведения дополнительных работ и увеличения сметной стоимости строительства, обязан сообщить об этом заказчику и обосновать необходимость немедленных действий в интересах заказчика;

- ч.5 при согласии заказчика на проведение и оплату дополнительных работ подрядчик вправе отказаться от их выполнения лишь в случаях, когда они не входят в сферу профессиональной деятельности подрядчика либо не могут быть выполнены подрядчиком по независящим от него причинам.

Подрядчики не забывайте про приостановку – ст. 719 (право на односторонний отказ)!

- **Проблемы практики применения возникающие на стадии заключения, исполнения контракта:**

Дополнительные работы – примеры из практики:

1) Дополнительные работы выполнили без соглашения (Постановление АС Центрального округа от 27.12.2022 по делу N А14-12431/2021)

- Спорные работы согласовали конклюдентными действиями и перепиской. То, что заказчика о них не предупредили письменно, не говорит о злоупотреблении подрядчика и не освобождает от оплаты. Работы имеют потребительскую ценность.

- Суды решили, что о дополнительных работах договорились в переписке, поскольку дополнительное соглашение не единственная письменная форма согласия заказчика!!!

2) Дополнительные работы возникли из-за ошибок в проектной документации (Постановление АС Волго-Вятского округа от 16.02.2023 по делу N А79-4609/2022)

- дополнительные работы возникли из-за ошибок в проектной документации. Их следовало выполнить, чтобы завершить строительство. Заказчик об этом знал. Он сам поручил исправить проект, акты внесения изменений подписывали его сотрудники;

- заказчик принял дополнительные работы, ввел объект в эксплуатацию. Объем и качество не оспаривали, значит, результат нужно оплатить.

Сходную позицию поддержал ВС РФ – Определение от 7 февраля 2023 г. N 301-ЭС22-28447.

- **Проблемы практики применения возникающие на стадии заключения, исполнения контракта:**

Дополнительные работы – примеры из практики:

3) Дополнительные работы не оплатили (Определение Верховного Суда РФ от 23.12.2022 N 303-ЭС22-24491 по делу N А51-14430/2021)

- В удовлетворении требования отказано, так как подрядчик приступил к выполнению работ в отсутствие необходимого их согласования, не воспользовался правом на приостановление работ, приняв на себя соответствующие риски, а необходимость совершения немедленных действий в интересах заказчика не доказана.

Важно: Факт выполнения работ и их необходимость для получения результата не отменяют законный порядок согласования и не влекут безусловную оплату!

- **Проблемы практики применения возникающие на стадии заключения, исполнения контракта:**

Поставка по заявкам:

1) Поставка товара по заявкам заказчика не означает, что надо выбрать весь объем:

Обстоятельства дела:

Стороны договорились о поставке товара по заявкам заказчика. Продукцию поставили и оплатили частично. За месяц до окончания действия контракта поставщик потребовал выбрать оставшийся объем.

Заказчик сообщил, что потребности в нем нет. Контрагент обратился в суд.

Три инстанции ему отказали:

- в контракте нет обязанности выбрать весь объем и ответственности за ее неисполнение. Условие о поставке партии товара по заявкам заказчика не означает, что тот должен закупить продукцию, в которой нет надобности;

- по условиям сделки выставление заявки — право заказчика;

- ненаправление заявок на выборку всего объема не нарушает контракт. Без них у контрагента нет обязанности поставить товар заказчику, а у последнего — принять незаказанную продукцию;

- на момент рассмотрения спора в суде действие контракта истекло. Обязательств по поставке и приемке нет.

Определение ВС РФ от 03.04.2023 N 304-ЭС23-2495

- **Проблемы практики применения возникающие на стадии заключения, исполнения контракта:**

Поставка по заявкам:

2) Заказчик обязан выбрать весь объем товара:

Стороны договорились о поставке медизделий по заявкам заказчика. В период исполнения сделки запросов поставщику не поступало. Срок контракта истекал, поэтому контрагент не стал ждать и отправил всю партию товара курьером.

Заказчик отказал в приемке, так как не направлял заявку. Позже он предложил расторгнуть сделку по соглашению, поскольку потребность в продукции не возникла. Поставщик согласился при условии возмещения убытков и упущенной выгоды, но стороны не договорились.

Апелляция и кассация взыскали с заказчика убытки в виде стоимости медизделий и расходов на доставку, а также госпошину:

- обязательства нужно исполнять надлежащим образом. Заказчику следовало подать заявки, а его контрагенту — передать продукцию в полном объеме и в срок;
- заказчик не направлял запросов на поставку, а позже не принял товар.

- **Проблемы практики применения возникающие на стадии заключения, исполнения контракта:**

Поставка по заявкам:

2) Заказчик обязан выбрать весь объем товара:

Подобное поведение — односторонний отказ от исполнения контракта.

Поставщик в такой ситуации имеет право на возмещение убытков в пределах реального ущерба.

Упущенную выгоду суды не взыскали. К отношениям сторон применили принцип ограниченной ответственности госзаказчика.

Определение ВС РФ от 28.09.2023 N 309-ЭС22-12785

- **Проблемы практики применения возникающие на стадии заключения, исполнения контракта:**

Поставка по заявкам:

2) Заказчик обязан выбрать весь объем товара:

Обстоятельства дела:

Стороны заключили сделки на поставку продуктов по заявкам заказчика. Последний в период действия контрактов выбрал не весь объем. Он пытался расторгнуть сделки в суде, но ему отказали. Поставщик тоже обратился в суд, чтобы взыскать деньги за оставшийся товар.

Три инстанции его поддержали:

- заявку на поставку сочли отгрузочной разнарядкой. По ГК РФ ее непредставление в срок дает поставщику право, в частности, требовать оплаты товаров;
- обязанность по полной выборке товара в период действия контрактов не исполнили. Требование поставщика направлено на понуждение заказчика сделать это;

- **Проблемы практики применения возникающие на стадии заключения, исполнения контракта:**

Поставка по заявкам:

2) Заказчик обязан выбрать весь объем товара:

- довод об отсутствии потребности в полном объеме отклонили. Наличие форс-мажора при неисполнении заказчиком обязательств по контрактам нет;
- по условиям сделок поставщик обязан передать продукты в количестве и ассортименте, что определили в спецификациях к контрактам по заявкам заказчика.

Поставщик должен был иметь нужный объем продукции, чтобы оперативно выполнить заявку, которая могла поступить в любой момент.

Определение ВС РФ от 30.05.2023 N 305-ЭС22-13437

- **Типовые нарушения, допускаемые Заказчиком при расторжении условий контракта:**

Расторжение условий контракта возможно – ч.8 ст. 95 ФЗ №44:

- 1) По соглашению сторон;
- 2) В судебном порядке;
- 3) В одностороннем порядке.

Типовые нарушения:

- 1) Расторжение контракта по соглашению вместо одностороннего отказа **(право/обязанность?)**;
- 2) Не верные основания для одностороннего отказа, не соблюдение алгоритма процедуры;
- 3) **Новое! Убытки, по замещающей сделки?**

Особенности взыскания убытков, урегулированы статьей 393.1 ГК РФ, имеющей целью восстановить имущественные интересы кредитора так, как если бы обязательство было исполнено должником надлежащим образом.

- **Типовые нарушения, допускаемые Заказчиком при расторжении условий контракта:**

Может ли Заказчик вместо одностороннего отказа от контракта расторгнуть его по соглашению сторон?

Обстоятельства: Подрядчик допустил просрочку и выполнил только часть работ. Их не смогли завершить из-за снега и низких температур, поэтому контракт расторгли по соглашению. Обязательства, которые не исполнили, прекратили.

Прокурор посчитал, что заказчик нарушил публичные интересы. Он мог отказаться от контракта, но позволил подрядчику избежать ответственности.

Три инстанции поддержали заказчика:

- Закон N 44-ФЗ и контракт разрешали расторгнуть сделку по соглашению;
- ряд обязательств прекратили, поскольку продолжить работы могли только весной. Их стоимость не превысила 10% цены контракта. Стороны поступили добросовестно, чтобы избежать негативных последствий. Остаток средств потратили на благоустройство;
- нарушение публичных интересов не доказали. За просрочку подрядчик уплатил неустойку.

Постановление АС Уральского округа от 10.04.2023 по делу N А50-11544/2022

▪ Типовые нарушения, допускаемые Заказчиком при расторжении условий контракта:

Может ли Заказчик вместо одностороннего отказа от контракта расторгнуть его по соглашению сторон?

Стороны заключили контракт на благоустройство. Подрядчик исполнил его частично. Экспертиза установила, что результат работ не отвечал проекту, но сделку расторгли по соглашению.

Прокурор посчитал соглашение незаконным. Заказчик должен был отказаться от контракта, но не сделал этого.

Три инстанции поддержали прокурора:

- расторжение сделки соглашением позволило недобросовестному подрядчику избежать негативных последствий, в т.ч. в виде РНП;

- в контракте закрепили право заказчика на односторонний отказ из-за недостатков в работе. Однако это не значит, что при ненадлежащем исполнении он мог по желанию прекратить сделку соглашением.

Постановление АС Северо-Западного округа от 10.01.2024 по делу N А56-11482/2023

- **Типовые нарушения, допускаемые Заказчиком при расторжении условий контракта:**

Можно ли заключить сделку со вторым участником при расторжении контракта соглашением?

Письмо ФАС России от 23.07.2024 N ПИ/65002/24:

Заказчик не может заключить контракт со вторым участником закупки, если отпала потребность в исполнении сделки и ее расторгли по соглашению сторон.

Письмо Минфина от 3 марта 2023 г. N 24-06-06/17938:

На основании части 17.1 статьи 95 Закона N 44-ФЗ в случае расторжения контракта по основаниям, предусмотренным частью 8 статьи 95 Закона N 44-ФЗ, заказчик вправе заключить контракт со вторым участником закупки только при уклонении от заключения контракта победителя определения поставщика (подрядчика, исполнителя) и при условии его согласия, а также в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта и при условии принятия решения о включении в РНП информации о поставщике (подрядчике, исполнителе), с которым расторгнут контракт.

Основания для принятия решения об одностороннем отказе:

Наименование	Основания предусмотренные в ГК РФ
При закупке товара	ст. 463 (если продавец отказывается передать товар) ст. 523 (поставка товаров ненадлежащего качества с недостатками, которые не могут быть устранены в приемлемый для покупателя срок; неоднократное нарушения сроков поставки товаров).
При выполнении работ	ст. 715 (не приступает своевременно к исполнению договора подряда или выполняет работу настолько медленно, что окончание ее к сроку становится явно невозможным) ст. 717 (без причины) Ст. 723 (Если отступления в работе от условий договора подряда или иные недостатки результата работы в установленный заказчиком разумный срок не были устранены либо являются существенными и неустранимыми)
При оказании услуг	ст. 782 (без причины) + ст. 715, 717, 723.
Для поставщика	ст. 328 (не исполнение встречного обязательства) ст. 719 (подрядчик вправе не приступать к работе, а начатую работу приостановить в случаях, когда нарушение заказчиком своих обязанностей по договору подряда, в частности непредоставление материала, оборудования, технической документации, препятствует исполнению договора подрячиком)

▪ **Типовые нарушения, допускаемые Заказчиком при расторжении условий контракта:**

Можно ли взыскать убытки по замещающей сделке, если госконтракт расторгли по соглашению?

Стороны заключили контракт на поставку товара. До его исполнения контрагент сообщил заказчику, что у него нет трудовых ресурсов, чтобы выполнить обязательства, и предложил расторгнуть сделку. Контракт прекратили по соглашению.

Заказчик закупил более дорогую продукцию, поэтому потребовал от поставщика по первоначальной сделке возместить разницу в цене.

Три инстанции не сочли повторную сделку замещающей и деньги не взыскали:

- первоначальный контракт расторгли по соглашению, в котором указали, в частности, что взаимных претензий у сторон нет. Значит, они добровольно урегулировали все последствия его прекращения;

- то, что убытки возникли из-за поставщика, не доказали. Из переписки сторон не следует, что он виноват в срыве сделки. Подписание соглашения означает, что причины, по которым поставщик не смог исполнить обязательства, заказчик счел уважительными;

- в соглашении нет ни положений о том, что поставщик нарушил контракт, ни условий о возмещении заказчику убытков.

Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 06.06.2024 N Ф07-5157/2024 по делу N A56-27839/2023.

В практике можно встретить пример ситуации, когда с поставщика взыскали спорные убытки, хотя контракт стороны расторгли по соглашению - Дело № A53-15262/2021.

- **Удержание и списание неустойки:**

1) п. 40 Обзора судебной практики, утвержденного Президиумом ВС РФ 28.06.2017 года, списание или предоставление отсрочки уплаты неустоек (штрафов, пеней) в соответствии с частью 6.1 статьи 34 Закона о контрактной системе является обязанностью заказчика. Несовершение заказчиком действий по сверке задолженности с исполнителем не может служить основанием для неприменения правил о списании или предоставлении отсрочки.

2) Определение ВС РФ N 303-ЭС17-1652 от 14.08.2017 - при рассмотрении иска заказчика о взыскании штрафных санкций по государственному контракту суд вправе самостоятельно устанавливать наличие оснований для применения мер государственной поддержки.

3) Определение ВС РФ от 05.05.2022 года №303 – ЭС22-6432 по делу №А59-5339/2020 - «списание суммы пени, штрафа при наличии оснований, предусмотренных названными нормативными правовыми актами, осуществляется заказчиком самостоятельно, а в случае обращения сторон за судебной защитой – судом. Суды признали, что при изложенных выше обстоятельствах следовало списать начисленную обществу неустойку, поэтому право на ее взыскание в судебном порядке отсутствует».

- **Удержание и списание неустойки:**

Письмо Минфина России от 15.07.2024 N 24-06-09/65733

Нельзя списать неустойку, если заказчик удержал ее из оплаты по госконтракту.

По мнению ведомства, Правила N 783 не применяют к контрактам, по которым неустойку удержали из оплаты.

Суды считают иначе - АС Западно-Сибирского округа взыскал с заказчика удержанную неустойку, поскольку увидел основания для ее списания по делу N А46-14986/2022

▪ Удержание и списание неустойки:

Постановление АС Уральского округа от 05.09.2024 по делу N А34-3426/2023

Подрядчик счел уплаченную им неустойку за просрочку исполнения контракта неосновательным обогащением заказчика. Ее предъявили необоснованно.

Три инстанции решили, что в просрочке виноват подрядчик, однако неустойку следовало списать.

Заказчик возражал: по Правилам N 783 списать можно только неуплаченную неустойку, подрядчик же внес ее добровольно.

Суды с доводом не согласились:

- подрядчик сам заплатил неустойку, поскольку боялся неблагоприятных последствий. Такую уплату нельзя считать добровольной. Если ее по требованию заказчика заплатили, это все равно не мешает взыскать неосновательное обогащение при условии, что его доказали;

- подрядчик исполнил обязательства по контракту. Это подтверждают акты о приемке выполненных работ, сам заказчик этого не отрицает. Сумма неустойки не выше 5% цены контракта. Заказчику следовало рассмотреть вопрос о ее списании, а не требовать уплаты;

списание не право, а обязанность заказчика, которую он не исполнил. Значит, уплаченная неустойка – неосновательное обогащение.

- **Признание сделки недействительной по инициативе контрольного органа:**
 - **Сделка по результатам торгов - оспоримая сделка или ничтожная (ст. 168 ГК РФ)?**
 - **Срок обжалования?**
 - **Можно ли обжаловать сделку отдельно без признания недействительными торгов?**
 - **Срок для обжалования сделки со ссылкой на ФЗ №135?**

- **Признание сделки недействительной по инициативе контрольного органа:**

Практика:

Определение ВС РФ от 15 февраля 2022 г. N 310-ЭС21-28628.

Прокурор обратился к Заказчику и Участнику с иском о признании недействительным электронного аукциона и заключенного по его итогам муниципального контракта с применением последствий недействительности сделки в виде взыскания с общества в пользу учреждения разницы между определенной по делу с учетом судебной экспертизы стоимости минерального концентрата "Галит" и суммы, уплаченной обществу по указанному муниципальному контракту, в размере 4 697 670 рублей.

Три инстанции удовлетворили иск:

- по итогам контрольного мероприятия выявлены нарушения со стороны учреждения при проведении закупки, которые привели к необоснованному отклонению заявок иных хозяйствующих субъектов, поданных для участия в спорном аукционе, и к заключению контракта с обществом по цене, превышающей действующую в момент заключения контракта среднюю рыночную цену на товар;

- **Признание сделки недействительной по инициативе контрольного органа:**

Практика:

Определение ВС РФ от 15 февраля 2022 г. N 310-ЭС21-28628.

Три инстанции удовлетворили иск:

- решением УФАС учреждение признано нарушившим часть 1 статьи 17 ФЗ №135, указанные обстоятельства послужили основанием для обращения прокурора в арбитражный суд с настоящим иском;

- спорный электронный аукцион проведен с нарушением требований действующего законодательства; содержание документации аукциона привело или могло привести к ограничению конкуренции на товарном рынке и не создало предпосылок для экономии бюджетных средств;

- установив, что контракт был обоюдно исполнен сторонами, поставленный обществом товар был израсходован, суды, указав на невозможность применения двусторонней реституции, сделали вывод о необходимости удовлетворения заявленного прокурором требования о взыскания с общества разницы между полученными им по контракту денежными средствами и средней рыночной стоимостью спорного товара.

▪ Антимонопольная и судебная практика:

Финансовый контроль выявил переплату по госконтракту — есть ли основания возвращать?:

Стороны заключили строительный контракт. Результат приняли без замечаний.

Орган финансового контроля выявил переплату: заказчик принял работы, которые не соответствовали контракту, и материалы, что не использовали. Подрядчик деньги не вернул.

Три инстанции их не взыскали:

- работы приняли без возражений. Их оплатили полностью по актам КС-2. Недостоверность сведений в актах не доказали;
- цена контракта — твердая. Работы оплатили в ее пределах;
- на завышение объема и стоимости работ следовало указать при приемке. После нее заказчик не может ссылаться на явные недостатки. В контракте закрепили право их оспорить, но для этого нужны доказательства, одного акта органа финансового контроля мало;
- контракт не предусматривал возможность оформить такой акт контроля и определить объем и стоимость работ после приемки. Проверку проводили в отношении заказчика. Подрядчик не должен отвечать за его нарушения.

- **Антимонопольная и судебная практика:**

Финансовый контроль выявил переплату по госконтракту — есть ли основания возвращать?:

Документ: Постановление АС Поволжского округа от 19.01.2023 по делу N А72-6997/2022

К похожим выводам суды приходили и ранее - Постановление 5-го ААС от 03.10.2022 по делу N А51-5642/2022

Важно!!! Недавно ВС РФ направил сходное дело на пересмотр – Определение Верховного суда РФ от 20 июня 2022 г. N 305-ЭС22-2014.

Контракт разрешал заказчику ссылаться на недостатки по объему и стоимости работ, которые выявил финансовый контроль, и обязывал подрядчика возвращать переплату.

При новом рассмотрении суд деньги взыскал - Решение Арбитражного суда г. Москвы от 15.12.2022 по делу N А40-133808/20-134-889.

▪ Проблемы организации закупочной деятельности Заказчика – ст. 38:

1. Создать КС с ОСП (позволяет распределить полномочия и ответственность):

- состоит минимум из 2-х человек,
- возглавляет руководитель контрактной службы, назначенный Руководителем организации,
- должно быть утверждено положение о КС (Приказ Минфина России от 31.07.2020 N 158н)

2. Создать КС без ОСП (позволяет распределить полномочия и ответственность):

- состоит минимум из 2-х человек,
- возглавляет руководитель контрактной службы, назначенный Руководителем организации – Раньше было по другому!!!
- должно быть утверждено положение о КС (Приказ Минфина России от 31.07.2020 N 158н)

3. Назначить КУ (можно несколько, но каждый ответственен от начала до конца в своей сфере)

- обязательно штатный специалист (ваше должностное лицо)
- приказ о назначении + должностная инструкция.



Спасибо за внимание!

www.roseltorg.ru
+7 (495) 150-20-20
info@roseltorg.ru

