

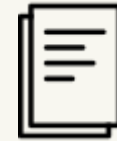
КАК ИСПОЛНИТЬ КОНТРАКТ В 2020 году:

- **топ ошибок строителей**
- **антикризисные меры (как применить? что нам говорит суд)**

Нормативное регулирование и разъясняющие документы



Гражданский кодекс Российской
Федерации



Федеральный закон от 05.04.2013 №44-
ФЗ «О контрактной системе в сфере
закупок товаров, работ, услуг для
обеспечения государственных и
муниципальных нужд»

Государство главный потребитель товаров, работ и услуг, деятельность которого подчинена нормам права, а также фундаментальным правовым принципам - Федеральному закону № 44-ФЗ

** Нормы ГК РФ применяются «если иное не предусмотрено другими законами»*

ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ДОЛЖНЫ ИСПОЛНЯТЬСЯ НАДЛЕЖАЩИМ ОБРАЗОМ в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями или иными обычно предъявляемыми требованиями (ст. 309 ГК РФ)



Связанная контрактными обязательствами сторона не всегда просчитывает ответный прием оппонента, а также зачастую не учитывает «мнение» контролирующих органов, судебную практику, которые могут быть противоречивыми.

Вывод: отсутствие прецедентного права в России

ТОП ошибок, совершаемых при исполнении «договорных» обязательств в рамках Федерального закона № 44-ФЗ



Ошибка 1: отсутствие переписки

Последствия отсутствия письменных обращений, как и надлежащего подтверждения информирования другой стороны:

- ✓ отказ принимать и оплачивать результат исполнения
- ✓ начисление штрафных санкций
- ✓ расторжение контракта.

Направление электронного письма на адрес, не указанный в контракте, чаще всего это личная почта одного из сотрудников, которая не всегда позволяет идентифицировать получателя/получение - преимущественно-неправильный способ информирования об обстоятельствах исполнения договорных/контрактных обязательств

П о м н и!!!

Наличие писем, запросов, обращений – главное доказательство исследуемое судами

Определение ВС РФ от 28 июля 2016 г. N 305-ЭС16-3999: «... проанализировал переписку заказчика и подрядчика и пришел к выводу...»

Ошибка 2: не согласован дополнительный объем



Сторона лишается права требовать и получить оплату при отсутствии письменного согласования дополнительных объемов по контракту, даже при условии их принятия заказчиком

Практика:

- ✓ *Постановление Арбитражного суда Московского округа от 10.06.2019 № Ф05-7525/2019 по делу № А40-134637/2018*
- ✓ *Постановление Арбитражного суда Московского округа от 31.01.2020 № Ф05-23674/2019 по делу № А40-304394/2018*
- ✓ *Определение Верховного Суда РФ от 26.03.2020 N 309-ЭС20-4103 по делу № А71-17702/2018*

«... дополнительный объем работ не согласован, в связи с чем, оплате не подлежит»

Ошибка 3: увеличение цены и объема по контракту более чем на 10 %

По общему правилу условие ничтожно!

О Д Н А К О! При возникновении споров в отношении выполнения дополнительного объема работ по строительству (применительно к увеличению цены > 10%), суды учитывают специфику отношений и ставят в приоритет применение норм статьи 743 ГК РФ наряду с положениями Федерального закона № 44-ФЗ.

Стороне придется доказать, что фактически выполненные работы:

- ✓ являлись необходимыми для обеспечения годности и прочности результата работ,
- ✓ не были самостоятельными по отношению к заключенному контракту, и в сложившейся ситуации их выполнение иным лицом было бы не возможно без увеличения стоимости.

См.: Пункт 12 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017)

Ошибка 4: изменение порядка оплаты по контракту

Допустимо только:

- ✓ на основании решения Правительства РФ/высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ/местной администрации;
- ✓ при наличии обоснования изменений, подготовленного согласно решению Правительства РФ (высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ, местной администрации), в зависимости от того, для обеспечения чьих нужд заключен контракт;
- ✓ контракт с единственным поставщиком*.

**По мнению Минфина России, стороны вправе изменять любые существенные условия контракта с единственным поставщиком (в рамках п. п. 1, 8, 22, 23, 29, 32, 34, 51 ч. 1 ст. 93 Федерального закона № 44-ФЗ) – Письмо от 25 декабря 2019 г. N 24-03-07/101436*

Ошибка 5: односторонняя замена материалов/оборудования

При исполнении возникает ситуация, когда использование материала, оборудования, указанного в контракте (техническом задании/спецификации и пр.), нецелесообразно или даже невозможно (например, товар снят с производства). Замена на аналог в одностороннем порядке недопустим.

Негативные последствия:

1. Отказ заказчика от согласования с последующим демонтажем результата работ/оборудования.
2. Отказ в приемке результата, выполненного с отступлением от условий контракта.

Ошибка 6: поставка товара с ухудшенными характеристиками

Закон не устанавливает критерии отнесения характеристик к «улучшенным» или «ухудшенным».

В каждом конкретном случае все будет зависеть от потребностей конкретного заказчика и целей закупки, а в случае возникновения спора, именно на поставщика (подрядчика, исполнителя) возлагается обязанность по доказыванию «улучшенного» исполнения.

Ошибка 7: непроведение экспертизы результата на предмет соответствия условиям контракта

Положения Федерального закона № 44-ФЗ не содержат случаев, при которых не проводится экспертиза предоставленных поставщиком (подрядчиком, исполнителем) результатов по контракту, в части их соответствия условиям.



Отступление сторон от регламентированной контрактной системы, путем нарушения порядка, срока и/или способа приемки результата исполнения по контракту (поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг), распространённое нарушение.

На практике: Заказчик определяет начальные и конечные сроки исполнения, пренебрегая наличием встречных обязательств со своей стороны. Таким образом, исполнение контракта отсчитывается с даты его заключения, а поставщик (подрядчик, исполнитель) впоследствии сталкивается с невозможностью исполнения в отведенный срок.

ОШИБКА 8: отсутствие уведомления заказчика о невозможности исполнения контракта (приостановка) либо продолжение исполнения контракта, до истечения срока/разумного срока для ответа на предупреждение, лишает права исполнителя ссылаться на препятствующие обстоятельства при предъявлении заказчиком соответствующих требований.

См.: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 25.01.2016 по делу № 305-ЭС15-13016 (№ А40-159308/2014), Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 28.11.2017 по делу № А58-657/2017

Ст. 716 ГК РФ: подрядчик обязан немедленно предупредить заказчика и до получения от него указаний приостановить работу при обнаружении не зависящих от подрядчика обстоятельств, которые грозят годности или прочности результатов выполняемой работы либо создают невозможность ее завершения в срок

Ошибка 9: не извещение заказчика о завершении исполнения контракта, отсутствие вызова на приемку результата, лишает исполнителя права требовать...(оплаты, обнуления «необоснованно» выставленных штрафных санкций).

*п. 8 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 № 51
Определение ВС РФ от 11.02.2016 N 309-ЭС15-15366 по делу N А50-23022/2014*

Вывод суда: «... в нарушение положений контракта, общество не извещало учреждение о выполнении работ по договору и не вызывало его для участия в приемке результата работ, в связи с чем, представленные обществом доказательства производства работ, признаны ненадлежащими.»

Пролонгация срока исполнения контрактных обязательств в нарушение положений Федерального закона № 44-ФЗ является **ТОПОВОЙ ошибкой**, в нашем случае десятой.

Антикризисные меры принятые в 2020 году

Пеня исчисляется от цены отдельного этапа

если контрактом предусмотрены этапы его исполнения, пеня будет исчисляться не от цены всего контракта, а от цены соответствующего отдельного этапа исполнения контракта

(изменения в ч. 7 ст. 34 Федерального закона № 44-ФЗ).

Списание штрафных санкций

суммы начисленных неустоек (штрафов, пеней) в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения в 2020 году контрактных обязательств подлежат списанию в порядке, установленном постановлением Правительства Российской Федерации от 26.04.2020 № 591 «О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 4 июля 2018 г. № 783

(изменения в ч. 42.1 ст. 112 Федерального закона № 44-ФЗ)

Изменение срока и цены контракта

в 2020 году допускается изменение срока и цены контракта, невозможность исполнения которого обусловлена распространением новой коронавирусной инфекцией, а также в иных дополнительных случаях, которые будут определены Правительством РФ

(ч. 65 ст. 112 Федерального закона № 44-ФЗ)

Обстоятельство непреодолимой силы 2020

Лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств.

ГК РФ к таким обстоятельствам не относит:

- нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника,
- отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров,
- отсутствие у должника необходимых денежных средств.

Совместное письмо Минфина России, МЧС России и ФАС России от 03.04.2020:

«... распространение новой коронавирусной инфекции, носит чрезвычайный и непредотвратимый характер, в связи с чем является обстоятельством непреодолимой силы»



Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) N 1 (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 21.04.2020)

«... отсутствие у должника необходимых денежных средств по общему правилу не является основанием для освобождения от ответственности за неисполнение обязательств. Однако если отсутствие необходимых денежных средств вызвано установленными ограничительными мерами, в частности запретом определенной деятельности, установлением режима самоизоляции и т.п., то оно **МОЖЕТ** быть признано основанием для освобождения от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств»

Для освобождения от ответственности за неисполнение своих обязательств сторона должна доказать:



наличие и продолжительность обстоятельств непреодолимой силы



причинно-следственную связь между возникшими обстоятельствами непреодолимой силы и невозможностью/задержкой исполнения обязательств



непричастность стороны к созданию обстоятельств непреодолимой силы



добросовестное принятие стороной разумно ожидаемых мер для предотвращения (минимизации) возможных рисков

ОСТОРОЖНО! Практика еще не сформирована

Мы благодарим вас за внимание!

Попова Татьяна Олеговна
Ведущий юрист
ООО «Фортис Консалт»

ООО "ФОРТИС КОНСАЛТ"

Телефон

+7 915 478 40 96

E-mail

info@fortis-audit.ru

www.fortis-audit.ru