

ВЕРХОВНЫЙ СУД ПРОШЕЛСЯ ПО ГОСКОНТРАКТАМ

Юлия ПОЛЯКОВА,

юрист Коммерческой группы,
юридическая фирма VEGAS LEX,
г. Москва

Требования к закупаемым товарам

В Обзоре разъясняется, какие требования допустимо устанавливать в отношении закупаемых товаров (далее по тексту под товаром понимаются совокупно товары, работы и услуги, если из контекста не следует иное). ВС РФ отмечает, что при осуществлении закупок должен соблюдаться не только принцип обеспечения конкуренции, но и принципы эффективности осуществления закупки и ответственности за результативность обеспечения государственных нужд. Исходя из этого требования к закупаемым товарам должны быть определены таким образом, чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара именно с теми характеристиками, которые необходимы заказчику, а с другой стороны, необоснованно не ограничить количество участников закупки.

В связи с этим при установлении требований к объекту закупки заказчик должен исходить из собственных потребностей и специфики использования закупаемого товара в рамках осуществляемого заказчиком вида деятельности. Такие действия заказчика не могут рассматриваться как ограничение потенциального круга участников закупки и нарушение Закона № 44-ФЗ.

Например, было признано допустимым установление требования о поставке лекарственного препарата во флаконе или в ином эквиваленте, позволяющем обеспечить герметичность упаковки после вскрытия. Такое требование было обусловлено тем, что иная упаковка лекарственного средства (ампула) не позволяет сохранить препарат в герметичном состоянии после вскрытия в течение необходимого времени, и он будет непригоден к использованию, что приведет к неоправданному расходу лекарственных средств.

В то же время установление требований к объекту закупки, которые никак не связаны с его эффективностью, спецификой назначения и применения, не обусловлены потребностями заказчика, но при этом влекут ограничение потенциального числа участников закупки, является нарушением Закона № 44-ФЗ.

Внесение изменений

В Обзоре подтверждается, что внесение изменений в государственный контракт возможно только в случаях, предусмотренных Законом № 44-ФЗ. При этом уточняется, что сохранение условий государственных контрактов в том виде, в котором они были изложены в извещении о проведении закупки, направлено на обеспечение равенства участников закупок, создание условий для свободной конкуренции, с тем чтобы исключить случаи обхода закона – искусственного ограничения конкуренции при проведении закупки и последующего создания для ее победителя более



Президиум Верховного Суда РФ 28 июня 2017 года утвердил Обзор судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее – Обзор). В Обзоре содержатся позиции ВС РФ по значительному спектру вопросов применения Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». Рассмотрим наиболее востребованные правовые позиции ВС РФ по вопросам, связанным с заключением, изменением и расторжением государственного контракта, а также поставкой товаров в отсутствие государственного контракта.

выгодных условий исполнения контракта путем внесения в него изменений.

В то же время ВС РФ приводит ряд примеров, когда фактическое изменение условий государственного контракта может быть признано допустимым судами:

1) изменение срока государственного контракта: в случае несовершения заказчиком действий, предусмотренных законом, договором либо вытекающих из обычаев или существа обязательства, до совершения которых поставщик не мог исполнить свои обязательства, сроки исполнения обязательств по государственному контракту продлеваются на период просрочки заказчика;

2) увеличение цены государственного контракта более чем на 10%: оплата работ в объеме, увеличенном более чем на 10%

от цены контракта, возможна в случае согласования заказчиком дополнительных строительных работ, если:

- невыполнение таких работ грозит годности и прочности результата выполняемой работы; и
- такие работы не могли быть учтены в технической документации на момент подготовки документации и заключения контракта, но должны быть произведены, поскольку без их выполнения подрядчик не может приступить к другим работам или продолжать уже начатые либо ввести объект в эксплуатацию и достичь предусмотренного контрактом результата.

Стоит отметить, что указанные позиции прямо из Закона № 44-ФЗ не следуют, но демонстрируют стремление судов учесть специфику складывающихся между сторонами государственного кон-

тракта отношений и допустить их корректировку в той мере, в которой это не противоречит принципам Закона № 44-ФЗ.

Односторонний отказ от исполнения

Обзор подтверждает сложившееся на практике толкование положений Закона № 44-ФЗ, касающихся одностороннего отказа от исполнения государственного контракта. Отмечено, что в государственном контракте достаточно закрепить возможность его расторжения в одностороннем порядке без уточнения конкретных оснований для такого расторжения. В этом случае подлежат применению основания для одностороннего отказа, установленные ГК РФ.

В государственном контракте возможно конкретизировать признаки существенного нарушения

обязательства, являющегося основанием для одностороннего отказа (например, установить, что односторонний отказ от договора подряда возможен в случае просрочки подрядчиком выполнения работ более чем на 30 дней, а не на 7 дней, как предусмотрено ГК РФ). Тогда односторонний отказ будет правомерен в случае наличия нарушения, отвечающего признакам, установленным в государственном контракте.

В Обзоре уточняется, что для расторжения договора достаточно доставки поставщику сообщения заказчика об отказе от исполнения договора с использованием любого средства связи и доставки. Размещение информации об одностороннем отказе в единой информационной системе, как это предусмотрено ч. 12 ст. 95 Зако-

на № 44-ФЗ, необходимо для обеспечения открытости и прозрачности функционирования государственных закупок и установлено прежде всего в публичных целях. Оно не является необходимым условием для расторжения договора. Если поставщик получил уведомление об одностороннем отказе, договор будет считаться расторгнутым (по истечении 10 дней с момента уведомления) независимо от факта размещения/не размещения информации об отказе в единой информационной системе.

С нарушением требований Закона № 44-ФЗ

В Обзоре выражена крайне важная позиция в отношении последствий заключения государственного контракта с нару-

шением требований Закона № 44-ФЗ.

Согласно п. 1 ст. 449 ГК РФ торги могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица в течение одного года со дня их проведения. Признание торгов недействительными влечет недействительность заключенного по их итогам договора. Таким образом, договоры, заключенные по итогам торгов, являются оспоримыми.

ВС РФ указал, что правило, содержащееся в п. 1 ст. 449 ГК РФ, является общим и не учитывает специфику отношений, складывающихся в рамках Закона № 44-ФЗ. Указанным законом на его субъектов возлагается обязанность осуществлять закупки в соответствии с принципами открытости, прозрачности и обеспечения конкуренции, а также с соблюдением иных установленных в публичных интересах ограничений. В связи с этим государственный контракт, заключенный с нарушением требований Закона № 44-ФЗ и влекущий, в частности, нарушение принципов открытости, прозрачности, обеспечения конкуренции, необоснованное ограничение числа участников закупки, посягает на публичные интересы и/или права и законные интересы третьих лиц и, следовательно, является ничтожным.

Срок исковой давности по требованиям о применении последствий недействительности ничтожной сделки составляет три года. Кроме того, суд вправе применить последствия недействительности ничтожной сделки по своей инициативе. С учетом этого вероятность наступления негативных последствий для сторон государственного контракта, заключенного с нарушением Закона № 44-ФЗ, существенно возрастает.

Если неисполнение отдельных процедурных требований Закона № 44-ФЗ не привело к нарушению принципов открытости, прозрачности, обеспечения конкуренции, необоснованному ограничению числа участников закупки, а также публичных интересов и прав и законных интересов третьих лиц, то соответствующий государственный контракт не может быть признан недействительным.

Поставка товаров в отсутствие госконтракта

В Обзоре подробно освещаются вопросы, связанные с возможностью оплаты товаров, поставленных в отсутствие государственного контракта.

ВС РФ подтвердил, что по общему правилу поставка товаров в отсутствие государственного контракта не порождает у поставщика права требовать оплаты соответствующего предоставления. Поставляя товары государственному заказчику в отсутствие государственного контракта, заключение которого в соответствии с Законом № 44-ФЗ является обязательным, поставщик не мог не знать, что он действует в отсутствие обязательства. В связи с этим возникшее на стороне заказчика неосновательное обогащение не подлежит возврату как предоставленное во исполнение не существующего обязательства, об отсутствии которого знал поставщик (п. 4 ст. 1109 ГК РФ). Иное толкование позволяло бы государственным заказчикам и их контрагентам обходить требования Закона № 44-ФЗ.

Однако из указанного общего правила существует ряд исключений. Так, не может быть отказано в оплате поставщику, действовавшему в отсутствие государственного контракта, если из закона следует, что поставка товаров являлась для него обязательной независимо от его волеизъявления. В качестве примера в Обзоре приводится ситуация, когда медицинская организация (исполнитель) продолжала оказывать услуги (гемодиализ) пациентам, направленным учреждением здравоохранения (заказчик), в период между истечением срока действия старого государственного контракта и заключением нового. В соответствии с законодательством РФ исполнитель в данном случае был не вправе отказывать в предоставлении медицинской помощи обратившимся застрахованным гражданам. Кроме того, несвоевременное проведение закупки заказчиком не могло служить основанием для прекращения или приостановления выполнения социально значимых функций.

Оплате также подлежат услуги, оказанные после истечения срока действия государственного контракта, если из существа обязательства следует невозможность для исполнителя односторонними действиями прекратить исполнение. Примером может послужить оказание услуг по хранению, в случае если государственный заказчик не забрал свое имущество по истечении срока контракта.

Согласно п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ заказчик вправе осуществить закупку у единственного поставщика вследствие аварии, иных чрезвычайных ситуаций, если применение иных способов определения поставщика, требующих затрат времени, нецелесообразно. В то же время если в возникших обстоятельствах отсутствовала возможность проведения закупки у единственного поставщика, то последующий отказ поставщику в оплате в связи с отсутствием контракта будет неправомерен.

Так, в описанной в Обзоре ситуации зимой на теплотрассе произошла авария, повлекшая отключение теплоснабжения в 186 домах. Для устранения аварии муниципальное предприятие обратилось к обществу, с которым ранее был заключен договор по аварийному обслуживанию сетей, для срочного устранения аварии. В последующем муниципальное предприятие отказалось оплатить работы, выполненные обществом, в связи с отсутствием контракта. Суды удовлетворили требование общества об оплате, указав, что работы выполнялись в условиях, при которых любое промедление могло причинить существенный вред жизни и здоровью населения, и устранение аварии не терпело отлагательства. Кроме того, выполнение работ носило разовый характер и было направлено исключительно на устранение аварии и ее последствий.

Таким образом, в Обзоре выражены важные правовые позиции по вопросам заключения, изменения и расторжения государственного контракта и последствий нарушения требований Закона № 44-ФЗ. Они должны позволить заказчику и поставщикам более четко определить пределы допустимых действий и оценить последствия превышения таких пределов, а также способствовать формированию единообразного подхода к разрешению споров, связанных с государственными закупками.

УЧАСТНИКАМ ГОСЗАКУПОК – НАДЕЖНУЮ ЗАЩИТУ

Анастасия ФИШНИНА,
юрист, юридическая компания
«ПРИОРИТЕТ»,
г. Москва

Несоответствие банковской гарантии требованиям Закона о контрактной системе является основанием для признания победителя торгов уклонившимся от заключения контракта (п. 25 Обзора). Требования к содержанию банковской гарантии и к перечню документов, представляемых одновременно с этим требованием, предусмотрены ч. 2 ст. 45 Закона о контрактной системе и Постановлением Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005 «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Неисполнение этих требований в силу ч. 6 ст. 45, ч. 3 и 5 ст. 96 Закона о контрактной системе является основанием для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком, а тот участник, кто представил банковскую гарантию с недостатками, считается уклонившимся от заключения контракта.

Верховный Суд РФ еще раз подчеркнул, что обязанностью каждого участника закупки является самостоятельная проверка соответствия банковской гарантии всем предусмотренным законом требованиям. Те банки, которые оформляют такие гарантии, не должны нести ответственность за допущенные недостатки или недочеты.

В то же время вам следует обратить внимание, что, если банковская гарантия не будет соответствовать требованиям аукционной документации, которые в свою очередь могут противоречить требованиям закона, такую банковскую гарантию признать несоответствующей будет нельзя.

Определен правовой режим денежных средств, внесенных исполнителем в качестве обеспечения исполнения контракта (п. 28 и 29 Обзора). В соответствии с разъяснениями высшей судебной инстанции обеспечение исполнения контракта представляет собой обеспечительный платеж, что позволяет распространять на него нормы, предусмотренные параграфом 8 главы 23 Гражданского кодекса РФ.

Напомню, что согласно п. 1 ст. 381.1 Гражданского кодекса РФ обеспечительный платеж обеспечивает денежное обязательство, в том числе и обязанность возместить убытки или уплатить неустойку в случае нарушения договора, а также обязательство, возникшее по основаниям, предусмотренным п. 2 ст. 1062 Гражданского кодекса РФ. В соответствии с п. 2 упомянутой статьи в случае ненаступления обстоятельств в предусмотренный договором срок или прекращения обеспеченного обязательства обеспечительный платеж подлежит возврату, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

Таким образом, если предусмотренные контрактом основания для

обращения заказчиком взыскания на денежные средства, полученные от подрядчика в качестве обеспечения, отсутствуют, а контракт исполнен, такие денежные средства подлежат возврату подрядчику (исполнителю) в полном объеме.

Нужно сказать, что справедливым является вывод суда о том, что при наличии просрочки в исполнении контракта обеспечительный платеж может быть удержан заказчиком с контрагента (например, в счет оплаты неустойки, подлежащей взысканию). Такое удержание по общему правилу возможно в размере, равном размеру имущественных требований заказчика к исполнителю (п. 29 Обзора). Оставшаяся часть обеспечительного платежа должна быть возвращена подрядчику (исполнителю), поскольку в противном случае в соответствии со ст. 1102 Гражданского кодекса РФ у заказчика возникает риск необоснованного обогащения.

Начисление пеней в связи с просрочкой исполнения поставщиком обязательств по контракту (п. 36 Обзора). Верховный Суд РФ предусмотрел возможность начисления пеней за просрочку исполнения обязательств по контракту в случае одностороннего отказа заказчика от его исполнения и обосновал свою позицию следующими обстоятельствами.

Причиной одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта является допущенная контрагентом просрочка исполнения своих обязательств. Таким образом, контрагент в данном случае допускает следующие нарушения: нарушение условий договора в целом (неисполнение обязательства, предусмотренного контрактом, например, по поставке товара) и просрочка исполнения обязательства (нарушение срока его исполнения). При этом просрочка исполнения обязательства возникает с момента наступления срока, когда обязательство должно было быть исполнено, до момента расторжения контракта в связи с односторонним отказом заказчика от него.

Гражданско-правовая ответственность имеет в соответствии с п. 2 ст. 393 Гражданского кодекса РФ восстановительный характер и предполагает, что кредитор будет поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы обязательство было исполнено надлежащим образом.

Нам следует согласиться с выводом суда о том, что взыскание штрафа за неисполнение обязательства в предусмотренный контрактном срок не является достаточной штрафной санкцией для исполнителя. Такая мера действительно не учитывает возможные потери заказчика в период просрочки, когда заказчик ждет реального исполнения контракта, однако впоследствии все же вынужден полностью отказать от контракта ввиду неисполнения контрагентом взятых на себя обязательств.

При совершении контрагентом нескольких нарушений своих обязательств по контракту возможно взыскание штрафа за каждый из них (п. 37 Обзора). Право взыскания нескольких штрафов за самостоятельные однородные нарушения исполнения обязательств по контракту признано законным и обоснованным. В противном случае у исполнителей возникает возможность для злоупотребления: оплатив штраф за нарушение обязательства однажды, исполнитель фактически мог бы получить право неоднократного повторного нарушения похожего обязательства.

Во взыскании нескольких штрафов должно быть отказано, только если будет доказано, что фактически контрагентом допущено одно нарушение (например, поставка товара в ненадлежащей комплектации).

Предусмотренная Верховным Судом РФ возможность позволит в дальнейшем стимулировать исполнителя избегать подобных нарушений и смотивирует исполнять обязательства надлежащим образом.

Важно отметить, что исполнитель-должник в случае соразмерности начисленных штрафных санкций относительно последствий нарушенного обязательства имеет право обратиться в суд с заявлением о снижении неустойки в соответствии со ст. 333 Гражданского кодекса РФ.

Нарушение участником закупки своих обязательств при отсутствии у него намерения уклониться от заключения контракта, предпринявшим меры для его заключения, не может являться основанием для включения сведений о нем в реестр недобросовестных поставщиков (п. 41 Обзора). Как справедливо отметил Верховный Суд РФ, уста-

новление одного факта нарушения участником своих обязательств не является достаточным основанием для включения его в реестр недобросовестных поставщиков. С нашей точки зрения, в каждой конкретной ситуации необходимо оценивать все обстоятельства дела в совокупности.

Так, участник закупки, согласно выводам ВС РФ, должен признаваться добросовестным, если он самостоятельно выявил существенную ошибку, а затем незамедлительно и своевременно ее исправил.

Кроме того, о желании участника заключить контракт и продолжить добросовестно работать на рынке госзаказа могут свидетельствовать следующие обстоятельства: в ходе аукциона им предложена наименьшая цена по сравнению с предложениями других участников; внесено обеспечение исполнения контракта; подписан и отправлен заказчику проект контракта; в наличии имелся товар для поставки.

Отметим, что санкция в виде включения в реестр недобросовестных поставщиков является очень жесткой, так как она влечет для участника торгов значительные неблагоприятные последствия в виде ограничения права участвовать в торгах по размещению государственных и муниципальных заказов в течение двух лет.

Сформулированный вывод Верховного Суда РФ будет однозначно поддержан поставщиками, поскольку предоставляет им возможность даже при наличии нарушений закона избежать попадания в реестр недобросовестных поставщиков при условии совершения ряда других необходимых и добросовестных действий.

По нашему мнению, судьи Верховного Суда РФ в этом Обзоре смогли учесть интересы заказчиков и поставщиков, участвующих в выполнении государственных (муниципальных) контрактов. Выводы высшей судебной инстанции будут стимулировать качественное, своевременное и добросовестное выполнение участниками своих обязательств по госконтрактам, что приведет к удовлетворению интересов и потребностей заказчиков. При этом выводы Обзора также обеспечивают участникам госзакупок лучшую и надлежащую защиту в случае возможных злоупотреблений или неграмотных действий со стороны заказчиков.

