

ГОСКОНТРАКТ.

Управление рисками



Николай Андрианов

менеджер проектов по разрешению споров и урегулированию конфликтов юридической фирмы **VEGAS LEX**

В нестабильной экономической ситуации наиболее уязвимыми оказались предприниматели, принявшие на себя обязательства в условиях высокой конкуренции и благоприятной конъюнктуры. Исполнение таких обязательств предполагает минимальную прибыль, поэтому при росте цен на используемые материалы или оборудование себестоимость поставляемых товаров, работ, услуг окажется выше цены реализации и подрядчик или поставщик сможет исполнить принятые на себя обязательства, только понеся при этом убытки. Особенно остро проблема общего роста цен стоит в капиталоемких отраслях, таких как строительство. Главный вопрос дня сегодняшнего: возможно ли изменение цены контракта в связи с увеличением издержек подрядчика?

Закон суров, но это закон

В обычной предпринимательской практике общий рост цен на рынке может стать поводом для пересмотра условий заключенных ранее договоров по взаимному согласению сторон. Если исполнить обязательства реально только ценой убытков подрядчика, побудить его к исполнению ставшего невыгодным обязательства способны лишь очень веские основания, и, чем выше размер возможных убытков, тем выше вероятность нарушения подрядчиком условий договора.

В отношениях, связанных с выполнением работ для государственных или муниципальных нужд, стороны договора обладают существенно меньшей свободой в изменении условий контракта по сравнению с субъектами обычной предпринимательской деятельности.

Интересующие нас отношения регулируются положениями § 5 главы 37 ГК РФ и Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 44-ФЗ), с принятием которого утратил силу Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 94-ФЗ).

Разрешая вопрос об иерархии правовых норм в области подрядных работ для государственных или муниципальных нужд, Президиум ВАС РФ отметил, что Закон № 94-ФЗ описывает отношения, касающиеся размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных, муниципальных нужд, а не вопросы исполнения и расторжения государственных и муниципальных контрактов на выполнение подрядных работ для государственных нужд. Поэтому согласно ст. 768 ГК РФ в регулировании подрядных работ для государственных и муниципальных нужд приоритет остается за нормами ГК РФ. В части, не регламентированной ст. 763–767 ГК РФ, должны применяться в зависимости от вида подрядных работ положения § 3 или 4 главы 37 ГК РФ, а затем общие положения о договоре подряда (§ 1 главы 37 ГК РФ) (Постановление Пре-

зидиума ВАС РФ от 25.10.2011 № 9382/11, позиция подтверждена Постановлением Президиума ВАС РФ от 22.10.2013 № 6373/13).

Закон № 44-ФЗ, в отличие от Закона № 94-ФЗ, устанавливает, что его нормы распространяются в т. ч. на отношения, связанные с особенностями исполнения контрактов (п. 4 ч. 1 ст. 1), при этом в ч. 1 ст. 2 указано на главенство норм Закона № 44-ФЗ над положениями других федеральных законов.

Основания и порядок изменения существенных условий контракта на выполнение работ для государственных и муниципальных нужд (к которым относится и цена) по соглашению сторон прописаны в ст. 95 Закона № 44-ФЗ.

Также предусмотрена возможность изменения существенных условий отдельных контрактов с учетом размера их цены и срока действия (п. 2–4 ч. 1 ст. 95 Закона № 44-ФЗ). В частности, допускается изменение по соглашению сторон существенных условий государственных контрактов, заключенных на срок не менее чем три года для обеспечения федеральных нужд или нужд субъекта РФ и не менее чем на один год для обеспечения муниципальных нужд, если цена таких контрактов равна либо превышает размер цены, установленный Правительством РФ. На сегодняшний день размер цены контракта, при которой или при превышении которой существенные условия контракта могут быть изменены, составляет (Постановление Правительства РФ от 19.12.2013 № 1186):

- 10 млрд руб. – для контракта, заключенного для обеспечения федеральных нужд;
- 1 млрд руб. – для контракта, заключенного для обеспечения нужд субъекта РФ;
- 500 млн руб. – для контракта, заключенного для обеспечения муниципальных нужд.

Изменение таких контрактов разрешено на основании решения Правительства РФ, высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ или местной администрации, если исполнение контракта по независящим от его сторон обстоятельствам без изменения его условий становится невозможным.

Очевидно, что в ч. 1 ст. 95 Закона № 44-ФЗ речь идет не об объективной невозможности исполнения обязательства в принципе, упоминаемой в ст. 416 ГК РФ, а о невозможности исполнить обязательство на ранее согласованных сторонами условиях. То есть обязательство может быть исполнено, но с нарушением его условий либо в ущерб подрядчику. Например, если изменившиеся обстоятельства объективно не позволяют подрядчику выполнить работу в оговоренный срок. А также если в силу

- Изменение условий государственного или муниципального контракта в одностороннем порядке или по соглашению сторон допускается только в случаях, предусмотренных законом.

Гражданский кодекс РФ, п. 2 ст. 767

изменившейся ситуации на рынке или выявленных после заключения контракта особенностей его реализации цена контракта не способна покрыть издержки подрядчика по его исполнению.

Как выиграть время

Будем исходить из того, что ч. 1 ст. 95 Закона № 44-ФЗ допускает изменение по соглашению сторон цены государственного контракта при возрастании стоимости материалов и оборудования, а также оказываемых подрядчику третьими лицами услуг, которое нельзя было предусмотреть при заключении договора (явных запретов или оговорок на этот счет Закон № 44-ФЗ не содержит). Тогда возникает вопрос: как должен устанавливаться размер увеличения контрактной цены?

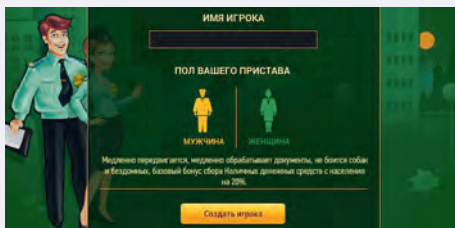
Начальная цена государственного контракта на строительство, реконструкцию или капитальный ремонт рассчитывается проектно-сметным методом на базе раздела 11 проектной документации (сметы), достоверность которой подтверждена положительным заключением государственной экспертизы (ч. 9 ст. 22 Закона № 44-ФЗ). Если при заключении контракта начальная цена была снижена на основании предложения подрядчика, к сметному расчету применяется понижающий коэффициент.

Цена госконтракта определяется на весь срок его исполнения (ч. 2 ст. 34 Закона № 44-ФЗ). При этом инфляция в процессе строительства учитывается в составе сметного расчета путем введения устанавливаемых Минэкономразвития России индексов-дефляторов к стоимости работ, выполняемых по проекту организации строительства (календарным планом работ) в соответствующий период (Письмо Минрегиона России от 06.10.2009 № 32673-ИП/08 «О применении индексов при определении цены государственного или муниципального контракта»). Следовательно, изменение цены в порядке, предусмотренном п. 2–4 ч. 1 ст. 95 Закона № 44-ФЗ, производится с помощью применения аналогичных индексов к стоимости не выполненных подрядчиком к моменту изменения контракта работ, заложенной при его подписании. В такой ситуации как быть подрядчикам, если заключенные с ними контракты не входят в число исключений?

При заключении контракта прописывается, что его цена является твердой и определяется на весь срок



 **Илья Титов**



<http://fssprus.ru/game>

Эта игра сделала мне сегодняшний вечер... Боль. Тлен. Обреченность. Выхода нет. Отдельное внимание на текстовое наполнение игры и обучающего уровня.

Стиль, орфография и пунктуация автора сохранены.

его исполнения, а в случаях, установленных Правительством РФ, указываются ориентировочное значение цены контракта либо формула цены и ее максимальное значение, закрепленные заказчиком в документации о закупке (ч. 2 ст. 34 Закона № 44-ФЗ) (Постановление Правительства РФ от 13.01.2014 № 19 «Об установлении случаев, в которых при заключении контракта в документации о закупке указываются формула цены и максимальное значение цены контракта»). Изменение условий контракта в ходе его исполнения не допускается, за исключением случаев, перечисленных в ст. 34 и 95 Закона № 44-ФЗ.

Частью 1 ст. 95 Закона № 44-ФЗ разрешено увеличение цены контракта и в других ситуациях, но ни одна из них не предполагает в качестве основания рост цен на используемые в строительстве материалы, оборудование и оказываемые подрядчику третьими лицами услуги.

Например, допускается увеличение цены контракта при изменении:

- по предложению заказчика предусмотренных контрактом количества товара, объема работы или услуги в большую сторону (максимальный размер увеличения составляет 10% цены контракта) (п. 1 ч. 1 ст. 95 Закона № 44-ФЗ);
- в соответствии с законодательством РФ регулируемых цен (тарифов) на товары, работы, услуги (п. 5 ч. 1 ст. 95 Закона № 44-ФЗ).

Твердая цена – не приговор

Означает ли это, что у подрядчика по госконтракту при росте цен отсутствует право требовать увели-

чения контрактной цены или отказаться от исполнения договора на ставших невыгодными в связи с изменившейся рыночной конъюнктурой условиях?

Подрядчик не вправе требовать увеличения твердой цены, а заказчик ее уменьшения, в т. ч. когда в момент заключения договора исключалась возможность предусмотреть полный объем подлежащих выполнению работ или необходимых для этого расходов (п. 6 ст. 709 ГК РФ). Таким образом, положение ч. 2 ст. 34 Закона № 44-ФЗ соответствует п. 6 ст. 709 ГК РФ – обе нормы в качестве общего правила запрещают изменение твердой цены.

Изменение существенных условий государственного (муниципального) контракта при его исполнении допускается лишь по соглашению сторон в ситуациях, прямо указанных в ч. 1 ст. 95 Закона № 44-ФЗ. То есть условия контракта не могут быть изменены по решению суда, как это описано в п. 2 ст. 450 ГК РФ? Скорее всего, нет. Допустим, что ч. 1 ст. 95 Закона № 44-ФЗ не устанавливает исчерпывающего перечня случаев изменения условий государственного или муниципального контракта, а на основании п. 2 ст. 767 ГК РФ закрепляет список событий, когда изменения в государственный или муниципальный контракт могут быть внесены по соглашению сторон.

Запрещая изменение твердой цены в качестве общего правила, п. 6 ст. 709 ГК РФ тем не менее дает подрядчику право требовать увеличения цены договора при существенном возрастании стоимости материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которое нельзя было предвидеть при заключении договора, а при отказе заказчика выполнить это требование – право требовать расторжения договора по ст. 451 ГК РФ. В судебной практике п. 6 ст. 709 ГК РФ применяется в т. ч. к отношениям, возникшим из государственных и муниципальных контрактов на выполнение подрядных работ.

ПРИМЕР 1

Разрешая спор, возникший из муниципального контракта, суд отметил, что подрядчик не согласовал с муниципальным заказчиком увеличение сметной стоимости используемых при выполнении работ материалов в порядке, закрепленном п. 6 ст. 709 ГК РФ, а также не воспользовался предоставленным этой же нормой правом потребовать расторжения договора, в связи с чем принял на себя все последствия удорожания материалов. Таким образом, суд фактически

сделал вывод о применимости к спорным правоотношениям положений п. 6 ст. 709 ГК РФ (Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 02.11.2010 по делу № А28-3447/2009).

ПРИМЕР 2

Суд указал, что у подрядчика по муниципальному контракту возникает право требовать расторжения контракта, если он предъявлял заказчику требование об увеличении установленной цены ввиду выявленных обстоятельств, перечисленных в п. 6 ст. 709 ГК РФ, а заказчик с таким увеличением цены не согласился (постановления ФАС Дальневосточного округа от 04.10.2011 по делу № А59-5006/2010, от 04.02.2014 по делу № А51-14396/2013).

Параметры существенного удорожания

Пункт 6 ст. 709 ГК РФ дает подрядчику право требовать увеличения твердой цены при существенном возращении стоимости материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которое нельзя было предусмотреть при заключении договора. В связи с применением этой нормы возникает вопрос: когда удорожание строительства может считаться существенным?

Президиум ВАС РФ, разъясняя правила применения ст. 451 ГК РФ, указал, что сами по себе инфляционные процессы не относятся к числу обстоятельств, возникновение которых нельзя было предвидеть: стороны, вступая в договорные отношения, должны прогнозировать экономическую ситуацию и не могут исключать вероятность роста цен в период исполнения сделки (Постановление от 13.04.2010 № 1074/10). Поэтому подрядчик вряд ли вправе ссылаться на реально предсказуемый при заключении договора уровень инфляции как на обстоятельство, упоминаемое в п. 6 ст. 709 ГК РФ.

В пользу такого вывода свидетельствует позиция Минэкономразвития России, согласно которой для того, чтобы начальная (максимальная) цена контракта, указываемая в конкурсной документации, документации об аукционе, соответствовала рыночному уровню цены на закупаемую продукцию в месте ее предполагаемой поставки, при расчете начальной цены должны учитываться все факторы, влияющие на нее:

- конъюнктура рынка;
- условия и сроки поставки и платежей;
- наличие сопутствующих услуг;

Коротко о главном

По общему правилу, договор может быть изменен или расторгнут по соглашению сторон или по решению суда (ст. 450 ГК РФ). Каких-либо ограничений на изменение или расторжение договора соглашением сторон законодательство не устанавливает (п. 1 ст. 450 ГК РФ). По решению суда договор может быть изменен или расторгнут по требованию одной из сторон только при существенном нарушении его условий другой стороной, а также в иных случаях, предусмотренных ГК РФ, другими законами или договором (п. 2 ст. 450 ГК РФ). Если законом или соглашением сторон одной из сторон предоставлено право одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, договор разрешено расторгнуть или изменить в одностороннем порядке (п. 3 ст. 450 ГК РФ). В отличие от общего правила контракт на выполнение работ для государственных или муниципальных нужд может быть изменен или расторгнут по соглашению сторон или в одностороннем порядке только в случаях, закрепленных законом (п. 2 ст. 767 ГК РФ). Они перечислены в ч. 1 ст. 95 Закона № 44-ФЗ. В иных ситуациях государственный контракт может быть изменен или расторгнут только по решению суда, в т. ч. в связи с существенным нарушением условий контракта одной из сторон, существенным изменением обстоятельств либо по иным основаниям, прописанным в законе или договоре (п. 2 ст. 450, ст. 451 ГК РФ). Инфляционные процессы сами по себе не свидетельствуют о существенном изменении обстоятельств, из которых стороны государственного или муниципального контракта исходили при его заключении, и не являются основанием для изменения или расторжения договора. Заключая контракт, подрядчик должен учитывать риски, связанные с повышением уровня цен, опираясь в т. ч. на показатели прогнозного индекса-дефлятора, публикуемого Минэкономразвития России либо другими заслуживающими доверия источниками информации. Вместе с тем, если после заключения контракта рост цен на используемые подрядчиком материалы, оборудование или оказываемые ему третьими лицами услуги существенно превысил прогнозируемый уровень инфляции и повлек удорожание строительства более чем на 10%, подрядчик вправе требовать пересмотра контрактной цены (сметы) в соответствии со ст. 450 ГК РФ (п. 3 ст. 744 ГК РФ) или расторжения контракта на основании ст. 451 ГК РФ (п. 6 ст. 709 ГК РФ) в судебном порядке.

- обязательства сторон по контракту и другие поправки;
- риски, связанные с повышением уровня цен.

При этом заказчик вправе ориентироваться на показатели прогнозного индекса-дефлятора, публикуемого Минэкономразвития России либо другими источниками информации, заслуживающими доверия (Письмо от 04.12.2008 № Д05-5503).

Таким образом, изменение цены государственного или муниципального контракта в связи с инфляцией не допускается, а инфляционные риски в контрактах с твердой ценой относятся к коммерческим рискам подрядчика, которые он должен предусмотреть в цене заявки на участие в конкурсе.

Применительно к строительному подряду критерием существенного удорожания строительства может считаться величина, указанная в п. 3 ст. 744 ГК РФ, предоставляющем подрядчику право требовать в соответствии со ст. 450 ГК РФ пересмотра сметы, если по независящим от него причинам стоимость работ превысила смету не менее чем на 10%. В отличие от п. 6 ст. 709 ГК РФ в п. 3 ст. 744 ГК РФ не приводятся причины, которыми может быть вызвано увеличение стоимости работ, к ним фактически относятся любые обстоятельства, не зависящие от подрядчика.

Суды не раз говорили о праве подрядчика по муниципальному контракту требовать пересмотра сметы на основании п. 3 ст. 744 и ст. 450 ГК РФ (постановления

ФАС Поволжского округа от 24.05.2011 по делу № А12-16664/2010, от 10.07.2013 по делу № А49-9117/2012, ФАС Центрального округа от 25.07.2012 по делу № А35-9204/2011, ФАС Северо-Западного округа от 31.07.2013 по делу № А56-59481/2012).

Безусловно, все это не означает, что соответствующая судебная практика будет развиваться исключительно в таком направлении. За последние пять лет уровень инфляции не превышал 10% в год, и обширная практика рассмотрения подобных споров просто не могла сформироваться. Отдельные же случаи применения норм п. 6 ст. 709 и п. 3 ст. 744 ГК РФ объясняются желанием судов усилить правовую аргументацию решений, вынесенных на основании законодательства о госзакупках.

С одной стороны, отнесение всех рисков, связанных с резким ростом уровня цен, на подрядчиков было бы несправедливым. С другой – увеличение на основании судебных решений расходных обязательств бюджетов, пусть и объективно обусловленное удорожанием строительства вследствие роста цен на материалы, оборудование и сопутствующие услуги, вряд ли можно признать оправданным. Оптимальным решением в ситуации, когда исполнение контракта по ранее согласованной (определенной по результатам торгов) цене становится для подрядчика заведомо невыгодным и даже убыточным, а бюджет не в состоянии финансировать завершение строительства в большем объеме, могут стать расторжение контракта и консервация объекта строительства.



Временные поправки

Законодатель учитывает особенности изменения рыночной ситуации и предпринимает меры по созданию механизмов, позволяющих, когда это необходимо, привести условия государственных и муниципальных контрактов в соответствие с изменившимися экономическими реалиями. У предпринимателей появилась возможность воспользоваться некоторыми послаблениями, но стоит помнить, что обе приводимые ниже нормы имеют ограниченный срок действия и подлежат применению до 31.12.2015 включительно.

1. *Статья 95 Закона № 44-ФЗ дополнена ч. 1.1, согласно которой в 2015 г. допускается изменение по соглашению сторон срока исполнения контракта, и (или) цены контракта, и (или) цены единицы товара, работы, услуги, и (или) количества товаров, объема работ, услуг, предусмотренных контрактами (включая государственные контракты, муниципальные контракты, гражданско-правовые договоры бюджетных учреждений на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд заказчиков, заключенные до 31.12.2014), срок исполнения которых завершается в 2015 г. При этом заказчик в ходе исполнения контракта обеспечивает согласование с поставщиком (подрядчиком, исполнителем) новых условий контракта (Федеральный закон от 31.12.2014 № 498-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»). Порядок изменения условий контракта должен быть установлен Правительством РФ.*

2. *В силу ч. 6.1 ст. 34 Закона № 44-ФЗ в 2015 г. в случаях и в порядке, которые определены Правительством РФ, заказчик предоставляет отсрочку уплаты неустоек (штрафов, пеней) и (или) осуществляет списание начисленных сумм неустоек (штрафов, пеней) (Федеральный закон от 31.12.2014 № 498-ФЗ).*