

**«Сомнительные» условия
или
на что обратить внимание в
государственном контракте**

Содержание



1.	Существенные условия контракта.....	3
2.	Стереотипы Заказчика о контракте.....	4
3.	Оплата по контракту с условием.....	5-6
4.	Нереальный срок исполнения контракта.....	7
5.	Неправильное определение срок исполнения контракта.....	8
6.	Цена контракта с НДС для участника на УСН.....	9-10
7.	«Бесплатные» обязанности поставщика.....	11
8.	Изменение контракта.....	12
9.	Условия применения антикризисных мер.....	13
10.	Мотивация поставщиков.....	14

Существенные условия контракта



ПОДРЯД	ПОСТАВКА	УСЛУГИ
<ul style="list-style-type: none">• Предмет п. 1 ст. 432 ГК РФ, в т. ч. функциональные, технические и качественные характеристики товара, работ, услуг ст. 33 44-ФЗ		
<ul style="list-style-type: none">• Цена контракта является твердой и определяется на весь срок исполнения контракта ч. 2 ст. 34 44-ФЗ		
<ul style="list-style-type: none">• Сроки начала и окончания работ, поставки товара, график оказания услуг п. 2 ст. 42 44-ФЗ		
<ul style="list-style-type: none">• Сроки и порядок оплаты ч.13 ст. 34 44-ФЗ		
<ul style="list-style-type: none">• Порядок и сроки приемки результата и её оформления п.13 ст. 34 44-ФЗ		
<ul style="list-style-type: none">• Ответственность сторон ч. 4 ст. 34 44-ФЗ		
<ul style="list-style-type: none">• Обеспечение исполнения контракта ч. 1 ст.96 и условие о сроках его возврата ч. 27 ст. 34 44-ФЗ		
<ul style="list-style-type: none">• Срок действия контракта ч. 3 ст. 96, п. 8 ст. 42 44-ФЗ		

Стереотипы Заказчика о контракте



Удовлетворение гос. нужд
приоритетней цели получения
прибыли участника закупки

Исполнение контракта это
одиночный «крест» поставщика

Контракт изменять нельзя

«Чужой» поставщик не исполнит
или плохо исполнит контракт

Оплата по контракту с условием:

доведения лимитов бюджетных обязательств, наличия денежных средств, поступления финансирования и т.д.

2016г.
< 700 млн.

Нарушение

- **п. 2 ст. 72 БК РФ** контракты заключаются в соответствии с утвержденным планом-графиком закупок, и оплачиваются в пределах лимитов бюджетных обязательств. В силу данного положения, а так же **п. 3 ст. 219, п. 5 и 11 ст. 161 БК РФ**, заказчик, как получатель бюджетных средств не может принять бюджетные обязательства (разместить закупку, заключить контракт) в отсутствии доведенных до него лимитов бюджетных обязательств. Ответственность по ст. 15.15.10 КоАП РФ в виде наложения административного штрафа на ответственных должностных лиц в размере от 20 до 50 тысяч рублей.
- **ч. 13 ст. 34 44-ФЗ**, в контракт включается обязательного условие о порядке и сроках оплаты товара, работы или услуги. Исходя из **ст. 190 ГК РФ** сроки могут определяться календарной датой или истечением периода времени, в том числе, срок может определяться указанием на событие, которое должно неизбежно наступить. В данных обстоятельствах, условие оплаты, поставленное в зависимость от события, относительно которого неизвестно, произойдет оно или нет, не позволяет определить срок оплаты по контракту (**Решение УФАС Ростовской обл. № 1238/03; Решение УФАС Омской обл. № 03-10.1/292-2015**)
- **ст. 422 ГК РФ**, устанавливает обязательное соответствие положений договора императивным нормам закона. Контракт по общему правилу **ст. 423 ГК РФ**, являются возмездной сделкой. Иные условия, ставящие оплату на «усмотрение» заказчика, превращают возмездный контракт в безвозмездный, что противоречит существу контрактных отношений. Отсутствие денежных средств, в том числе в связи с неполучением бюджетного финансирования, не является основанием, и не может является условием для освобождения заказчика от выполнения гражданско-правовой обязанности по оплате контракта (**Решение АС Республики Татарстан от 06.08.2015г. по делу № А65-23529/2014**).

Оплата по контракту с условием



Отлагательное условие, предусмотренное ст. 157 Гражданского кодекса РФ

- Заключенный сторонами государственный контракт не может считаться сделкой, заключенной с отлагательным условием, если он подлежал исполнению с момента его заключения, и не предусматривал отлагательного условия своего исполнения для поставщика, подрядчика, исполнителя (Постановление АС Поволжского округа Ф06-5727/2016 от 15.02.2015г. по делу № А12-27625/2015).

Письмо Минфина РФ от 25 марта 2015 г. № 02-02-04/16546

- Рекомендация Заказчикам включать в контракт, срок действия которого, превышает срок действия доведенных лимитов бюджетных обязательств, следующую формулировку для отлагательного условия: «Начиная с 2016 года поставщик (подрядчик, исполнитель) исполняет свои обязательства, оплата которых будет производиться в 2016 году и последующие годы, только после получения от заказчика уведомления о доведении (утверждении) заказчику объема прав на принятие и (или) исполнение обязательств, позволяющего в соответствующем году оплатить контракт без изменения его условий».

Изменения в законодательстве

- Поправки в КоАП РФ: Должностное лицо заказчика согласно проекту оштрафуют, если оно нарушит срок и порядок оплаты товаров, работ, услуг или не выплатит аванс. Штраф составит от 20 тыс. до 30 тыс. руб. Изменения призваны минимизировать риски поставщиков и дисциплинировать заказчиков.

Нереальный срок исполнения контракта



1. Сроки поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг, указываемые в извещении, документации о закупке и контракте, должны прописываться с учетом сроков проведения процедур закупки (Письмо Казначейства РФ от 19 мая 2015 г. N 07-04-05/09-319, Решение ФАС от 29.01.2015 по делу К-69/15);
2. Срок исполнения контракта не должен нарушать принцип обеспечения конкуренции ч. 2 ст. 8 44-ФЗ, ст. 17 135-ФЗ;
3. Срок исполнения контракта должен соответствовать требованиям добросовестности, разумности и справедливости п. 2 ст. 6 ГК РФ;
4. Сроки исполнения контракта могут быть регламентированы специальными нормативно правовыми актами с учетом специфики и особенностей предмета контракта. Например СН 283-64 «Временные нормы продолжительности проектирования» (Решение АС Ивановской области по делу А17-639/2015 от 29 мая 2015 года. Решение Карельского УФАС по делу № 04-18/120-2013);
5. Факт отсутствия законодательного ограничения к срокам не свидетельствует о том, что сроки могут быть любыми и влечь за собой ограничение количества участников размещения заказа (Решение АС города Москвы по делу № А40-14173/12-79-130 от 19 апреля 2012).

Неправильное определение сроков исполнения контракта



Срок поставки товара или отдельной партии определен указанием на событие – момент получения заявки от заказчика

- Нарушение: ч. 2 ст. 33 44-ФЗ, ст. 432, 506 и 525 ГК РФ. Данное обстоятельство не отвечает признакам неизбежности, так как оно связано с волеизъявлением заказчика. В случае если событие не обладает качеством неизбежности наступления, то такое положение в договоре не может определять срок (Решение УФАС Омской области № 03-10.1/589-2014, Решение УФАС Челябинской области по делу № 63-ж/2015).

Срок выполнения работ должен учитывать сроки необходимых согласований и экспертиз.

Датой окончания оказания услуг является дата утверждения государственным заказчиком акта сдачи-приемки услуг без претензий.

- Условие государственного контракта делает возможность отсрочки оплаты работы по сути бессрочной; ставит оплату в зависимость исключительно от усмотрения государственного заказчика и превращает возмездный договор в безвозмездный, что противоречит правовой природе договора подряда (ст. 702 ГК). Принцип свободы договора не позволяет определять его условия с нарушением требований закона (ст. 422 ГК). Постановление Президиума ВАС РФ от 17.12.2013 N 12945/13 по делу N А68-7334/2012.

Цена контракта с НДС для участника на УСН



Сумма НДС учтена в НМЦК и его обосновании:

- Нарушение принципа обеспечения конкуренции в отношении участников применяющих УСН. Возможное нарушение запрета на изменение условий контракта при необходимости таких изменений в случае его заключения с победителем применяющим УСН (УФАС Челябинской области 25.07.2014г.).
- Обязанность заказчика, при заключении договора с победителем, применяющим УСН, исключить условие об учете НДС в цене контракта. (Арбитражный суд Приморского округа от 26.12.2014г.)
- Условие не подлежащие изменению при заключении контракта с победителем применяющим УСН. (Арбитражный суд Республики Татарстан 2014г. Арбитражный суд Поволжского округа 02.04.2015г.).
- Обязанность заказчика при заключении контракта с победителем применяющим УСН, уменьшить сумму контракта на сумму НДС, в противном случае нецелевое расходование бюджетных средств (АС Восточно-Сибирского округа от 14.12.2012).

Контракт с ценой с учетом НДС заключен с победителем применяющим УСН:

- Прибыль, цена может быть изменена только по соглашению сторон (АС Уральского округа, АС Челябинской области от 24.12.2014г.).
- Обязанность поставщика применяющего УСН перечислить сумму НДС в бюджет (ВС РФ от 26.06.2015г.).
- Неосновательное обогащение и нецелевое расходование бюджетных средств (ФАС Московского округа от 20.09.2011).

Цена контракта с НДС для участника на УСН



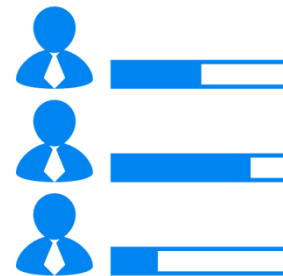
Позиция профильных министерств и ведомств

- Цена контракта является твердой и её уменьшение на сумму НДС не производится (Письмо Минфина России от 05.09.2014 № 03-11-11/44793).
- Контракт всегда заключается по цене, предложенной победителем закупки (Письмо Минэкономразвития России от 29.07.2015 № ОГ-Д28-10154).
- Нормативных оснований для уменьшения цены контракта в связи с применением подрядчиком УСН не имеется (Письмо ФАС России от 21.08.2014 № АЦ/33651/14 ФАС России).

Поручение Президента РФ Пр-494, п.1 от 22.03.2015г.

- Правительству РФ представить предложения о внесении изменений в законодательство РФ, касающихся уменьшения цены контрактов, заключаемых государственными, муниципальными заказчиками и бюджетными учреждениями с физическими лицами, а также организациями и индивидуальными предпринимателями, применяющими специальные режимы налогообложения, не признаваемыми налогоплательщиками налога на добавленную стоимость, на сумму указанного налога, в случае если при обосновании закупки налог учтён в начальной цене контракта.

«Бесплатные» обязанности поставщика



Запросы Заказчиков при сопоставлении рыночных цен, должны включать все существенные условия, способные повлиять на стоимость контракта

- Нарушение: ч. 3 ст. 22, п. 2 ст. 4, 44-ФЗ. При использовании метода сопоставления рыночных цен в обосновании НМЦК на поставку товаров, запросы Заказчика должны содержать в т. ч. информацию о графике поставке. Отсутствие в документации/контракте информация о периодичности поставки товара нарушает принципы открытости и прозрачности информации и свидетельствует об отсутствии сопоставимости условий закупки (Решение УФАС Челябинской области по делу № 63-ж/2015).

Цена контракта включает непосредственные обязанности Заказчика

- Из содержания Постановления правительства РФ № 145 следует, что обязанность по предоставлению проектной документации на государственную экспертизу, заключению договора с экспертным учреждением возложена на заказчика или застройщика. Этот же вывод, следует из прямого указания ч. ст. 49 ГрК РФ. Вместе с этим, ч. 10 и 11 указанной статьи закреплено исключительное право застройщика или технического заказчика на оспаривание отрицательного заключение государственной экспертизы и повторную подачу документов для ее прохождения. Таким образом возложение на исполнителя обязанности по получению положительного заключения государственной экспертизы, неправомерно (Решение Карельского УФАС по делу № 04-18/120-2013, Решение АС Кировской области по делу № А28-5138/2015).

Изменение контракта



1. Стандартные условия ч. 1 ст. 95 44-ФЗ

- Если возможность изменения условий контракта была предусмотрена документацией о закупке и контрактом:

а) Снижении цены контракта без изменения кол-ва товара, объема работы или услуги и их качества;

б) Увеличение/уменьшение по инициативе Заказчика кол-ва товара, объем работы или услуги так на 10 % и их цены.

- Если цена контракта заключенного не менее чем на 3 года (1 год для ОМСУ) составляет либо превышает: 10 млрд. руб. для фед. нужд / 1 млрд. руб. для рег. нужд / 500 млн. руб. для мун. нужд.
- При изменении регулируемых тарифов.
- При уменьшении ранее доведенных до заказчика лимитов бюджетных обязательств.

2. Антикризисные меры ч. 1.1. ст. 95 44-ФЗ

- Допускается изменение следующих условий: Срок исполнения контракта; Цена контракта и/или единицы; Количеств товаров, объема работ, услуг.
- Нельзя: Увеличить кол-во поставляемого товара, объема выполняемых работ или оказываемых услуг. Увеличить срок исполнения контракта за пределы 2016г.

Условия применения антикризисных мер



Постановление Правительства РФ от 14.03.2016 N 191 (действует до 01.01.2017)

Требования к контракту:

- Срок исполнения контракта больше 6 мес.;
- Исполнение контракта без изменения его условий невозможно по независящим от сторон обстоятельствам;
- Срок исполнения обязательств по контракту завершается до 01.01.2017г.

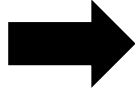
Предмет контракта:

- включен в перечни, утверждаемые ФОГВ и т.п, высшими ОГВ субъектов РФ, местными администрациями, в отношении закупок для обеспечения соответственно фед., рег., мун. нужд
- СМР объектов капитального строительства, включая приобретение оборудования, входящего в смету СМР, и (или) проведение работ по сохранению объектов культурного наследия.

Цена контракта:

- Превышает 1 млн. рублей при осуществлении закупок для обеспечения фед. нужд;
- Превышает размер, установленный ОИВ субъектов РФ или местными администрациями при осуществлении закупок для обеспечения нужд рег. и мун. нужд;
- Должна быть не более чем 5 млн. руб. в случае, если контракт заключен для обеспечения нужд субъекта РФ, мун. нужд по результатам проведенной закупки среди СМП или СОНО.

Мотивация поставщиков



Уменьшение срока содержания сведений о поставщике в РНП / применение альтернативной меры

1. Смягчение санкции, предусматривающей ответственность в виде включения сведений в РНП для лиц впервые в него попавших (1 год).
2. Введение альтернатив мер ответственности в зависимости от формы вины.



Стимулирование добросовестных поставщиков

1. 44-ФЗ СМП и СОНО будут вправе не предоставлять обеспечение исполнения контракта. Для этого нужно, чтобы участник в течение трех лет до даты подачи заявки исполнил три и более контракта без взыскания с него неустойки. Цена одного из контрактов должна составлять не менее 100% начальной (максимальной) цены контракта, указанной в извещении. Правила не будут применяться, если участник предложит цену не менее чем на 25% ниже приведенной в извещении и (или) в условиях контракта будет предусмотрена выплата аванса.
2. 223-ФЗ Аванс в размере не менее 30% для участников партнёрской программы СМиСП. Постановление Правительства РФ № 1352 от 11.12.2014г.



Успешных вам торгов!

Щербаков Ярослав Евгеньевич

Член Комитета по вопросам гос/мун, корпоративных закупок и электронных торгов **ЧРО «ОПОРА РОССИИ»**

Директор Тендерного агентства **smolotka.ru**:



Челябинск, пр. Ленина, 21-в, оф. 715



info@smolotka.com



+7 908-0-555-494



cMoLOTKA.ru

