



Обзор судебной практики применения законодательства РФ о контрактной системе в сфере закупок (44-ФЗ). Решения судов противоречащие позиции Верховного Суда РФ. Основания для передачи дел в Судебную коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ.

Сафонов Владимир Викторович
советник юстиции 1 класса

Заключение государственного (муниципального) контракта

- Ограничения, установленные постановлением Правительства РФ от 5 февраля 2015 г. № 102 «Об ограничениях и условиях допуска отдельных видов медицинских изделий, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд», **распространяются как на договоры купли-продажи товаров, в отношении которых устанавливается ограничение допуска, так и на смешанные договоры, содержащие элементы договора купли-продажи таких товаров** (Обзор ВС РФ № 2 за 2019 г., определение ВС РФ № 309-КГ18-16754).

Заключение государственного (муниципального) контракта

Особенности применения части 23 статьи 68 Закона № 44-ФЗ
(борьба за право заключить государственный контракт):

- допустимость сразу перейти к борьбе за право заключить гос. контракт;
- шаг аукциона (часть 6 статьи 68 Закона № 44-ФЗ);
- в какой момент проявляется безвозмездность;
- борьба за право заключить контракт не в рамках электронного аукциона.

(определение Верховного Суда РФ от 27.03.2017 № 309-КГ16-19135)

Заключение государственного (муниципального) контракта

«**Указание** в закупочной документации **товарного знака может быть признано допустимым** в случаях, когда закупка эквивалентного товара приведет к дополнительным и подтвержденным затратам, превышающим возможную выгоду заказчика. Такие затраты, например, могут быть связаны с необходимостью переобучения персонала, увеличения затрат на разноплановое техническое обслуживание в связи с низким уровнем технологической совместимости различных производителей и др».

Раздел «реализация принципов закупочной деятельности»

Пункт 10 обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018).

Заключение государственного (муниципального) контракта

При отсутствии утвержденного в соответствии с законодательством перечня лекарственных средств, закупка которых осуществляется согласно их торговым наименованиям, государственный и муниципальный заказчики вправе приобретать медицинские препараты по торговому наименованию при условии представления обоснования необходимости такой закупки с учетом объективной потребности в соответствующих препаратах (пункт 4 обзора ВС РФ № 4 за 2017 г., определение ВС РФ № 310-КГ17-1939)

Не формальный подход

- *учитываются такие характеристики как привыкание пациентов к определенным препаратам, замена которого может вызвать негативный эффект для здоровья)*
- *сама по себе идентичность основного действующего вещества не свидетельствует о полной взаимозаменяемости лекарственных препаратов.*

Исполнение, изменение, расторжение государственного (муниципального) контракта

- Если государственный заказчик отказался от договора в связи с *существенным нарушением* подрядчиком государственного контракта (ч. 9 ст. 95 Закона № 44-ФЗ), **суд не вправе** без согласия заказчика **переквалифицировать** данный отказ в **немотивированный отказ от договора**, предусмотренный ст. 717 ГК РФ (Обзор ВС РФ № 4 за 2018 г., определение ВС РФ № 304-ЭС18-2754)
- если в государственном (муниципальном) контракте содержится общее указание на право стороны на односторонний отказ, отсутствие в контракте упоминания о каком-либо конкретном существенном нарушении обязательств, являющемся основанием для одностороннего отказа, не может свидетельствовать об отсутствии у стороны такого права (пункты 14 и 15 Обзора ВС РФ по Закону № 44-ФЗ).
- формулировка тезиса «не в праве», однако дискуссия о ценности переданных работ идет

Обеспечение заявок при проведении конкурсов и аукционов. Обеспечение исполнения государственного (муниципального) контракта

- **Условие банковской гарантии, обеспечивающей исполнение государственного контракта, о приложении к требованию о платеже оригинала гарантии на бумажном носителе является ничтожным.**
 - п. 7 ч. 2 ст. 45 Закона № 44-ФЗ установлен перечень документов, прилагаемых к требованию о платеже по банк гарантии (оригинал банк. гарантии отсутствует)/гарант выразил свою волю и подтверждал ее в переписке, ЭЦП.
- Расходы принципала на оплату банковской гарантии по государственным (муниципальным) контрактам, прекращенным по обстоятельствам, за которые отвечает бенефициар, являются убытками принципала, подлежащими возмещению бенефициаром.

(пункты 10 и 13 обзора судебной практики разрешения споров, связанных с применением законодательства о независимой гарантии, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 05.06.2019)

Обеспечение заявок при проведении конкурсов и аукционов. Обеспечение исполнения государственного (муниципального) контракта

- Часть 27 статьи 44 Закона № 44-ФЗ - оператор электронной площадки перечисляя заказчику сумму внесенного участником обеспечения **не вправе оценивать характер допущенного им нарушения**, в том числе на предмет его однотипности и, как следствие, кратности. В то же время **невозможность устранения лицом совершенного ранее нарушения (отсутствие признака повторности)**, может являться основанием для требования к заказчику о возврате полученных им **денежных средств**, поскольку санкция установлена законом в его интересах и денежные средства перечисляются ему (определение ВС РФ от 21.01.2019 № 305-ЭС18-13521).

■ .

Ответственность за нарушение государственного (муниципального) контракта

Вопрос о действии во времени п.п. 1 и 4 ст. 395 ГК РФ

- Подлежит ли применению п. 4 ст. 395 ГК РФ (в ред. ФЗ от 08.03.2015 № 42-ФЗ) к правоотношениям сторон, вытекающим из договора, заключенного ранее 1 июня 2015 года, по требованиям о взыскании сумм процентов, начисленных после указанной даты, с учетом их правовой природы как меры отв-ти за длящееся нарушение;
(определения Верховного Суда РФ от 27.07.2017 № 305-ЭС17-2343, от 10.11.2016 г. по делу № 309-ЭС16-9411)
- Подлежит ли ограничению по инициативе суда размер взыскиваемой законной неустойки (процентов, начисленных по ст. 395 ГК РФ) в случае, если соглашением сторон установлено ограничение договорной неустойки (пени) с учётом диспозитивности нормы, закреплённой в п. 1. ст. 395 ГК РФ.

Ответственность за нарушение государственного (муниципального) контракта

О порядке снижения неустойки на будущее время (до момента фактического исполнения обязательства)

Практика арбитражных судов: неустойка на будущее время может быть снижена по правилам ст. 333 ГК РФ путем уменьшения ставки, применяемой для расчета неустойки

Изменение практики судов общей юрисдикции: определения Верховного Суда РФ от 27.02.2018 № 46-КГ17-46, от 16.01.2018 № 32-КГ17-36, от 26.09.2017 № 5-КГ17-148

Размер присужденной неустойки на будущее время **не может быть снижен по правилам статьи 333 ГК РФ**: определение Верховного Суда РФ от 11.09.2018 № 11-КГ18-21

Ответственность за нарушение государственного (муниципального) контракта

- При расчете неустойки истец должен **руководствоваться ставкой Центрального банка Российской Федерации, действовавшей на день прекращения обязательства**, а выводы судов об исчислении размера неустойки, исходя из ставки рефинансирования, действовавшей на дату принятия решения, являются ошибочными (определение ВС РФ от 04.12.2018 № 302-ЭС18-10991).
- Применение части 6.1. статьи 34 Закона № 44-ФЗ - **списание, рассрочка** начисленных поставщику (подрядчику, исполнителю) **сумм неустоек** (штрафов, пеней) в связи с ненадлежащим исполнением государственного (муниципального) контракта при определенных условиях **является именно обязанностью государственного (муниципального) заказчика**, поскольку данные действия призваны быть одной из мер поддержки исполнителей по государственным (муниципальным) контрактам (определение ВС РФ от 16.10.2018 № 308-ЭС18-8107).

Ответственность за нарушение государственного (муниципального) контракта

- Об определении ключевой ставки ЦБ РФ при взыскании пеней, начисленных за просрочку оплаты заказчиком товара (работ, услуг), на основании части 5 статьи 35 Закона № 44-ФЗ (аналогичных норм специальных законов), если основной долг погашен (погашен частично).
- положения пункта 38 Обзора ВС РФ по применению Закона № 44-ФЗ распространяются только на случаи, когда на момент взыскания пеней в судебном порядке долг по контракту еще не погашен (**размер ставки, действующей на момент вынесения судом решения**).
- не имеется оснований при расчете неустойки учитывать ставку рефинансирования ЦБ РФ на день полной оплаты долга независимо от того, что в определенный истцом период просрочки такая ставка не действовала.
- при расчете неустойки **подлежит применению ключевая ставка ЦБ РФ, действовавшая на день полной (частичной) оплаты долга, а в отношении непогашенной суммы долга – ставка, действующая на момент вынесения решения суда.** Определение ВС РФ от 04.12.2018 № 302-ЭС18 –10991

Ответственность за нарушение государственного (муниципального) контракта

**Об определении санкции за просрочку оплаты товаров (работ, услуг) заказчиком в случае заключения государственного (муниципального) контракта без включения в него условия об ответственности, когда это допускается Законом о контрактной системе» (часть 15 статьи 34).
(НКС при АС ВВО 31 мая 2019 года)**

По смыслу части 15 статьи 34 Закона № 44-ФЗ стороны освобождаются от обязательных требований как к содержанию контракта (части 4, 11 - 13 статьи 34), так и к применению мер ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом (части 5 - 9 статьи 34). **Применение неустойки в виде пеней может быть исключено** сторонами (ч. 5 ст. 34 Закона № 44-ФЗ).

В этой ситуации **ответственность заказчика определяется на основании статьи 395 ГК РФ либо специальных законов** (ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации», ФЗ № 35-ФЗ «Об электроэнергетике», ФЗ № 190-ФЗ «О теплоснабжении», ФЗ № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении»).

Контроль в сфере закупок - отсутствие формального подхода

- **Нарушение участником** закупки своих **обязательств** при **отсутствии** у него **намерения уклониться** от заключения контракта и **предпринявшего меры** для его заключения **не может являться основанием для включения сведений** о таком лице в РНП.

(пункт 41 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)

- *В связи с заменой в короткий срок денежного обеспечения на банковскую гарантию участник технически не смог в необходимый момент предоставить обеспечение. Заявлено требование о ничтожности контракта, применения последствий. ВС РФ: если **участник не уклоняется** от заключения контракта, **совершал действия**, направленные на предоставление **надлежащего обеспечения**, требование о признании недействительным контракта и в применении последствий недействительности сделки НЕ подлежит удовлетворению. Контракт исполнен к каким последствиям приведет удовлетворение требований (определение ВС РФ от 18.10.2018 № 305-ЭС18-6679).*

Контроль в сфере закупок - отсутствие формального подхода

- отсутствие уведомления участника закупки о рассмотрении в отношении него дела о нарушении законодательства о закупках само по себе не является основанием для отмены принятого по итогам рассмотрения дела решения.

Спасибо за внимание

email: safonov-v-v@ya.ru