

Задание 1

Открытый конкурс в электронной форме был признан несостоявшимся, т. к. на участие в нем не было подано ни одной заявки. В этом случае срок подачи заявок должен быть продлен на **10 дней** (ч. 3 ст. 55.1 Закона № 44-ФЗ). В то же время в конкурсную документацию заказчик считает необходимым внести изменения. Однако при внесении изменений в конкурсную документацию срок подачи заявок продлевается таким образом, чтобы с даты размещения таких изменений в ЕИС до даты окончания нового срока подачи заявок было не менее **10 рабочих дней** (ч. 6 ст. 54.3 Закона № 44-ФЗ). Каким образом следует поступить заказчику?

Ответ: продление срока подачи заявок на участие в электронном конкурсе по основанию, предусмотренному п. 1 ч. 3 ст. 55.1 Закона № 44-ФЗ, и внесение изменений в конкурсную документацию с последующим продлением срока подачи заявок на участие в электронном конкурсе следует рассматривать как два самостоятельных, не зависящих друг от друга действия, которые должны совершаться порознь и последовательно (одно после другого), а не одновременно.

Закон № 44-ФЗ не предусматривает возможности изменения каких-либо условий конкурсной документации при продлении срока подачи заявок на участие в электронном конкурсе в связи с отсутствием поданных заявок. При этом установлен фиксированный срок, на который в этом случае продлевается подача конкурсных заявок — 10 дней.

После продления срока подачи заявок на участие в электронном конкурсе в соответствии с п. 1 ч. 3 ст. 55.1 Закона № 44-ФЗ у заказчика появляется достаточное время, чтобы внести изменения в конкурсную документацию: согласно ч. 6 ст. 54.3 Закона № 44-ФЗ заказчик вправе принять решение о внесении изменений в конкурсную документацию не позднее чем за пять дней до даты окончания срока подачи заявок на участие в электронном конкурсе. В течение одного дня с даты принятия указанного решения соответствующие изменения размещаются заказчиком в порядке, установленном для размещения извещения об электронном конкурсе. При этом срок подачи заявок продлевается таким образом, чтобы с даты размещения изменений в ЕИС до новой даты окончания срока подачи конкурсных заявок этот срок составлял не менее чем 10 рабочих дней.

Тем участникам олимпиады, которые решили предложенную логическую задачу, начислялся 1 балл. Тем, кто указал, что внесение изменений в конкурсную документацию невозможно, было начислено 0 баллов.

Задание 2

Дошкольное образовательное учреждение планирует 01.06.2020 объявить электронный аукцион на поставку сметаны из нормализованных сливок 20-процентной (код ОКПД2 10.51.52.200). Определите, необходимо ли при проведении данной закупки применять КТРУ и типовой контракт, устанавливать запреты, ограничения или условия допуска иностранной продукции к участию в закупке, предоставлять преимущества учреждениям и предприятиям уголовно-исполнительной системы либо организациям инвалидов.

Правильный ответ включает себя следующие элементы:

- 1) применяется позиция КТРУ 10.51.52.200-00000004 (0,1 балла);
- 2) применяется типовой контракт на поставку продуктов питания, утв. приказом Минсельхоза от 19.03.2020 № 140, вступивший в силу с 29.05.2020 (0,1 балла);
- 3) предоставляются преимущества учреждениям и предприятиям уголовно-исполнительной системы в соответствии с постановлением Правительства РФ от 14.07.2014 № 649 (0,6 балла);
- 4) преимущества организациям инвалидов в соответствии со ст. 29 Закона № 44-ФЗ не предоставляются (0,1 балла);
- 5) запреты, ограничения, условия допуска иностранных товаров не устанавливаются (0,1 балла).

В этом задании лавный подвох скрывался в ОКПД2, который не включен в перечень, утвержденный постановлением Правительства РФ от 14.07.2014 № 649, хотя «сметана» как таковая там есть, только под кодом ацидофилина 10.51.52.120. Вместо того чтобы внести изменения в постановление Правительства РФ от 14.07.2014 № 649, регуляторы контрактной системы регулярно разъясняют, что при принятии решения о предоставлении преимуществ учреждениям и предприятиям уголовно-исполнительной системы нужно исходить из наименования товара, а не из кода ОКДП2 (см. письма Минфина России от 24.11.2017 № 24-06-01/78878, Минэкономразвития России от 15.03.2017 № Д28и-1330).

В связи с разной сложностью поиска правильных ответов при оценке им был назначен различный вес.

Задание 3

Проанализируйте **банковскую гарантию**, представленную победителем электронного аукциона в качестве обеспечения исполнения контракта. Имеются ли в ней какие-либо незаконные положения?

Правильный ответ включает следующие компоненты:

Нарушение 1: пункт 2 противоречит п. 4 и неправомерно сужает перечень обстоятельств, при наступлении которых

заказчик вправе требовать выплаты по банковской гарантии.

Пункт 4 закрепляет *право бенефициара в случае ненадлежащего исполнения или неисполнения принципалом своих обязательств представить требование в размере цены контракта, уменьшенном на сумму, пропорциональную объему фактически исполненным принципалом и оплаченным бенефициаром обязательства, но не превышающем сумму гарантии.*

Таким образом, обстоятельствами, при которых заказчик получает право требовать **вышеуказанную сумму**, являются *ненадлежащее исполнение или неисполнение принципалом своих обязательств*. Однако в п. 2 обстоятельства, при наступлении которых выплачивается сумма гарантии или ее часть, изложены иначе. Если п. 4 дает право требовать выплаты по гарантии просто в силу факта *ненадлежащего исполнения или неисполнения принципалом своих обязательств* как такового, то согласно п. 2 обязательства у гаранта возникают только тогда, когда неисполнение или ненадлежащее исполнение контракта порождают у принципала обязательства уплатить неустойку, убытки (и то лишь за исключением упущенной выгоды и только в случае расторжения контракта) или вернуть аванс.

Покажем, что может произойти, если принять в качестве ОИК банковскую гарантию с аналогичными формулировками в 2020 году. Допустим, поставщик не исполнил контракт, при этом неустойка не взыскивается, т. к. ее размер не превышает 5 % цены контракта и в связи с этим она подлежит списанию; аванс не предусмотрен; убытки из-за неисполнения есть, но контракт не был расторгнут. Можно ли будет претендовать на какие-то выплаты по БГ, содержащей спорную формулировку? Очевидно, нет.

В связи с этим жюри соглашается с участниками олимпиады, которые указали, что спорная формулировка относит к числу обеспечиваемых обязательств принципала обязательства по уплате неустойки, убытков (только в связи с расторжением контракта и за исключением упущенной выгоды!) и возврату аванса, но не обязательства по поставке товара (т. е. *основное обязательство* по контракту, обеспечением исполнения которого должна была служить данная гарантия). Тогда как в силу п. 4 ст. 368 ГК РФ в независимой гарантии указывается именно *основное обязательство*, исполнение по которому ею обеспечивается.

Сделанные выводы подтверждаются и правоприменительной практикой. Незаконность спорного условия отмечалась в решении Краснодарского УФАС России от 18.02.2020 № 218/2019-КС, решении ФАС России от 24.10.2016 № К-1726-16. В решении Хабаровского УФАС России от 27.10.2016 № 481 по делу № 7-1/740 указывалось, что гарантия с такой формулировкой не обеспечивает всех обязательств по возмещению убытков, которые могут возникнуть в процессе исполнения контракта, т. к. возмещение убытков гарантом возможно только в случае расторжения контракта (см. также решения Архангельского УФАС России от 20.04.2016 № 04-05/2059, Московского УФАС России от 20.02.2020 по делу № 077/06/57-2903/2020, Новосибирского УФАС России от 15.05.2018 № 08-01-213, от 22.12.2017 № 08-01-549).

Отмечалась также безосновательность исключения из состава убытков упущенной выгоды (см. решения Свердловского УФАС России от 18.12.2018 по жалобе № 1886-З, Ивановского УФАС России от 25.09.2019 № 037/06/45-340/2019(07-15/2019-203. См. также постановление Пятого ААС от 17.01.2019 по делу № А51-11874/2018).

Нарушение 2: пункт 5 содержит положение о включении в требование по банковской гарантии **указаний на обстоятельства, наступление которых влечет выплату по гарантии, а также конкретные нарушения принципалом обязательств, в обеспечение которых выдана гарантия**. При этом в п. 10 гарантии указано, что «гарант отказывает бенефициару в удовлетворении его требования, если это требование или приложенные к нему документы не соответствуют условиям гарантии...».

Выделенные формулировки в совокупности нарушают запрет на включение в банковскую гарантию «положений о праве гаранта *отказывать в удовлетворении требования заказчика о платеже по банковской гарантии в случае непредоставления гарантом заказчиком уведомления о нарушении поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий контракта, гарантийных обязательств или расторжении контракта (за исключением случаев, когда направление такого уведомления предусмотрено условиями контракта или законодательством Российской Федерации)*», содержащийся в подп. «б» Дополнительных требований к БГ, утв. постановлением Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005 (далее — ПП РФ № 1005).

Согласно п. 1 ст. 374 ГК РФ в требовании или в приложении к нему бенефициар должен указать лишь *обстоятельства, наступление которых влечет выплату по независимой гарантии*, но не «**конкретные нарушения принципалом обязательств, в обеспечение которых выдана гарантия**». Спорная формулировка фактически нивелирует принцип независимости банковской гарантии. Как указывают суды, «обязательство гаранта состоит в уплате денежной суммы по представлению письменного требования бенефициара о платеже и других документов, указанных в гарантии, которые по внешним признакам соответствуют ее условиям. Гарант не вправе заявлять против осуществления платежа по гарантии возражения по обстоятельствам, связанным с исполнением основного обязательства» (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 14.11.2017 по делу № А31-12663/2016).

Обязывая заказчика указывать в требовании о платеже «**конкретные нарушения принципалом обязательств, в обеспечение которых выдана гарантия**» и закрепляя за собой право отказать в платеже в случае их неуказания, банк фактически наделяет себя полномочиями по оценке «серьезности» нарушений, на которые заказчик ссылается в обоснование своего требования о выплате по гарантии, что недопустимо.

В качестве исключения из общего принципа независимости банковской гарантии сложившаяся судебная практика рассматривает только такую ситуацию, когда недобросовестный бенефициар, уже получивший надлежащее исполнение по основному обязательству, в целях собственного неосновательного обогащения, действуя умышленно во вред гаранту и принципалу, требует платежа от гаранта (п. 4 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15.01.1998 № 27 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии").

Нарушение 3: пункт 6 устанавливает возможность направления требования о платеже на бумажном носителе исключительно «заказным письмом с уведомлением о вручении». Если заказчик из двух возможных форм направления требования о платеже по гарантии (на бумажном носителе или в форме электронного документа) решит выбрать направление требования именно на бумажном носителе, то он не ограничен в праве избрать любой удобный ему способ доставки документов на бумажном носителе - например, вручить требование гаранту лично (см., например, решение УФАС по г. Санкт-Петербургу от 28.05.2020 по делу № 44-2995/20).

Отметим, что некоторые участники олимпиады безосновательно посчитали, что рассматриваемый пункт гарантии ограничивает заказчика в праве на отправку требования о платеже в форме электронного документа. Такое право заказчика закреплено в п. 4 рассматриваемой гарантии, и п. 6 его не умаляет. Он лишь конкретизирует порядок реализации бенефициаром одного из возможных способов направления требования (на бумажном носителе). Поэтому балл по этому пункту был начислен только тем участникам, которые указали на незаконность подобной конкретизации (а не на то, что п. 6 якобы исключает возможность направить требование в форме электронного документа).

Нарушение 4: пункты 7 и 8 содержат незаконное условие о том, что требование о платеже по гарантии должно быть **получено гарантом** до истечения срока действия банковской гарантии (а не **направлено гаранту** до истечения указанного срока). Данное условие фактически сокращает срок действия гарантии в сравнении со сроком, который предусмотрен законом, и ставит возможность реализации заказчиком права на получение выплаты по гарантии в зависимость от того, насколько быстро сработает организация почтовой связи. Это было признано незаконным в постановлениях ФАС Дальневосточного округа от 19.06.2019 по делу № А51-13059/2018, ФАС Московского округа от 15.10.2019 по делу № А40-297269/2018.

Нарушение 5: пункт 9 ограничивает ответственность гаранта суммой гарантии (т. е. в случае предъявления требования на всю сумму гарантии взыскать с банка неустойку, предусмотренную п. 11 гарантии, не получится). Аналогичное условие было признано незаконным в постановлении Девятого ААС от 10.06.2019 по делу № А40-302734/2018.

Нарушение 6: пункт 12 гласит, что «обязательства по гарантии будут уменьшены на сумму платежей принципала, произведенных бенефициару в погашение обеспечиваемых обязательств по контракту...». Это условие противоречит п. 1 ст. 370 ГК РФ, согласно которому предусмотренное независимой гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана, от отношений между принципалом и гарантом, а также от каких-либо других обязательств.

Наличие в гарантии спорного пункта способно привести к значительным негативным последствиям для заказчика. Например, если поставщик вернет заказчику аванс по неисполненному контракту, равный по размеру сумме обеспечения исполнения контракта, то сумма требования по гарантии автоматически обнулится и по ней ничего нельзя будет взыскать.

Подтверждает незаконность этого условия и правоприменительная практика (см. решения Московского УФАС России от 25.09.2018 по делу № 2-19-11146/77-18, от 30.08.2018 по делу № 2-57-10792/77-18, Коми УФАС России от 13.07.2018 № 04-02/4950).

Некоторые участники олимпиады отметили данное условие как незаконное *только на момент выдачи рассматриваемой гарантии (12.07.2018)*, отметив, что с вступлением в силу ч. 7.2, 7.3 ст. 96 Закона № 44-ФЗ данное условие перестало быть незаконным. С этим нельзя согласиться. Приведем выдержку из ч. 7.2 ст. 96 Закона № 44-ФЗ:

"Размер обеспечения исполнения контракта уменьшается **посредством направления заказчиком информации об исполнении поставщиком** (подрядчиком, исполнителем) **обязательств** по поставке товара, выполнению работы (ее результатов), оказанию услуги или об исполнении им отдельного этапа исполнения контракта **и стоимости исполненных обязательств для включения в соответствующий реестр контрактов**... Уменьшение размера обеспечения исполнения контракта производится пропорционально стоимости исполненных обязательств, приёмка и оплата которых осуществлены в порядке и сроки, которые предусмотрены контрактом. **В случае, если обеспечение исполнения контракта осуществляется путём предоставления банковской гарантии, требование заказчика об уплате денежных сумм по этой гарантии может быть предъявлено в размере не более размера обеспечения исполнения контракта, рассчитанного заказчиком на основании информации об исполнении контракта, размещённой в соответствующем реестре контрактов**".

Очевидно, что предусмотренный данной нормой механизм уменьшения размера требований по гарантии отнюдь не тождествен «уменьшению обязательств по гарантии **на сумму платежей принципала, произведенных бенефициару в погашение обеспечиваемых обязательств по контракту**». Иными словами, формулировка из п. 12 рассматриваемой гарантии остается незаконной и в наши дни.

Однако выполнение задания предполагало анализ банковской гарантии на дату ее выдачи банком (12.07.2018), поэтому жюри считает необходимым выставить равный балл всем участникам, увидевшим в п. 12 нарушение по состоянию на 12.07.2018. По этой же причине не начислялся дополнительный балл участникам, отметившим, что выдавший гарантию банк ООО «СКИБ» прекратил свою деятельность 12.11.2018.

Нарушение 7: пункт 14 гласит, что «Гарантия предоставлена под отлагательным условием, а именно: **при условии заключения между гарантом и принципалом договора о предоставлении БГ № 880464** по обязательствам принципала, возникшим из контракта, в случае предоставления гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта».

Отлагательным условием, о котором идет речь в п. 6 ч. 2 ст. 45 Закона № 44-ФЗ, является **заключение контракта между заказчиком и победителем закупки, т. е. между принципалом и бенефициаром**. Именно с заключением контракта связано вступление в силу договора банковской гарантии между принципалом и гарантом. В п. 4 рассматриваемой гарантии отлагательное условие сформулировано таким образом, что в качестве него выступает **заключение договора о предоставлении банковской гарантии между принципалом и гарантом**, а не заключение контракта".

Незаконность такой формулировки подтверждается в т. ч. и правоприменительной практикой (см. решение Ивановского УФАС России от 25.09.2019 № 037/06/45-340/2019(07-15/2019-203)).

Задание № 3 было одним из самых сложных, поэтому жюри посчитало справедливым за каждое замеченное нарушение начислить участникам по 0,5 балла (максимально возможный балл — 3,5 балла).

Задание 4

На участие в электронном аукционе поступили заявки от ООО «Вермонт» и ООО «Олвимиал». Проанализируйте выписки из ЕГРЮЛ в отношении указанных компаний ([выписка в отношении ООО «Вермонт»](#), [выписка в отношении ООО «Олвимиал»](#)). Имеются ли основания для признания заявок юридических лиц не соответствующими требованиям документации об аукционе?

Правильный ответ:

1. Выписка из ЕГРЮЛ в отношении ООО «Вермонт» не дает достаточных правовых оснований для признания заявки данного юридического лица не соответствующей требованиям аукционной документации (0,75 балла).

В выписке из ЕГРЮЛ в отношении ООО «Вермонт» содержатся следующие записи, которые не могут не насторожить членов комиссии по осуществлению закупки:

- 1) сведения об адресе (месте нахождения) юридического лица по результатам проверки признаны недостоверными (п.11 выписки);
- 2) регистрирующим органом принято решение о предстоящем исключении ЮЛ из ЕГРЮЛ (п. 20–23 выписки);
- 3) единственным учредителем (участником ООО) подано заявление о недостоверности сведений о нем (п. 54 выписки).

Запись о предстоящем исключении ООО «Вермонт» из ЕГРЮЛ не является основанием для отклонения заявки данного юридического лица в силу следующего. Согласно п. 3, 4 ст. 21.1 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» в течение 3-х месяцев с момента опубликования решения о предстоящем исключении из ЕГРЮЛ недействующее юридическое лицо, кредиторы или иные лица, чьи права и законные интересы затрагиваются в связи с исключением недействующего юридического лица из ЕГРЮЛ, вправе подать в регистрирующий орган мотивированные заявления. В таком случае решение об исключении недействующего юридического лица из ЕГРЮЛ не принимается.

Решение о предстоящем исключении ООО «Вермонт» из ЕГРЮЛ было принято 13.04.2020; следовательно, как минимум до 12.07.2020 (без учета трех дней на публикацию решения) регистрирующий орган мог отменить свое решение при поступлении мотивированного заявления от заинтересованных лиц. До этого момента юридическое лицо являлось действующим и обладало всей правоспособностью юридического лица, включая право принимать участие в торгах и заключать контракты.

Что же касается возможности отклонения заявки из-за записи о подаче учредителем ООО «Вермонт» заявления о недостоверности сведений **о нем (как об учредителе ООО «Вермонт»)**, то она не может служить основанием для признания заявки не соответствующей еще и в силу следующего.

Выписка из ЕГРЮЛ в отношении участника электронной процедуры направляется заказчику оператором электронной площадки согласно **п. 7 ч. 11 ст. 24.1** Закона № 44-ФЗ. При этом из п. 1 ч. 6 ст. 69 Закона № 44-ФЗ следует, что заявка на участие в электронном аукционе признается не соответствующей требованиям, установленным документацией о таком аукционе, в случае **непредставления документов** и информации, **которые предусмотрены ч. 11 ст. 24.1**, ч. 3 или 3.1, 5, 8.2 ст. 66 Закона № 44-ФЗ, несоответствия указанных документов и информации требованиям, установленным документацией о таком аукционе, **наличия в указанных документах недостоверной информации об участнике такого аукциона** на дату и время окончания срока подачи заявок на участие в таком аукционе. Таким образом, формально основанием для отклонения заявки может быть лишь недостоверность информации **о самом участнике закупки, но не о его учредителе**.

Существующая судебная практика также подтверждает, что записи о наличии недостоверных сведений в выписке из ЕГРЮЛ сами по себе не могут служить основанием для отклонения заявки участника закупки, т. к. являются устранимым обстоятельством и никак не ограничивают правоспособность юридического лица.

Пример аргументации

В ЕГРЮЛ в отношении адреса ООО "Бэрэкэт" и его учредителя Щукина Е.Н. внесены записи о недостоверности сведений. Между тем данное обстоятельство не может свидетельствовать о нарушении данным участником закупки требований законодательства в сфере закупок (оснований для внесения указанных записей в ЕГРЮЛ материалы настоящего дела не содержат). Юридическое лицо может быть ограничено в правах лишь в случаях и в порядке, предусмотренных законом. Наличие в ЕГРЮЛ в отношении юридических лиц записей о недостоверности сведений является устранимым обстоятельством и не свидетельствует об отсутствии правоспособности у таких юридических лиц. Такие записи не свидетельствуют о нарушении участником закупки требований законодательства в сфере закупок и не являются подтверждением предоставления заведомо недостоверных сведений участником торгов (постановление ФАС Поволжского округа от 18.04.2019 по делу № А65-17766/2018. Определением Верховного Суда РФ от 09.08.2019 № 306-ЭС19-12777 отказано в передаче дела в Судебную коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ для пересмотра в порядке кассационного производства данного постановления).

Участники олимпиады, убежденные в необходимости отклонения заявки ООО «Вермонт», приводили многочисленные решения территориальных органов ФАС России, в которых отклонения заявок в связи с недостоверностью данных об адресе или учредителе юридического лица — участника закупки признавались правомерными (см. решения Новосибирского УФАС России от 24.09.2019 № 054/06/96-1833/2019, Краснодарского УФАС России от 23.11.2018 по делу № ЭА-1985/2018,

Тулского УФАС России от 11.07.2019 по делу № 071/06/105-260/2019 и др.). Однако такие решения представляются членам жюри принятыми без должного учета положений Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».

2. Заявка ООО «Олвимиал» подлежит отклонению в связи с наличием в выписке из ЕГРЮЛ сведений о дисквалификации лица, имеющего право действовать без доверенности от имени данного юридического лица (п. 47–49 выписки). Это означает, что данный участник закупки не соответствует требованию п. 7 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ (0,75 балла).

Согласно п. 7 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ при осуществлении закупки заказчик устанавливает единые требования к участникам закупки, одним из которых является отсутствие у лица, исполняющего функции единоличного исполнительного органа юридического лица — участника закупки в т. ч. административного наказания в виде дисквалификации.

В силу п. 2 ч. 6 ст. 69 Закона № 44-ФЗ заявка на участие в электронном аукционе признается не соответствующей требованиям, установленным документацией о таком аукционе, в случае несоответствия участника такого аукциона требованиям, установленным в соответствии с **ч. 1 ст. 31** Закона № 44-ФЗ. Такой подход поддерживает и судебная практика (см. постановление Тринадцатого ААС от 02.04.2019 по делу № А42-8183/2018).

Тем, кто считает, что сведений выписки из ЕГРЮЛ о дисквалификации директора недостаточно для отклонения заявки за несоответствие требованию п. 7 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ, предлагаем убедиться, что информация о лице, исполняющем функции единоличного исполнительного органа ООО «Олвимиал» (Татаринцеве Виталии Валентиновиче), **внесена в реестр дисквалифицированных лиц** на сайте ФНС с указанием оснований.

Задание 5

Проводится аукцион на поставку офисной бумаги. Участниками закупки могут быть только СМП, СОНКО. Проанализируйте **раздел проекта контракта** об обеспечении исполнения контракта. Отметьте формулировки, не соответствующие законодательству о контрактной системе (при их наличии).

Правильный ответ включает следующие компоненты:

Нарушение 1: приведенный раздел об обеспечении исполнения контракта не соответствует тексту типового контракта на поставку продукции радиоэлектронной промышленности, судостроительной промышленности, авиационной техники, средств автотранспортных, оборудования для измерения, испытаний и навигации, **бумаги**, картона, мебели для офисов и предприятий торговли, оборудования электрического осветительного, оборудования промышленного холодильного и вентиляционного для обеспечения государственных и муниципальных нужд, обязательного для применения с 30.11.2019 (утв. приказом Минпромторга России от 12.03.2018 № 716; обратите внимание, что с 27.07.2020 вступил в силу приказ Минпромторга России от 07.04.2020 № 1152, которым утверждена обновленная редакция типового контракта).

В то же время несоответствие типовому контракту — не единственный недостаток представленного для анализа отрывка из проекта контракта. Типовой контракт, утвержденный приказом Минпромторга России от 12.03.2018 № 716, по множеству параметров не соответствовал действующей редакции Закона № 44-ФЗ, и заказчики должны были редактировать его в части устранения таких несоответствий. Между тем представленный для анализа отрывок из проекта контракта содержит многочисленные нарушения норм Закона № 44-ФЗ.

Нарушение 2: п. 8.5 проекта контракта противоречит ч. 30 ст. 34, ч. 3 ст. 96 Закона № 44-ФЗ. Эти нормы устанавливают возможность требовать предоставления нового ОИК, если: 1) банк, выдавший гарантию, представленную в качестве ОИК, потерял лицензию на банковскую деятельность; 2) если первоначальный срок исполнения обязательств по контракту был продлен на основании п. 9 ч. 1 ст. 95, и первоначальная банковская гарантия перестала обеспечивать исполнение контракта с учетом нового срока исполнения подрядчиком своих обязательств по нему (оба эти основания для замены обеспечения исполнения контракта в процессе исполнения контракта появились в Законе № 44-ФЗ с 01.07.2019).

Закон № 44-ФЗ не предусматривает возможность замены обеспечения исполнения контракта «в случае, если по каким-либо причинам обеспечение исполнения контракта перестало быть действительным, закончилось свое действие или иным образом перестало обеспечивать исполнение поставщиком его обязательств по контракту». На недопустимость произвольного расширения заказчиком случаев, когда поставщик (подрядчик, исполнитель) обязан предоставить новое обеспечение исполнения контракта, указывает и правоприменительная практика, формирующаяся после 01.07.2019, т.е. после появления в Законе № 44-ФЗ процитированных выше норм (см. решение Санкт-Петербургского УФАС России от 15.11.2019 по делу № 44-5310/19).

В п. 8.5 незаконен также и срок замены обеспечения — «10 рабочих дней с момента, когда такое обеспечение перестало действовать» вместо «не позднее одного месяца со дня надлежащего уведомления заказчиком» (как в ч. 3 ст. 96 Закона № 44-ФЗ). Также незаконным является условие о предоставлении нового ОИК «на тех же условиях и в таком же размере», поскольку эта формулировка не учитывает положения ч. 7.2, 7.3 Закона № 44-ФЗ, позволяющих при замене ОИК уменьшить его размер.

Нарушение 3: п. 8.6 проекта контракта гласит, что «Прекращение обеспечения исполнения Контракта или не соответствующее требованиям Закона о контрактной системе обеспечение исполнения Контракта по истечении срока, указанного в п. 8.5 Контракта, признается существенным нарушением Контракта Поставщиком и **является основанием для расторжения Контракта по требованию Заказчика с возмещением ущерба в полном объеме**».

Действующим законодательством не предусмотрено такое основание для одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта. Кроме того, в п. 8.5 контракта цитируется в т. ч. и ч. 30 ст. 34 Закона № 44-ФЗ: «В случае отзыва в соответствии с законодательством Российской Федерации у банка, предоставившего банковскую гарантию в качестве обеспечения исполнения Контракта, лицензии на осуществление банковских операций Поставщик обязуется предоставить новое обеспечение исполнения Контракта не позднее одного месяца со дня надлежащего уведомления Заказчиком Поставщика о необходимости предоставить соответствующее обеспечение. Размер такого обеспечения может быть уменьшен в порядке и

случаях, которые предусмотрены частями 7, 7.1, 7.2 и 7.3 статьи 96 Закона о контрактной системе. **За каждый день просрочки исполнения Поставщиком обязательства, предусмотренного настоящим абзацем, начисляется пеня в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пени ключевой ставки Центрального банка Российской Федерации от цены Контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных Контрактом и фактически исполненных Поставщиком».**

Таким образом, п. 8.6 в рассматриваемой части противоречит абз. 3 п. 8.5, который в качестве санкции за «не соответствующее требованиям Закона о контрактной системе обеспечение исполнения Контракта по истечении срока, указанного в п. 8.5 Контракта» предусматривает всего лишь взыскание пени, но никак не «расторжение контракта по требованию заказчика с возмещением ущерба в полном объеме».

Нарушение 4: абз. 1 п. 8.7 проекта контракта содержит формулировку «Заказчик осуществляет возврат денежных средств на расчетный счет Поставщика, указанный в Контракте, после поставки всего количества Товара в течение **15 (пятнадцати) рабочих дней** с даты подписания Сторонами товарной (товарно-транспортной) накладной и (или) акта приема-передачи товаров, при отсутствии у Заказчика претензий по количеству и качеству поставленного Товара».

По условиям задания при осуществлении закупки устанавливается ограничение, в соответствии с которым участвовать в закупке могут только СМП, СОНКО (ч. 3 ст. 30 Закона № 44-ФЗ).

Согласно ч. 27 ст. 34 Закона № 44-ФЗ срок возврата заказчиком поставщику (подрядчику, исполнителю) таких денежных средств не должен превышать тридцать дней с даты исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, а **в случае установления заказчиком ограничения, предусмотренного частью 3 статьи 30 настоящего Федерального закона, такой срок не должен превышать пятнадцать дней** с даты исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом.

Нарушение 5: абз. 2 п. 8.7 проекта контракта гласит, что «В случае уменьшения размера обеспечения исполнения Контракта в порядке и случаях, установленных Законом о контрактной системе, часть денежных средств, внесенная Поставщиком в качестве обеспечения исполнения контракта, по заявлению Поставщика подлежит возврату Поставщику **в течение 10 (десяти) рабочих дней** с даты получения Заказчиком указанного заявления, при отсутствии у Заказчика претензий по количеству и качеству поставленного Товара».

Частичный возврат денежных средств, обеспечивающих исполнение контракта, производится по правилам, установленным ч. 7.2, 7.3 ст. 96 Закона № 44-ФЗ. В частности, последнее предложение ч. 7.2 ст. 96 гласит, что «В случае, если обеспечение исполнения контракта осуществляется путём внесения денежных средств на счёт, указанный заказчиком, по заявлению поставщика (подрядчика, исполнителя) ему возвращаются заказчиком **в установленный в соответствии с частью 27 статьи 34 настоящего Федерального закона контрактом срок** денежные средства в сумме, на которую уменьшен размер обеспечения исполнения контракта, рассчитанный заказчиком на основании информации об исполнении контракта, размещённой в соответствующем реестре контрактов». «Установленный в соответствии с частью 27 статьи 34 настоящего Федерального закона контрактом срок» составляет **пятнадцать дней** с даты исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, а **не десять рабочих дней**.

Нарушение 6: абз. 2 п. 8.7 проекта контракта гласит, что «В случае уменьшения размера обеспечения исполнения Контракта в порядке и случаях, установленных Законом о контрактной системе, часть денежных средств, внесенная Поставщиком в качестве обеспечения исполнения контракта, **по заявлению Поставщика** подлежит возврату Поставщику в течение 10 (десяти) рабочих дней **с даты получения Заказчиком указанного заявления**, при отсутствии у Заказчика претензий по количеству и качеству поставленного Товара».

Частичный возврат денежных средств, обеспечивающих исполнение контракта, производится по правилам, установленным ч. 7.2, 7.3 ст. 96 Закона № 44-ФЗ. В частности, последнее предложение ч. 7.2 ст. 96 гласит, что «В случае, если обеспечение исполнения контракта осуществляется путём внесения денежных средств на счёт, указанный заказчиком, по заявлению поставщика (подрядчика, исполнителя) ему возвращаются заказчиком **в установленный в соответствии с частью 27 статьи 34 настоящего Федерального закона контрактом срок** денежные средства в сумме, на которую уменьшен размер обеспечения исполнения контракта, рассчитанный заказчиком на основании информации об исполнении контракта, размещённой в соответствующем реестре контрактов». «Установленный в соответствии с частью 27 статьи 34 настоящего Федерального закона контрактом срок» исчисляется «с даты исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом», а не «с даты получения заказчиком заявления поставщика».

Контрольные органы нередко фиксируют данное нарушение (см., например, решения Магаданского УФАС России от 17.09.2019 по делу № 049/06/34-141/2019, от 18.09.2019 по делу № 049/06/34-142/2019).

За каждое замеченное нарушение участникам олимпиады при оценке ответов на данное задание начислялось 0,5 балла (таким образом, максимальный балл по данному заданию — 3 балла).

Задание 6

Предметом электронного аукциона является выполнение строительных работ по объекту «Водоснабжение восточной части города N». Начальная максимальная цена контракта — 45 756 342 руб., в связи с чем заказчиком установлено дополнительное требование к участникам закупки, предусмотренное п. 2(1) постановления Правительства РФ от 04.02.2015 № 99. Просмотрите [контракт](#), представленный участником закупки в качестве подтверждения своего соответствия дополнительному требованию. Следует ли аукционной комиссии признать заявку участника закупки соответствующей требованиям документации об аукционе?

Правильный ответ — отрицательный: заявку следует отклонить. Аргументировать это можно двумя различными способами:

1) предметом представленного контракта является строительство жилого дома, тогда как предметом закупки — выполнение строительных работ на линейном объекте (1 балл);

2) не представлены документы, подтверждающие исполнение данного контракта, предоставление которых предусмотрено постановлением Правительства РФ от 04.02.2015 № 99: копия акта выполненных работ, содержащего все обязательные реквизиты, установленные ч. 2 ст. 9 Федерального закона «О бухгалтерском учете» (если только застройщик не является лицом, осуществляющим строительство) и подтверждающего стоимость исполненного контракта; копия разрешения на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию, если оно необходимо для данного объекта (0,5 балла).

За второй вариант аргументации предусмотрен меньший балл, т. к. участники олимпиады, которые выбрали *только эту* аргументацию, фактически признали представленный контракт надлежащим подтверждением соответствия участника закупки дополнительному требованию и перешли к исследованию вопроса о том, исполнен он или нет, не обратив внимания на несоответствие предмета контракта и предмета закупки (в связи с чем наличие или отсутствие документов, подтверждающих исполнение спорного контракта, уже не имеет принципиального значения). Однако члены жюри признают, что для разбирательства в антимонопольном органе или суде такая аргументация вполне жизнеспособна.

Отметим, что некоторыми участниками олимпиады было указано не только на несоответствие предмета представленного контракта предмету закупки, но и на отсутствие доказательств исполнения этого контракта. Таким участникам начислялся максимальный балл за данное задание (1,5 балла).

В тех случаях, когда участники олимпиады указывали на необходимость допуска заявки, не приводя никакой аргументации, им начислялось 0 баллов.

Задание 7

Предмет электронного аукциона — выполнение работ по строительству многоквартирного жилого дома. Начальная максимальная цена контракта — 40 809 710 руб. На участие в закупке поступила единственная заявка от ООО «ДСК КПД-ГАЗСТРОЙ» (ИНН 5410045452). Согласно [выписке из реестра членов СРО](#) «Ассоциация строительных организаций Новосибирской области» указанная подрядная организация имеет первый уровень ответственности, т. е. размер ее обязательств по договорам строительного подряда, заключенным с использованием конкурентных способов заключения договоров, не может превышать 60 млн руб. Вместе с тем из реестра контрактов следует, что ООО «ДСК КПД-ГАЗСТРОЙ» является исполнителем по муниципальному контракту, заключенному с администрацией Тогучинского района Новосибирской области (реестровая запись № [3543831540519000048](#)), цена которого составляет 27 135 574,35 руб. Соответствует ли заявка ООО «ДСК КПД-ГАЗСТРОЙ» требованиям, предъявляемым на основании п. 1 ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ?

Правильный ответ — соответствует. Аргументировать ответ можно двумя способами: один лежит на поверхности, а другой, отличающийся своего рода изяществом, требует от специалиста в сфере закупок определенной проницательности.

Первый способ аргументации (0,5 балла): комиссия заказчика не обязана устанавливать фактический размер обязательств, находящихся на исполнении у участника закупки по контрактам, заключенным с использованием конкурентных способов заключения договоров, чтобы проверить, соответствует ли эта величина уровню ответственности данного участника закупки как члена СРО. Всё, что нужно сделать — это сопоставить уровень ответственности подрядной организации, указанный в выписке из реестра членов СРО, и цену контракта, предложенную этой организацией в ходе торгов (и в рассматриваемом случае такую проверку участник закупки проходит). Единственным субъектом, имеющим обязанность по подтверждению сведений о фактическом совокупном размере обязательств по договорам подряда, договорам строительного подряда, заключенным с использованием конкурентных способов заключения договоров, является сам подрядчик. Только участник электронного аукциона может обладать достоверной информацией о таком размере обязательств, ответственность за которую несет также такой участник (см. постановление ФАС Уральского округа от 26.09.2018 № Ф09-5928/18 по делу № А60-67976/2017, решения ФАС России от 12.07.2019 по делу № 19/44/105/1903, Иркутского УФАС России от 20.09.2017 № 954, Ямало-Ненецкого УФАС России от 18.06.2018 № 04-01/269-2018 и т. д.).

Второй способ аргументации (1 балл): требования, предусмотренные ч. 3 ст. 55.8 ГрК РФ, касаются исключительно договоров подряда, заключаемых с использованием *конкурентных способов заключения договоров*. По условиям задачи электронный аукцион несостоявшийся, т. к. заявка ООО «ДСК КПД-ГАЗСТРОЙ» была единственной (т. е. это уже не «конкурентная процедура», а закупка у единственного поставщика по п. 25.1 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ). Кроме того, контракт с администрацией Тогучинского района Новосибирской области также был заключен ООО «ДСК КПД-ГАЗСТРОЙ» на основании п. 25.1 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ, в чем легко убедиться, открыв реестровую запись № [3543831540519000048](#).

Такой подход к определению объема обязательств, исходя из которого устанавливается необходимость того или иного уровня ответственности у подрядчика, поддерживается и судебной практикой. Так, в постановлении ФАС Волго-Вятского округа от 22.11.2018 № Ф01-5127/2018 по делу № А43-2480/2018 был сделан вывод, что несостоявшиеся конкурентные процедуры не должны приниматься в расчет при определении предельного размера обязательств подрядной организации для целей установления уровня ее ответственности.

Если участник олимпиады предлагал отклонить заявку либо указывал на ее соответствие, не приводя никакой аргументации, ему начислялось 0 баллов.

Задание 8

Матроскин В.С. обжаловал положения документации на поставку лекарственных препаратов. По его мнению, описание объекта закупки соответствует товару единственного производителя. Возможность применения у пациентов с аутоиммунными заболеваниями является избыточной характеристикой, поскольку сам препарат для терапии этих заболеваний не применяется. А требование к указанию в заявке показателей фармакодинамики и фармакокинетики не позволяет подготовить заявку, поскольку установить данный факт возможно только по результатам испытаний.

Жалоба подана на двух листах. Единственным приложением к ней является копия документа, удостоверяющего личность

В.С. Матроскина.

Представьте возражения на каждый довод жалобы.

Правильный ответ включает следующие элементы (за каждый из них участникам олимпиады начислялось по 0,5 балла):

1. Матроскин В. С. является физическим лицом. При этом поставка лекарственных препаратов согласно положениям Закона № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» возможна только организациями (юридическими лицами), имеющими согласно положениям Закона № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» необходимую лицензию (на фармацевтическую деятельность или на производство лекарственных препаратов).

Положения ст. 105 Закона № 44-ФЗ дают право обжаловать действия заказчика только в том случае, если они нарушают права и законные интересы заявителя. В рассматриваемом случае Матроскин В. С. явно не может принять участие в закупки, а значит, его интересы не могут быть нарушены.

2. Исходя из положений ч. 9 ст. 105 Закона № 44-ФЗ к жалобе прикладываются документы, подтверждающие ее обоснованность. В рассматриваемом случае информации о наличии таких документов в составе жалобы в тексте задания нет, что позволяет признать данный довод жалобы недоказанным.

3. Требование о возможности применения лекарственного препарата у пациентов с аутоиммунными заболеваниями обусловлено потребностями заказчика, т. к. последний не вправе отказать в медицинской помощи обратившемуся лицу в соответствии с положениями ст. 11 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ». Случаи применения лекарственного препарата отражены в разделе инструкции «Показания к применению», однако потребность заказчика заключается в отсутствии противопоказаний для применения закупаемого препарата у пациентов с аутоиммунными заболеваниями.

4. Показатели длительности действия не относятся к числу тех, что возможно установить только по результатам испытаний. Характеристики фармакодинамики и фармакокинетики подлежат указанию в инструкции по применению лекарственного препарата согласно приказу Минздрава России от 21.09.2016 № 724н. Таким образом, для подготовки заявки участнику закупки достаточно ознакомиться с содержанием инструкции на лекарственный препарат, предлагаемый к поставке. Инструкции находятся в свободном доступе на сайте ГРЛС.

В случае, если нужный элемент ответа был участником олимпиады назван, но при этом оставлен без убедительной аргументации, за соответствующий элемент участнику начислялось 0,25 балла.

Задание 9

По условиям контракта поставщик должен был до 18.05.2020 передать заказчику хозяйственные товары в количестве и ассортименте, указанных в спецификации. Фактически товар был поставлен за пределами установленного договором срока, 20.05.2020, однако его характеристики не соответствовали условиям контракта. Заказчик предложил заменить товар на товар, предусмотренный контрактом, в срок до 25.05.2020. Повторная поставка состоялась 28.05.2020, но в нарушение условий контракта вместе с товаром не были переданы документы, подтверждающие его качество (декларации соответствия, сертификаты соответствия). Поставщик заявил, что этих документов у него нет и передать их заказчику он не сможет.

Перечислите возможные основания для одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта.

Правильный ответ включает в себя следующие компоненты:

Возможное основание для одностороннего отказа 1: п. 1 ч. 1 ст. 95 Закона № 44-ФЗ. В соответствии с указанной нормой заказчик обязан принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта в случае, **если в ходе исполнения контракта будет установлено, что** поставщик (подрядчик, исполнитель) и (или) **поставляемый товар не соответствуют** установленным извещением об осуществлении закупки и (или) документацией о закупке **требованиям к участникам закупки и (или) поставляемому товару или представил недостоверную информацию о своем соответствии и (или) соответствии поставляемого товара таким требованиям**, что позволило ему стать победителем определения поставщика (подрядчика, исполнителя).

Остальные варианты оснований для отказа от исполнения контракта относятся к числу оснований, предусмотренных гражданским законодательством, и восходят к п. 1 ст. 523 ГК РФ, в силу которой *допускается односторонний отказ от исполнения договора поставки в случае существенного нарушения договора одной из сторон*. В силу ч. 9 ст. 95 Закона № 44-ФЗ заказчик вправе принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта по основаниям, предусмотренным ГК РФ для одностороннего отказа от исполнения отдельных видов обязательств, при условии, если это было предусмотрено контрактом (участниками олимпиады, приведящими гражданско-правовые основания для одностороннего отказа, обязательно отмечалось это условие).

Возможное основание для одностороннего отказа 2: нарушение условия о качестве товара. В силу п. 2 ст. 523 ГК РФ нарушение договора поставки поставщиком предполагается существенным в случае поставки товаров ненадлежащего качества с недостатками, которые не могут быть устранены в приемлемый для покупателя срок. **Отсутствие обязательного сертификата** (декларации) на товар, подлежащий обязательной сертификации, трактуется судами как **существенное нарушение требований к качеству товара** (см., например, постановление апелляционной инстанции АС Пермской области от 03.04.2006 по делу № А50-12904/2005-Г24). А как следует из п. 2 ст. 475 ГК РФ, **в случае существенного нарушения требований к качеству товара покупатель вправе в т. ч. отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы**.

Возможное основание для одностороннего отказа 3: отказ передать документы, относящиеся к товару. В силу п. 2 ст. 456 ГК РФ продавец обязан одновременно с передачей вещи передать покупателю относящиеся к ней документы (технический паспорт, сертификат качества, инструкцию по эксплуатации и т.п.), предусмотренные законом, иными

правовыми актами или договором. Если продавец не передает или отказывается передать покупателю относящиеся к товару документы, которые он должен передать в соответствии с законом, иными правовыми актами или договором купли-продажи, покупатель вправе назначить ему разумный срок для их передачи. **Если** принадлежности или **документы, относящиеся к товару, не переданы** продавцом в указанный срок, **покупатель вправе отказаться от товара**, если иное не предусмотрено договором (абз. второй ст. 464 ГК РФ). **Право покупателя отказаться от товара без необходимых документов является правом на односторонний отказ от договора** (решение АС Хабаровского края от 30.04.2008 по делу № А73-10888/2007-35; выводы суда первой инстанции были поддержаны определением ВАС РФ от 19.01.2009 № 17438/08).

Возможное основание для одностороннего отказа 4: нарушение обязанности передать товар, предусмотренный договором. В силу п. 1 ст. 456 ГК РФ продавец обязан передать покупателю **товар, предусмотренный договором** купли-продажи. В рассматриваемом случае у заказчика уже при первой поставке возникло право на односторонний отказ от исполнения контракта по указанному основанию, т. к. ему **был передан товар, характеристики которого не соответствовали условиям контракта (т. е. товар, не предусмотренный договором)**. Раскрыть, что есть «товар, предусмотренный договором», можно через понятие «ассортимент товаров» (ст. 467 ГК РФ): «Если по договору купли-продажи передаче подлежат товары в определенном соотношении по видам, моделям, размерам, цветам или иным признакам (ассортимент), продавец обязан передать покупателю товары в ассортименте, согласованном сторонами».

При этом из п. 1 ст. 468 ГК РФ следует, что при передаче продавцом предусмотренных договором купли-продажи товаров в ассортименте, не соответствующем договору, покупатель вправе отказаться от их принятия и оплаты, а если они оплачены, потребовать возврата уплаченной денежной суммы.

Возможное основание для одностороннего отказа 5: неоднократное нарушение сроков поставки. В силу абз. 3 п. 2 ст. 523 ГК РФ нарушение договора поставки поставщиком предполагается существенным в случае неоднократного нарушения сроков поставки. В рассматриваемом случае поставщиком был нарушен первоначальный срок поставки товара, а также срок для замены товара на товар, предусмотренный контрактом, т. е. имело неоднократное нарушение срока поставки.

Некоторые участники олимпиады указывали, что предложение заказчика в срок до 25.05.2020 заменить товар на товар, предусмотренный контрактом, в силу положений Закона № 44-ФЗ не может считаться согласованием нового срока поставки (срок поставки согласован сторонами в контракте и, исходя из предмета контракта, изменению не подлежит), а должно рассматриваться как направление поставщику мотивированного отказа от приемки товаров, предусмотренного ч. 7 ст. 94 Закона № 44-ФЗ. Члены жюри безусловно соглашались с тем, что назначение даты для замены товара на товар, соответствующий условиям контракта, не является согласованием нового срока поставки (иное являлось бы незаконным изменением условий контракта в процессе его исполнения, недопустимым в силу ч. 2 ст. 34, ч. 1 ст. 95 Закона № 44-ФЗ), но вместе с тем отмечают, что для целей применения абз. 3 п. 2 ст. 523 ГК РФ не имеет значения, какой именно срок был нарушен: срок поставки, указанный непосредственно в контракте, или срок для замены товара, назначенный поставщику после отказа заказчика от приемки товара, не соответствующего условиям контракта. Это подтверждает и судебная практика применения ст. 523 ГК РФ.

Пример аргументации

«Удовлетворяя искивые требования, суд исходил из их доказанности и нарушения ответчиком условий договора по своевременной поставке продукции, в том числе после принятия на себя обязательства по замене бракованной продукции, что в силу п. 2 ст. 450 ГК РФ является основанием для расторжения договора и возврата полученных исполнителем неотработанных денежных средств» (постановление ФАС Московского округа от 04.06.2012 по делу № А40-177801/10-159-1308; см. также постановления ФАС Московского округа от 18.11.2011 по делу № А40-149529/10-22-1298, Восьмого ААС от 25.05.2020 по делу № А75-20385/2019).

За каждое указанное участником олимпиады основание для одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта ему начислялось 0,5 балла (максимально возможная оценка за задание — 2,5 балла).

Задание 10

Поставщик должен был исполнить свое обязательство до 25.11.2019. Цена контракта — 10 млн руб.

Часть товара на сумму 1 млн руб. была поставлена 02.12.2019 (7 дней просрочки), другая часть на сумму 4 млн руб. — 16.12.2019 (21 день просрочки, если считать первым днем просрочки 26.11.2019), оставшаяся часть товара на сумму 5 млн руб. поставлена 30.12.2019 (35 дней просрочки, если считать первым днем просрочки 26.11.2019).

Произведите расчет пени за просрочку исполнения обязательств.

Ноябрь							Декабрь						
ПН	ВТ	СР	ЧТ	ПТ	СБ	ВС	ПН	ВТ	СР	ЧТ	ПТ	СБ	ВС
				1	2	3							1
4	5	6	7	8	9	10	2	3	4	5	6	7	8
11	12	13	14	15	16	17	9	10	11	12	13	14	15
18	19	20	21	22	23	24	16	17	18	19	20	21	22
25	26	27	28	29	30		23	24	25	26	27	28	29
							30	31					

Ради большей объективности разные компоненты решения данной задачи оценивались по отдельности.

Первый шаг. Выбор методологии подсчета периодов просрочки (0,25 баллов).

Согласно п. 65 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» по смыслу статьи 330 ГК РФ истец вправе требовать присуждения неустойки по день фактического исполнения обязательства (в частности, фактической уплаты кредиторю денежных средств, передачи товара, завершения работ). При этом **день фактического исполнения нарушенного обязательства**, в частности, день уплаты задолженности кредиторю, **включается в период расчета неустойки**.

Второй шаг. Определение стоимости просроченных обязательств в привязке к периодам просрочки (0,75 баллов).

за первый период, с 26.11.2019 по 02.12.2019 включительно (7 дней), сумма просроченных обязательств равна цене контракта, т. е. 10 млн руб.;

за второй период, с **03.12.2019 по 16.12.2019 включительно** (14 дней), сумма просроченных обязательств: 10 млн руб. – 1 млн руб. = 9 млн руб.;

за третий период, с **17.12.2019 по 30.12.2019 включительно** (14 дней), сумма просроченных обязательств: 10 млн руб. – 1 млн руб. – 4 млн руб. = 5 млн руб.

Главная сложность задачи заключалась именно в том, что обязательства были сданы не сразу, а по частям. Если не учитывать это, легко впасть в следующую ошибку:

- первый период считать с 26.11.2019 по 02.12.2019 включительно (7 дней);
- второй период считать с **26.11.2019** по 16.12.2019 включительно (21 день);
- третий период считать с **26.11.2019** по 30.12.2019 включительно (35 дней).

В этом случае за неисполнение обязательств стоимостью 5 млн руб., которые были сданы в последнюю очередь (30.12.2019), в период с 26.11.2019 по 02.12.2019 пеня будет начисляться трижды, а в период с 03.12.2019 по 16.12.2019 — дважды, и т. д. Разумеется, такой подход не соответствует компенсационной функции неустойки и приводит к неосновательному обогащению кредитора (см. постановление Пятого ААС от 26.07.2017 по делу № А24-1421/2017, где была дана оценка аналогичной ситуации). При начислении пени таким способом после суммирования пени за все три периода общая сумма пени получится больше, чем если бы пеня просто начислялась с 26.11.2019 по 30.12.2019 включительно (35 дней) на всю цену контракта.

Третий шаг. Определение применимой ставки Банка России (0,5 баллов).

Ставка Банка России с 26.11.2019 по 16.12.2019 составляла 6,5 %, с 16.12.2019 по 30.12.2019 — 6,25 %.

Однако в силу ч. 7 ст. 34 Закона № 44-ФЗ «пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства, и устанавливается контрактом в размере одной трехсотой **действующей на дату уплаты пени ключевой ставки** Центрального банка Российской Федерации от цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных контрактом и фактически исполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем), за исключением случаев, если законодательством Российской Федерации установлен иной порядок начисления пени».

Как указал Верховный Суд в п. 38 «Обзора судебной практики...» (утв. Президиумом ВС РФ 28.06.2017), «принимая во внимание, что по смыслу ст. 330 ГК РФ взыскание неустойки направлено на компенсацию потерь кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением должником своих обязательств, при расчете неустойки должна быть применена ставка, позволяющая максимальным образом обеспечить защиту права кредитора и покрыть его инфляционные и иные потери. В связи с этим **не имеет оснований** в отсутствие прямого указания в законе при расчете неустойки **учитывать соответствующие периоды действия ставок рефинансирования ЦБ РФ в течение просрочки**».

Верховный Суд РФ пояснил также, что:

1) при добровольной уплате названной неустойки ее размер по общему правилу подлежит исчислению **по ставке, действующей на дату фактического платежа**;

2) при взыскании суммы неустоек (пеней) в судебном порядке **за период до принятия решения суда ко всему периоду просрочки подлежит применению ставка на день его вынесения**;

3) **при присуждении неустойки по день фактического исполнения обязательства** расчет суммы неустойки, начисляемой после вынесения решения, осуществляется в процессе исполнения судебного акта судебным приставом-исполнителем, а в случаях, установленных законом, — иными органами, организациями, в том числе органами казначейства, банками и иными кредитными организациями, должностными лицами и гражданами **по ставке, действующей на дату исполнения судебного решения**.

Из изложенного следует, что при расчете размера пени заказчиком должна применяться ставка, действующая на дату проведения расчета. Расчет производился участниками олимпиады в июне 2020 г., поэтому должны были применяться июньские размеры ставки (с 01.06.2020 до 22.06.2020 — 5,5 %, с 22.06.2020 до конца месяца — 4,5 %). Поскольку в условиях задачи это специально не оговаривалось, расчеты, выполненные по состоянию на последний день просрочки (т. е. на 30.12.2019), также были зачтены. Если же в нарушение ч. 7 ст. 34 Закона № 44-ФЗ расчет производился с использованием ставок, действовавших в момент просрочки (с 26.11.2019 по 16.12.2019 — 6,5 %, с 16.12.2019 по 30.12.2019 — 6,25 %), то по данному шагу присуждалось 0 баллов.