

Практические вопросы заключения,
исполнения, расторжения договоров
строительного подряда,
заключенных конкурентным способом

Докладчик:

Балякина Елена Борисовна

5 августа 2021 года

Заключение договоров (контрактов)



Заключение контракта (договора)

Обязательно наличие в контракте (договоре) :

- ▶ сметы, подписанной сторонами
- ▶ указание периодов времени выполнения этапов работ
- ▶ указание конкретных сроков, без использования слов «ориентировочно» и т.п.
- ▶ порядок и срок приемки выполненных работ
- ▶ указание на возможность изменения условий контракта (договора)



О протоколе согласования цены

Постановление Правительства РФ от 02.07.2014 №

СИ

К

КИ

НЕ ЯВЛЯЕТСЯ ОБЯЗАТЕЛЬНЫМ

Недействительность договора (контракта)

Если стороны приступили к исполнению договора (контракта), то они лишаются права признавать его недействительным, даже если такие основания существуют.

Об НДС

»» По 44-ФЗ

Об НДС в смете и контракте

1. Контракт заключается на сумму, предложенную победителем закупки, т.е. цена контракта уменьшению не подлежит

2. Учитывая, что победителем закупки может быть лицо, которое не является плательщиком НДС и применяет УСН, заказчику в проекте контракта необходимо установить вариативное условие о цене контракта "включая НДС / НДС не облагается".

Указание в проекте контракта вариативного условия о цене контракта "включая НДС / НДС не облагается" является обязательным и не зависит от волеизъявления заказчика.

(Письмо Федеральной антимонопольной службы от 18 июня 2019 г. № ИА/50880/19 "О разъяснении положений Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" в части заключения государственного контракта с победителем закупки, применяющим упрощенную систему налогообложения", Письмо Минфина России от 15 мая 2019 г. № 24-01- 07/34829)

Об НДС в смете и контракте

3. Зачастую на стадии исполнения государственного (муниципального) контракта заказчики отказываются подписывать акт сдачи-приемки товара, если не выставлена счет-фактура с выделением суммы НДС, ссылаясь на условие контракта, что цена включает НДС.

Таким образом, под угрозой одностороннего расторжения контракта и включения в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), исполнители, применяющие УСН, вынуждены выставлять счет-фактуру и уплачивать НДС, что фактически приводит к двойному налогообложению и ущемлению прав таких лиц.

Учитывая, что участником закупки может быть любое лицо, вне зависимости от применяемой системы налогообложения, отказ заказчика исключать из проекта контракта на стадии подписания контракта условие о цене контракта "включая НДС", в случае, если контракт заключается с поставщиком (подрядчиком, исполнителем), применяющим УСН, приводит к ущемлению прав такого участника закупки, поскольку такое лицо обязано будет уплатить НДС.

На основании изложенного, ФАС России сообщает, что при направлении победителем закупки, применяющим УСН, протокола разногласий по вопросу исключения из проекта контракта условия о включении НДС в цену контракта с приложением документов, подтверждающих факт применения таким участником закупки УСН, заказчику необходимо исключить указанное условие и внести изменения в проект контракта в части дополнения условием "НДС не облагается" с указанием основания.

(Письмо Федеральной антимонопольной службы от 18 июня 2019 г. № ИА/50880/19 "О разъяснении положений Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" в части заключения государственного контракта с победителем закупки, применяющим упрощенную систему налогообложения", Письмо Минфина России от 15 мая 2019 г. № 24-01- 07/34829)

Об НДС

»» По 223-ФЗ

Об НДС в смете и контрактера

В Положении о закупках отражаем как определяется цена договора при подаче заявки «упрощенцем».

Вариант 1	Вариант 2
НМЦК, предложенная участником закупки, применяющим общий режим налогообложения – НДС	НМЦК, предложенная участником закупки, применяющим упрощенный режим налогообложения + НДС

Изменение договора (контракта)



Изменение сроков

- ▶ Продление сроков выполнения работ недопустимо!

Нарушение ФЗ «О защите конкуренции»

- ▶ Допускается перенос периодов выполнения работ

Изменение контракта

Распространение новой коронавирусной инфекции, вызванной 2019-nCoV, может являться основанием для изменения контракта (договора)

Обоснование:

Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории РФ новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 1» (Утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 21.04.2020)

Изменение цены

- ▶ П. 2 ст. 34 44-ФЗ: При заключении контракта указывается, что цена контракта является твердой и определяется на весь срок исполнения контракта, а в случае, предусмотренном частью 24 статьи 22 настоящего Федерального закона, указываются цены единиц товара, работы, услуги и максимальное значение цены контракта, а также в случаях, установленных Правительством Российской Федерации, указываются ориентировочное значение цены контракта либо формула цены и максимальное значение цены контракта, установленные заказчиком в документации о закупке.
- ▶ п.1 ст. 95 44-ФЗ: Изменение существенных условий контракта при его исполнении не допускается, за исключением их изменения по соглашению сторон в следующих случаях:
- ▶ п/п «б» если по предложению заказчика увеличиваются предусмотренные контрактом (за исключением контракта, предметом которого является выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства, проведению работ по сохранению объектов культурного наследия) количество товара, объем работы или услуги не более чем на десять процентов или уменьшаются предусмотренные контрактом количество поставляемого товара, объем выполняемой работы или оказываемой услуги не более чем на 10%. При этом по соглашению сторон допускается изменение с учетом положений бюджетного законодательства Российской Федерации цены контракта пропорционально дополнительному количеству товара, дополнительному объему работы или услуги исходя из установленной в контракте цены единицы товара, работы или услуги, но не более чем на десять процентов цены контракта.
- ▶ п/п «в» при изменении объема и (или) видов выполняемых работ по контракту, предметом которого является выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства, проведению работ по сохранению объектов культурного наследия. При этом допускается изменение с учетом положений бюджетного законодательства Российской Федерации цены контракта не более чем на 10% цены контракта.

Изменение цены

Суд взыскал с заказчика стоимость дополнительных работ без заключения дополнительного соглашения.

Обстоятельства:

- ▶ Заказчиком подписаны акты выполнения скрытых работ (дополнительных работ)
- ▶ Доп. работы: при строительстве спортивной площадки объем разборки покрытий определен из расчета разборки старого покрытия толщиной 5 см, т.е. $0,05 \text{ м} \times 400 \text{ кв. м.} = 20 \text{ куб. м.}$
Фактически толщина старого покрытия оказалась 20 см, объем подлежащий разборке составил 80 куб. м. из расчета $0,2 \text{ м} \times 400 \text{ кв. м.}$
- ▶ Подрядчик доказал технологическую необходимость выполнения данных работ (их невыполнение приведет к негодности или непрочности результата работ)

(Решение от 10 августа 2020 г. по делу № А10-22/2020 Арбитражного суда Республики Бурятия)

Расторжение договора (контракта)



Заказчик имеет право расторгнуть контракт в одностороннем порядке, если такое право закреплено в контракте (часть 9 статьи 95).

На практике допускается указание такого права только в документации.

Основания для одностороннего отказа от исполнения контракта

1) если в ходе исполнения контракта 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);

2) если в ходе исполнения заключенного в соответствии с п.47 ч.1 ст. 93 закона 44-ФЗ контракта на поставку товара, производство которого создано или модернизировано и (или) освоено на территории Российской Федерации в соответствии со специальным инвестиционным контрактом, такой специальный инвестиционный контракт расторгнут.

3) если в ходе исполнения заключенного в соответствии с п.48 ч.1 ст.93 закона 44-ФЗ контракта на поставку товара, производство которого создано или модернизировано и (или) освоено на территории субъекта Российской Федерации в соответствии с государственным контрактом, заключенным согласно статье 111.4 закона 44-ФЗ, такой государственный контракт расторгнут.

4) В случаях, предусмотренных Гражданским кодексом РФ.

Основания для одностороннего отказа от исполнения контракта по ГК РФ

При поставке товаров:

- ↙ поставки товаров ненадлежащего качества с недостатками, которые не могут быть устранены в приемлемый для покупателя срок;
- ↙ неоднократного нарушения сроков поставки товаров.

Нарушение договора поставки покупателем предполагается существенным в случаях:

- ↙ неоднократного нарушения сроков оплаты товаров;
- ↙ неоднократной невыборки товаров.

Основания для одностороннего отказа от исполнения контракта по ГК РФ

При выполнении работ:

- ↳ В любое время с возмещением подрядчику понесенных расходов

Если иное не предусмотрено договором подряда, заказчик может в любое время до сдачи ему результата работы отказаться от исполнения договора, уплатив подрядчику часть установленной цены пропорционально части работы, выполненной до получения извещения об отказе заказчика от исполнения договора. Заказчик также обязан возместить подрядчику убытки, причиненные прекращением договора подряда, в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и частью цены, выплаченной за выполненную работу (ст.717 ГК РФ).

Пример:

Нарушение срока выполнения работ на 3 дня является несущественным и не может служить основанием для расторжения контракта

(См.: Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 11 мая 2018 года № Ф09-14/25/18)

Пример:

Заказчиком принято решение об одностороннем отказе от исполнения контракта, поскольку исполнитель не приступил к выполнению работ.

Судом установлено, что исполнитель несколько раз направлял письма в адрес заказчика с просьбой, предоставить возможность начать выполнение работ.

(См.: Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 25 июня 2018 г. № Ф09-3244/18).

Расторжение контракта (договора)

Истечение срока действия контракта при рассмотрении вопроса о включении сведений о поставщике (подрядчике, исполнителе) в РНП в связи с односторонним отказом заказчика от исполнения контракта не является основанием для вынесения решения об отказе включения в РНП.

Обоснование:

Письмо ФАС России от 29.09.2020 № ИА/84081/20

Пример

Подрядчик может быть освобожден от уплаты неустойки (штрафа, пени), если докажет, что неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного контрактом, произошло вследствие непреодолимой силы или по вине заказчика (ч. 9 ст. 34 Закона № 44-ФЗ).

(См. постановление Семнадцатого ААС от 04.10.2018 № 17АП-12616/18, постановление Первого ААС от 27.09.2019 №01АП-7459/19, постановление Тринадцатого ААС от 24.08.2017 № 13АП-12092/17)

Пример

Если неисполнение работ, предусмотренных контрактом, стало невозможным вследствие действий или упущений заказчика, заказчик не вправе начислять неустойку ввиду отсутствия вины подрядчика, а подрядчик сохраняет право на уплату ему указанной в договоре цены с учетом выполненной части работы.

(См. п. 2 ст. 718 ГК РФ, постановление АС Дальневосточного округа от 26.06.2019 № Ф03-2314/19 по делу № А73-13356/2018, постановление АС Северо-Кавказского округа от 06.03.2019 № Ф08-1054/19 по делу № А53-11186/2018).

Спасибо за внимание!