**ГОСУДАРСТВЕННЫЙ И МУНИЦИПАЛЬНЫЙ КОНТРАКТ**

**1**. **ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О КОНТРАКТАХ,**

**ЗАКЛЮЧАЕМЫХ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД**

С 1 января 2017 г. государственные и муниципальные унитарные предприятия по общему правилу должны заключать контракты в соответствии с требованиями Закона N 44-ФЗ. См. Федеральный закон от 03.07.2016 N 321-ФЗ.



**Государственный контракт** представляет собой договор, заключаемый от имени РФ, субъекта РФ государственным заказчиком для обеспечения государственных нужд.

**Муниципальный контракт** - договор, заключаемый от имени муниципального образования муниципальным заказчиком для обеспечения муниципальных нужд.

Приведенные определения следуют из п. 8 ст. 3 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон N 44-ФЗ).

Все гражданско-правовые договоры поставки товара, выполнения работы, оказания услуги, приобретения недвижимого имущества или аренды имущества, заключенные от имени РФ, субъекта РФ или муниципального образования, а также бюджетным учреждением либо иным юридическим лицом (в определенных законом случаях), именуются контрактами (п. 3 ч. 1 ст. 1 Закона N 44-ФЗ).

Контракт заключается для обеспечения потребностей Российской Федерации, ее субъектов, муниципальных образований и бюджетных учреждений в получении товаров, выполнении работ, оказании услуг. Заказчиками по такому контракту могут выступать лишь лица, указанные в Законе N 44-ФЗ, а поставщик (подрядчик, исполнитель) по контракту определяется в соответствии с установленной данным Законом процедурой осуществления закупки.

При заключении контракта сторонам необходимо учитывать, в частности, требования:

- к форме контракта;

- составлению и изменению проекта контракта;

- согласованию условий;

- порядку изменения и прекращения контракта;

- содержанию отдельных видов контрактов.

**Последствия поставки товара, выполнения работ, оказания услуг для государственных (муниципальных) нужд без заключения контракта либо с нарушением установленной процедуры заключения**

1. Поставщик (подрядчик, исполнитель) рискует не получить оплату за фактически выполненные работы, поставленные товары или оказанные услуги.

В соответствии со сформированной в практике высших судов позицией поставщику (подрядчику, исполнителю) отказывают во взыскании неосновательного обогащения в силу п. 4 ст. 1109 ГК РФ, поскольку он не мог не знать, что товары поставляются (работы выполняются, услуги оказываются) при очевидном отсутствии обязательства. Взыскание неосновательного обогащения за фактически выполненные работы в отсутствие государственного контракта позволяет недобросовестным подрядчикам и государственным (муниципальным) заказчикам приобретать незаконные имущественные выгоды в обход установленной системы заключения и исполнения контрактов.

В то же время есть иная позиция, согласно которой требование о взыскании неосновательного обогащения с заказчика может быть удовлетворено с учетом конкретных обстоятельств. К ним относятся, например, длящийся и регулярный характер отношений сторон, неотложность осуществленных работ, направленность деятельности подрядчика на защиту охраняемого публичного интереса. Подтверждение указанных выводов см. в Правовых позициях высших судов.

Кроме того, в отсутствие государственного (муниципального) контракта стоимость фактически оказанных услуг может быть взыскана с заказчика, если указанный контракт мог быть заключен с единственным исполнителем в соответствии со ст. 93 Закона N 44-ФЗ в тех случаях, когда проведение закупки конкурентными способами было бы нецелесообразно в силу значительных временных затрат. Такая ситуация может сложиться, например, при закупке услуг (товаров, работ), которая потребовалась вследствие аварии или иных чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, обстоятельств непреодолимой силы либо в случае возникновения необходимости в оказании медицинской помощи в экстренной или в неотложной форме (п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона N 44-ФЗ).

- Судебную практику, подтверждающую, что исполнитель может взыскать вознаграждение за фактически оказанные услуги при отсутствии государственного (муниципального) контракта, если указанный контракт мог быть заключен с единственным исполнителем в тех случаях, когда определение исполнителя иным способом было нецелесообразно в силу значительных временных затрат, см. в Путеводителе по судебной практике.

Практика арбитражных судов относительно взыскания стоимости поставленных товаров (выполненных работ, оказанных услуг) как в отсутствие контракта (см. Путеводитель по спорам в сфере закупок), так и в случае, когда контракт заключен с нарушением установленной процедуры (см. Путеводитель по спорам в сфере закупок), также является неоднозначной.

2. Заказчику может быть отказано в удовлетворении требования вернуть денежные средства, уплаченные за товары (работы, услуги).

Это требование может быть признано необоснованным, поскольку заказчик в момент оплаты также не мог не знать об очевидном отсутствии обязательства. Так, рассматривая дело по контракту, заключенному в период действия Закона N 94-ФЗ, суд отказал во взыскании неосновательного обогащения заказчику - государственному учреждению в связи с тем, что контракт был заключен без соблюдения установленной процедуры.

- Судебную практику, подтверждающую, что продавец не вправе взыскать с покупателя - государственного учреждения стоимость переданного товара, а покупатель не вправе требовать возврата средств, уплаченных за указанный товар, в качестве неосновательного обогащения, если договор поставки был заключен без соблюдения требований законодательства о закупках для государственных (муниципальных) нужд, см. в Путеводителе по судебной практике.

3. У сторон может возникнуть обязанность возвратить друг другу все полученное по контракту.

В судебной практике существует позиция, согласно которой контракт, заключенный вопреки требованиям Закона N 44-ФЗ без проведения конкурса или аукциона, является ничтожной сделкой на основании п. 2 ст. 168 ГК РФ, поскольку нарушает охраняемые публичные интересы (см. Правовые подходы, применяемые Арбитражным судом Уральского округа при рассмотрении споров по договорам строительного подряда, а также по государственным (муниципальным) контрактам на выполнение строительных работ, утвержденные на заседании президиума Арбитражного суда Уральского округа 18.12.2015). Следовательно, стороны обязаны возвратить друг другу все полученное по такому контракту, а в случае невозможности вернуть полученное в натуре - возместить его стоимость, если иное не предусмотрено законом (п. 2 ст. 167 ГК РФ).

**1.1. СТОРОНЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО (МУНИЦИПАЛЬНОГО) КОНТРАКТА**

С 1 января 2017 г. государственные и муниципальные унитарные предприятия по общему правилу должны заключать контракты в соответствии с требованиями Закона N 44-ФЗ. См. Федеральный закон от 03.07.2016 N 321-ФЗ.



Сторонами контрактов для удовлетворения государственных и муниципальных нужд являются:

- заказчики товаров, работ, услуг, осуществляющие закупки;

- поставщики (подрядчики, исполнители).

**Заказчики товаров, работ, услуг**

Заказчики могут быть государственными, муниципальными, либо в качестве заказчика может выступать бюджетное учреждение, осуществляющее закупки (п. 7 ст. 3 Закона N 44-ФЗ).

Под **государственными заказчиками** понимаются государственные органы (в том числе органы государственной власти), Государственная корпорация по атомной энергии "Росатом", Государственная корпорация по космической деятельности "Роскосмос", органы управления государственными внебюджетными фондами, государственные казенные учреждения, действующие от имени РФ или субъекта РФ (п. 5 ст. 3 Закона N 44-ФЗ).

В качестве **муниципальных заказчиков** выступают муниципальные органы или муниципальные казенные учреждения, действующие от имени муниципального образования (п. 6 ст. 3 Закона N 44-ФЗ).

В качестве заказчика в случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 15 Закона N 44-ФЗ, могут выступать бюджетные учреждения.

Кроме того, в ряде случаев положения Закона N 44-ФЗ распространяются на автономные учреждения, государственные и муниципальные унитарные предприятия и других лиц (ч. 4 - 6 ст. 15 Закона N 44-ФЗ).

В целях централизации закупок могут быть созданы **уполномоченные органы**, которые определяют поставщиков (подрядчиков, исполнителей) для заказчиков. На такие органы не могут быть возложены полномочия по обоснованию закупок, определению условий контракта, например, о начальной (максимальной) цене контракта, и его подписанию (ч. 1 ст. 26 Закона N 44-ФЗ). Однако в некоторых случаях на них могут быть дополнительно возложены полномочия по планированию закупок, заключению государственных контрактов, их исполнению, в том числе по приемке поставленных товаров, выполненных работ, оказанных услуг, обеспечению их оплаты (ч. 2, 3 ст. 26 Закона N 44-ФЗ).

Подробнее о заказчиках см. Путеводитель по контрактной системе в сфере закупок.

**Может ли обособленное подразделение (филиал) выступать в качестве самостоятельного заказчика по контракту?**

**Ответ:** Нет, не может.

**Обоснование:** К такому выводу пришло Минэкономразвития России, руководствуясь ст. 3, ч. 1 ст. 15 Закона N 44-ФЗ и ст. 55 ГК РФ (Письмо от 18.12.2015 N Д28и-3733). Обособленные подразделения (филиалы) юридическими лицами не являются, они наделяются имуществом юридическим лицом, создавшим их, и действуют на основании утвержденных им положений (абз. 1 п. 3 ст. 55 ГК РФ).

**Поставщики (подрядчики, исполнители)**

Стороной, которая находится в правоотношениях с заказчиком по контракту, может выступать поставщик (если контракт заключается на поставку товаров), подрядчик или исполнитель при заключении контрактов соответственно на подрядные работы или оказание услуг.

Из системного толкования п. 4 ст. 3 и ст. 24 Закона N 44-ФЗ следует, что в качестве поставщика (подрядчика, исполнителя) может выступать:

- любое юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала. Исключения составляют юридические лица, зарегистрированные в офшорных зонах (офшорные компании);

- любое физическое лицо, в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя.

Поставщик (подрядчик, исполнитель) определяется по итогам проведения соответствующей процедуры закупки. Заказчик может использовать конкурентные способы определения поставщика (подрядчика, исполнителя), такие как конкурс, аукцион, запрос котировок, запрос предложений, либо осуществить закупку у единственного поставщика (ст. 24 Закона N 44-ФЗ).

Подробнее о способах определения поставщика (подрядчика, исполнителя) см. следующие материалы:

- Путеводитель по контрактной системе в сфере закупок. Открытый конкурс;

- Путеводитель по контрактной системе в сфере закупок. Электронный аукцион;

- Путеводитель по контрактной системе в сфере закупок. Запрос котировок;

- Путеводитель по контрактной системе в сфере закупок. Закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

До момента заключения контракта будущий поставщик (подрядчик, исполнитель) последовательно выступает как:

- участник закупки;

- лицо, с которым контракт подлежит заключению: победитель конкурентного способа определения поставщика (подрядчика, исполнителя) либо участник закупки, с которым контракт заключается при уклонении победителя.

Подробнее об участниках закупок см. Путеводитель по контрактной системе в сфере закупок.

**1.2. ФОРМА ГОСУДАРСТВЕННОГО (МУНИЦИПАЛЬНОГО) КОНТРАКТА**

Как следует из п. 3 ч. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 2, п. 8 ст. 3 Закона N 44-ФЗ, государственный (муниципальный) контракт представляет собой гражданско-правовой договор, к которому применяются нормы Гражданского кодекса РФ, в том числе общие положения гл. 9 ГК РФ о сделках.

В силу п. 1 ст. 161 ГК РФ государственный (муниципальный) контракт должен заключаться в простой письменной форме. В большинстве случаев государственный (муниципальный) контракт составляется в форме единого документа, подписанного сторонами (п. 2 ст. 434 ГК РФ, ст. ст. 54, 73, 83 Закона N 44-ФЗ).

В случае проведения электронного аукциона контракт заключается в форме электронного документа, подписанного усиленной электронной подписью каждой из сторон (ст. 70 Закона N 44-ФЗ). Подробнее о процедуре заключения контракта по результатам электронного аукциона см. Путеводитель по контрактной системе в сфере закупок. Электронный аукцион.

На основании ч. 15 ст. 34 Закона N 44-ФЗ при осуществлении закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) допускается заключать контракт в любой форме, предусмотренной Гражданским кодексом РФ для совершения сделок. Это положение касается следующих случаев:

- осуществляется закупка товаров, работ или услуг, которые относятся к сфере деятельности субъектов естественных монополий в соответствии с Федеральным законом от 17.08.1995 N 147-ФЗ "О естественных монополиях", или услуг центрального депозитария;

- общая сумма закупки не превышает 100 тыс. руб. с учетом ограничений в части совокупного годового объема закупок, предусмотренных п. 4 ч. 1 ст. 93 Закона N 44-ФЗ;

- закупка проводится государственной или муниципальной образовательной организацией, государственным или муниципальным учреждением (из числа названных в п. 5 ч. 1 ст. 93 Закона N 44-ФЗ) на сумму, не превышающую 400 тыс. руб. с ограничениями по годовому объему закупок, которые предусмотрены указанной нормой;

- оказываются услуги по водоотведению, водо-, тепло- и газоснабжению (за исключением услуг по реализации сжиженного газа); подключению (присоединению) к сетям инженерно-технического обеспечения по регулируемым в соответствии с законодательством РФ ценам (тарифам); хранению и ввозу (вывозу) наркотических средств и психотропных веществ;

- заключается контракт на посещение зоопарка, театра, кинотеатра, концерта, цирка, музея, выставки или спортивного мероприятия;

- заключается контракт на оказание услуг, которые связаны с обеспечением визитов лиц, перечисленных в п. 20 ч. 1 ст. 93 Закона N 44-ФЗ;

- заключается контракт для обеспечения деятельности объектов государственной охраны;

- заключается контракт на оказание услуг по содержанию и ремонту одного или нескольких нежилых помещений, переданных в безвозмездное пользование или оперативное управление заказчику, услуг по водо-, тепло-, газо- и энергоснабжению, охране, вывозу бытовых отходов, если данные услуги оказываются другому лицу или другим лицам, в чьем пользовании находятся нежилые помещения в здании, в котором расположены помещения, переданные заказчику в безвозмездное пользование или оперативное управление;

- заключается контракт на оказание услуг, связанных с направлением работника в командировку, а также с участием в проведении фестивалей, концертов, представлений и подобных культурных мероприятий (в том числе гастролей) на основании приглашений на посещение этих мероприятий;

- осуществляется закупка на сумму не более 200 тыс. руб. лекарственных препаратов, которые предназначены для назначения пациенту при наличии медицинских показаний по решению врачебной комиссии с учетом ограничений, установленных п. 28 ч. 1 ст. 93 Закона N 44-ФЗ;

- заключается договор энергоснабжения или договор купли-продажи электрической энергии с гарантирующим поставщиком электрической энергии;

- осуществляется закупка товаров, работ, услуг в целях обеспечения органов внешней разведки Российской Федерации средствами разведывательной деятельности (перечень таких товаров, работ, услуг утверждается руководителем соответствующего органа внешней разведки РФ);

- проводится закупка товаров, работ, услуг с целью обеспечить органы федеральной службы безопасности средствами контрразведывательной деятельности и борьбы с терроризмом (перечень таких товаров, работ, услуг утверждается руководителем федерального органа исполнительной власти в области обеспечения безопасности);

- осуществляется закупка услуг по предоставлению права на доступ к информации, содержащейся в документальных, документографических, реферативных, полнотекстовых зарубежных базах данных и специализированных базах данных международных индексов научного цитирования. Заказчиками по данной закупке выступают государственные и муниципальные библиотеки, организации, осуществляющие образовательную деятельность, государственные и муниципальные научные организации, а исполнителями - операторы указанных баз данных, которые включены в утверждаемый Правительством РФ перечень, либо национальные библиотеки и федеральные библиотеки, имеющие научную специализацию;

- закупка товаров, работ, услуг проводится за счет средств, выделенных на оперативно-разыскную деятельность (перечень таких товаров, работ, услуг утверждается лицом, указанным в п. 46 ч. 1 ст. 93 Закона N 44-ФЗ).

**1.3. ПРОЕКТ ГОСУДАРСТВЕННОГО (МУНИЦИПАЛЬНОГО) КОНТРАКТА**

**Проект государственного (муниципального) контракта** отражает условия, на которых заказчик соглашается заключить в дальнейшем контракт с поставщиком (подрядчиком, исполнителем). Он формируется в несколько этапов.

**Составление проекта**

Заказчик включает в проект контракта все условия, известные до проведения процедуры определения поставщика (подрядчика, исполнителя).

Так, в проекте надлежит отразить обязательные условия, в частности об ответственности сторон, порядке и сроках оплаты, порядке и сроках приемки (ст. 34 Закона N 44-ФЗ), предоставлении обеспечения исполнения контракта (ч. 1 ст. 96 Закона N 44-ФЗ). Подробнее о согласовании таких условий см. п. п. 1.4, 1.5 настоящего материала.

В проекте контракта также можно предусмотреть иные условия, которые могут быть определены до момента выявления победителя (например, права и обязанности сторон и т.п.). Подробнее об указанных условиях см. п. 1.6 настоящего материала.

Кроме того, необходимо учитывать наличие нормативно-правовых актов, утверждающих типовые контракты, типовые условия контрактов. Утвержденные типовые контракты, типовые условия контрактов подлежат применению при подготовке проектов контрактов (пп. "б" п. 14 Правил разработки типовых контрактов, типовых условий контрактов (утв. Постановлением Правительства РФ от 02.07.2014 N 606)). Подробнее об этом см. п. 1.7 настоящего материала.

Проект контракта на данном этапе не может содержать условия, которые становятся известны только по результатам процедуры определения поставщика. К их числу относятся, в частности, наименование и характеристика товаров, работ, услуг, предложенных участником закупки, с которым заключается контракт, цена контракта.

Проект контракта доводится заказчиком до сведения участников закупки путем включения в состав документации о закупке (ч. 2 ст. 50, ч. 4 ст. 64, ч. 7 ст. 83, ч. 2 ст. 87 Закона N 44-ФЗ). Если применяется способ определения поставщика, не требующий составления такой документации, проект должен быть приложен к извещению о проведении закупки (ч. 2 ст. 73, ч. 6 ст. 80 Закона N 44-ФЗ).

**Дополнение проекта контракта**

По итогам процедуры определения поставщика (подрядчика, исполнителя) заказчик включает в проект контракта условия, предложенные в заявке победителя (в частности, условие о товаре, работах, услугах, предложенные таким лицом, цену контракта).

Составленный по результатам процедуры определения победителя проект контракта направляется конкретному поставщику (подрядчику, исполнителю) для подписания в порядке, предусмотренном Законом N 44-ФЗ.

**Изменение проекта контракта**

Заказчик вправе изменить условия, отраженные в проекте контракта, только в следующих случаях:

- по согласованию с участником, с которым заключается контракт, увеличить количество поставляемого товара на сумму, не превышающую разницы между ценой контракта, предложенной участником закупки, и начальной (максимальной) ценой контракта (ценой лота), если это право заказчика предусмотрено конкурсной документацией, документацией об аукционе (ч. 18 ст. 34 Закона N 44-ФЗ);

- по требованию победителя электронного аукциона изменить проект контракта, если его положения не соответствуют извещению о проведении такого аукциона, документации о нем и заявке победителя на участие в данном аукционе (ч. 4 ст. 70 Закона N 44-ФЗ).

Победитель электронного аукциона вправе направить заказчику протокол разногласий по проекту контракта, указав положения проекта контракта, которые не соответствуют извещению о проведении электронного аукциона, документации о нем и заявке на участие в аукционе (ч. 4 ст. 70 Закона N 44-ФЗ). Срок для направления протокола разногласий не установлен, однако по смыслу ч. 13 ст. 70 Закона N 44-ФЗ он составляет 13 дней с момента размещения в ЕИС протокола подведения итогов электронного аукциона.

Подробнее о порядке составления и направления протокола разногласий на проект контракта см. Путеводитель по контрактной системе в сфере закупок.

Заказчик рассматривает протокол разногласий в течение трех рабочих дней с даты размещения его победителем в ЕИС и затем размещает в системе проект контракта с учетом предложенных замечаний полностью или частично, указав в отдельном документе причины отказа учесть все или часть замечаний (ч. 5 ст. 70 Закона N 44-ФЗ). После этого победитель аукциона обязан подписать контракт в течение трех рабочих дней и разместить его в ЕИС (ч. 6 ст. 70 Закона N 44-ФЗ).

***Внимание!*** Единая информационная система в сфере закупок введена в эксплуатацию с 1 января 2016 г. Информация, подлежащая включению в ЕИС, размещается на ее официальном сайте - www.zakupki.gov.ru (п. п. 3, 4 Правил функционирования единой информационной системы в сфере закупок, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 23.12.2015 N 1414).

*Спорная ситуация*

В разных частях ст. 70 Закона N 44-ФЗ имеются несоответствия в отношении определения момента, с которого победитель аукциона считается уклонившимся от заключения контракта. Так, в силу ч. 2 указанной статьи заказчик размещает в ЕИС проект контракта в течение пяти дней с даты размещения в системе протокола подведения итогов аукциона. После этого в течение пяти дней победитель аукциона должен разместить в ЕИС подписанный со своей стороны проект контракта (ч. 3 ст. 70 Закона N 44-ФЗ). По истечении этого срока победитель считается уклонившимся от заключения контракта. Таким образом, срок с момента размещения в ЕИС протокола подведения итогов аукциона и до момента, когда победитель должен разместить подписанный проект, чтобы его не признали уклонившимся, составляет 10 дней.

В то же время на основании ч. 13 ст. 70 Закона N 44-ФЗ победитель признается уклонившимся, если протокол разногласий к проекту контракта не размещен им в ЕИС в течение 13 дней с момента размещения в системе протокола подведения итогов аукциона.

Возникает вопрос: будет ли признан победитель уклонившимся от заключения контракта, если он не подпишет в течение отведенных пяти дней (10 дней - с момента размещения итогового протокола) проект контракта и разместит в ЕИС протокол разногласий через 12 дней после размещения итогового протокола аукциона? В такой ситуации во избежание признания победителя уклонившимся рекомендуется размещать протокол разногласий в ЕИС в течение 10 дней с момента размещения итогового протокола аукциона, не дожидаясь формального истечения срока подписания проекта контракта, установленного ч. 3 ст. 70 Закона N 44-ФЗ.

**1.4. ОБЯЗАТЕЛЬНЫЕ УСЛОВИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО**

**(МУНИЦИПАЛЬНОГО) КОНТРАКТА**

При составлении контракта заказчику необходимо включить в него положения, которые являются обязательными в силу прямого указания закона.

Прежде всего любой договор (контракт) должен содержать соглашение сторон по всем существенным условиям. К их числу относятся условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение (п. 1 ст. 432 ГК РФ).

В силу положений Закона N 44-ФЗ в любом контракте должны быть отражены следующие обязательные условия:

- о твердой цене контракта (ч. 2 ст. 34 Закона N 44-ФЗ);

- об ответственности заказчика и поставщика (исполнителя, подрядчика) (ч. 4 - 9 ст. 34 Закона N 44-ФЗ);

- о порядке и сроках оплаты товара, работы, услуги (ч. 13 ст. 34 Закона N 44-ФЗ);

- о порядке и сроках приемки заказчиком товаров, работ, услуг (ч. 13 ст. 34 Закона N 44-ФЗ);

- о предоставлении обеспечения исполнения контракта (ч. 1 ст. 96 Закона N 44-ФЗ).

Согласно ч. 1 ст. 34 Закона N 44-ФЗ контракт заключается на условиях, содержащихся в том числе в документации о закупке и извещении об осуществлении закупки. Условия, которые необходимо отразить в документации и извещении, определены соответственно в ст. 33 и п. 2 ст. 42 Закона N 44-ФЗ. Анализ указанных норм позволяет выявить условия, обязательные для определенного контракта (на поставку товаров, выполнение работ или оказание услуг). Подробнее о согласовании таких условий см. п. п. 2.1, 2.2, 2.3 настоящего материала.

Если одно из указанных условий не включено в контракт (проект контракта) или согласовано ненадлежащим образом, должностное лицо заказчика, утвердившее конкурсную документацию, может быть привлечено к административной ответственности в виде наложения административного штрафа в размере 3000 руб. на основании ч. 4.2 ст. 7.30 КоАП РФ. Подробнее об ответственности за данное нарушение см. п. п. 1.4.2.1, 1.4.3, 1.4.7 настоящего материала.

**Случаи, в которых заказчик вправе не включать в контракт отдельные обязательные условия**

В силу ч. 15 ст. 34 Закона N 44-ФЗ заказчик вправе не применять требования ч. 4 - 9, 11 - 13 указанной статьи при заключении контракта с единственным поставщиком в следующих случаях:

- осуществляется закупка товара, работы или услуги, которые относятся к сфере деятельности субъектов естественных монополий в соответствии с Федеральным законом от 17.08.1995 N 147-ФЗ "О естественных монополиях", или услуг центрального депозитария;

- общая сумма закупки не превышает 100 тыс. руб. с учетом ограничений в части совокупного годового объема закупок, предусмотренных п. 4 ч. 1 ст. 93 Закона N 44-ФЗ;

- закупка осуществляется государственной или муниципальной образовательной организацией, государственным или муниципальным учреждением из числа названных в п. 5 ч. 1 ст. 93 Закона N 44-ФЗ на сумму, не превышающую 400 тыс. руб.;

- оказываются услуги по водоснабжению, водоотведению, теплоснабжению, газоснабжению (за исключением услуг по реализации сжиженного газа); подключению (присоединению) к сетям инженерно-технического обеспечения по регулируемым в соответствии с законодательством РФ ценам (тарифам); по хранению и ввозу (вывозу) наркотических средств и психотропных веществ;

- заключается контракт на посещение зоопарка, театра, кинотеатра, концерта, цирка, музея, выставки или спортивного мероприятия;

- заключается контракт на оказание услуг, связанных с обеспечением визитов лиц, перечисленных в п. 20 ч. 1 ст. 93 Закона N 44-ФЗ;

- контракт заключается в целях обеспечения деятельности объектов государственной охраны;

- заключается контракт на оказание услуг по содержанию и ремонту одного или нескольких нежилых помещений, переданных в безвозмездное пользование или оперативное управление заказчику, услуг по водо-, тепло-, газо- и энергоснабжению, охране, вывозу бытовых отходов, если данные услуги оказываются другому лицу или другим лицам, в чьем пользовании находятся нежилые помещения в здании, в котором расположены помещения, переданные заказчику в безвозмездное пользование или оперативное управление;

- заключается контракт на оказание услуг, связанных с направлением работника в служебную командировку, а также с участием в проведении фестивалей, концертов, представлений и подобных культурных мероприятий (в том числе гастролей) на основании приглашений на посещение указанных мероприятий;

- осуществляется закупка на сумму не более 200 тыс. руб. лекарственных препаратов, которые предназначены для назначения пациенту при наличии медицинских показаний по решению врачебной комиссии с учетом иных ограничений, установленных п. 28 ч. 1 ст. 93 Закона N 44-ФЗ;

- заключается договор энергоснабжения или договор купли-продажи электрической энергии с гарантирующим поставщиком электрической энергии;

- закупка товаров, работ, услуг осуществляется в целях обеспечения органов внешней разведки Российской Федерации средствами разведывательной деятельности (перечень таких товаров, работ, услуг утверждается руководителем соответствующего органа внешней разведки РФ);

- закупка товаров, работ, услуг проводится с целью обеспечить органы федеральной службы безопасности средствами контрразведывательной деятельности и борьбы с терроризмом (перечень таких товаров, работ, услуг утверждается руководителем федерального органа исполнительной власти в области обеспечения безопасности);

- осуществляется закупка услуг по предоставлению права на доступ к информации, содержащейся в документальных, документографических, реферативных, полнотекстовых зарубежных базах данных и специализированных базах данных международных индексов научного цитирования. Заказчиками по данной закупке выступают государственные и муниципальные библиотеки, организации, осуществляющие образовательную деятельность, государственные и муниципальные научные организации, а исполнителями - операторы указанных баз данных, которые включены в утверждаемый Правительством РФ перечень, либо национальные библиотеки и федеральные библиотеки, имеющие научную специализацию;

- закупка товаров, работ, услуг проводится за счет средств, выделенных на оперативно-разыскную деятельность (перечень таких товаров, работ, услуг утверждается лицом, указанным в п. 46 ч. 1 ст. 93 Закона N 44-ФЗ).

В приведенных случаях заказчик не обязан согласовывать в контракте **следующие условия**:

- об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) (ч. 4 - 9 ст. 34 Закона N 44-ФЗ);

- о графике исполнения контракта при заключении его сроком более чем на три года по цене, превышающей более 100 млн руб. (ч. 12 ст. 34 Закона N 44-ФЗ);

- о порядке и сроках оплаты товара, работы, услуги (ч. 13 ст. 34 Закона N 44-ФЗ);

- о порядке и сроках осуществления заказчиком приемки поставленного товара, выполненной работы, оказанной услуги в части соответствия их количества, комплектности, объема требованиям, установленным контрактом, а также о порядке и сроках оформления результатов приемки (ч. 13 ст. 34 Закона N 44-ФЗ);

- об уменьшении суммы, подлежащей уплате физическому лицу, с которым заключен контракт (за исключением индивидуального предпринимателя или иного лица, занимающегося частной практикой), на размер налоговых платежей, связанных с оплатой контракта (ч. 13 ст. 34 Закона N 44-ФЗ).

**1.4.1. Предмет государственного (муниципального) контракта**

Согласно п. 3 ч. 1 ст. 1 Закона N 44-ФЗ предметом контракта являются поставка товара, выполнение работы, оказание услуги, приобретение недвижимого имущества, аренда имущества.

Подробную информацию о предмете договора поставки см. в п. 1 Рекомендаций по заключению договора поставки, о предмете договора подряда - в п. 1 Рекомендаций по заключению договора подряда, о предмете договора возмездного оказания услуг - в п. 1 Рекомендаций по заключению договора возмездного оказания услуг, о предмете договора аренды - в п. 1 Рекомендаций по заключению договора аренды (общие положения).

**1.4.2. Цена государственного (муниципального) контракта**

Цена контракта, заключаемого по итогам процедуры отбора поставщика (подрядчика, исполнителя), определяется исходя из начальной (максимальной) цены контракта, которая приводится в извещении о закупке (п. 2 ст. 42 Закона N 44-ФЗ). Последняя устанавливается и обосновывается заказчиком с помощью одного или нескольких методов, перечисленных в ч. 1 ст. 22 Закона N 44-ФЗ. К ним, в частности, относятся нормативный, тарифный, метод сопоставимых рыночных цен (анализ рынка).

Подробнее о начальной (максимальной) цене контракта см. Путеводитель по контрактной системе в сфере закупок.

**1.4.2.1. Определение цены государственного**

**(муниципального) контракта**

Цена контракта определяется на основании предложения (заявки) участника, с которым заключается контракт (ч. 1 ст. 54, ч. 2 ст. 70, ч. 14 ст. 78, ч. 17 ст. 83 Закона N 44-ФЗ).

Обязательным требованием, предъявляемым законодательством к контракту, является наличие в нем условия о том, что цена контракта является твердой и устанавливается на весь срок его исполнения (ч. 2 ст. 34 Закона N 44-ФЗ). Данное условие должно быть включено в контракт и, соответственно, в проект контракта. Подробнее о соотношении контракта и проекта контракта см. п. 1.4 настоящего материала. Ориентировочное значение цены контракта или формула цены и максимальное значение цены контракта могут устанавливаться только в случаях, предусмотренных Правительством РФ (ч. 2 ст. 34 Закона N 44-ФЗ).

--------------------------------

*Пример формулировки условия:*

"Цена выполняемых по настоящему контракту работ составляет \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_) рублей \_\_\_\_ копеек.

Цена контракта является твердой и не подлежит изменению в течение срока исполнения контракта".

--------------------------------

*Если в контракте (проекте контракта) не указано, что цена является твердой*

В таком случае должностное лицо заказчика, утвердившее конкурсную документацию, может быть привлечено к административной ответственности в виде наложения штрафа в размере 3000 руб. на основании ч. 4.2 ст. 7.30 КоАП РФ за нарушение ч. 2 ст. 34 Закона N 44-ФЗ (Постановление Адыгейского УФАС России от 23.09.2014 по делу N АЗ-106/14).

**Цена контракта, установленная в виде ориентировочного значения или формулы и максимального значения**

В некоторых контрактах цена может быть указана в ориентировочном значении либо в виде формулы и максимального значения. Случаи, при которых такое условие допустимо, устанавливаются Правительством РФ.

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 13.01.2014 N 19 формула цены и максимальное значение цены контракта указываются при заключении контрактов на предоставление следующих услуг:

- обязательное страхование;

- агентские услуги, если в контракте определена зависимость размера вознаграждения агента от результата исполнения поручения принципала;

- услуги по оценке недвижимого имущества при условии, что в контракте установлено пропорциональное отношение размера вознаграждения оценщика к оценочной стоимости подлежащего оценке имущества.

В контрактах по государственному оборонному заказу ориентировочное значение цены контракта или формула цены и максимальное значение цены контракта может указываться в случаях, предусмотренных соответственно пп. "б", "в" п. 16 Положения о примерных условиях государственных контрактов (контрактов) по государственному оборонному заказу (утв. Постановлением Правительства РФ от 26.12.2013 N 1275).

--------------------------------

*Пример формулировки условия:*

"Цена оказанных по настоящему контракту услуг определяется в соответствии со следующей формулой: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, но не может превышать \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_) рублей \_\_\_\_ копеек".

--------------------------------

*Если в контракте (проекте контракта) не указаны формула цены и максимальное значение цены контракта*

В этом случае в действиях должностного лица заказчика, утвердившего конкурсную документацию, может быть выявлено нарушение требований ч. 2 ст. 34 Закона N 44-ФЗ. Такое нарушение является основанием для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 4.2 ст. 7.30 КоАП РФ (Решение ФАС России от 02.09.2015 по делу N К-1066/15).

**Цена контракта, установленная в иностранной валюте**

Закон N 44-ФЗ не содержит прямого указания на порядок установления цены контракта в иностранной валюте. Минэкономразвития России, руководствуясь нормами п. п. 2, 3 ч. 1 ст. 50, п. п. 6, 7 ч. 1 ст. 64 Закона N 44-ФЗ, разъяснило, что заказчик вправе установить в документации о закупке и в контракте цену контракта в валюте иной, чем российский рубль, и определить порядок пересчета в рубли для осуществления платежей по контракту (Письмо от 17.03.2015 N Д28и-717). Данная позиция соотносится с положением п. 2 ст. 317 ГК РФ, из которого можно сделать вывод, что цена контракта может быть установлена в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте, с указанием курса, по которому она будет пересчитана в рубли для осуществления расчетов.

Чтобы правильно указать в контракте (проекте контракта) иностранную валюту, заказчик может воспользоваться Общероссийским классификатором валют ОК (МК (ИСО 4217) 003-97) 014-2000.

--------------------------------

*Пример формулировки условия:*

"Цена поставляемого по настоящему контракту товара составляет\_\_\_\_\_ евро. Оплата производится в рублях по курсу евро к рублю РФ, установленному Банком России на дату поставки".

--------------------------------

***Внимание!*** Не рекомендуется указывать в конкурсной документации, что цена контракта будет формироваться для российских поставщиков (подрядчиков, исполнителей) в рублях, а для иностранных - в иной валюте. Так, рассмотрев поданную участником размещения заказа жалобу на действия заказчика в период действия Закона N 94-ФЗ, ФАС России признала указанное положение противоречащим п. 7 ч. 4 ст. 22 Закона N 94-ФЗ и выявила в действиях лица, утвердившего документацию с таким положением, признаки административного правонарушения, предусмотренного ч. 4.2 ст. 7.30 КоАП РФ (Решение ФАС России от 01.02.2011 по делу N К-183/11). Представляется, что данный подход актуален и при применении Закона N 44-ФЗ, поскольку п. 3 ч. 1 ст. 50 этого Закона содержит норму, аналогичную норме п. 7 ч. 4 ст. 22 Закона N 94-ФЗ.

*Если в контракте (проекте контракта) порядок применения официального курса иностранной валюты к рублю для осуществления расчетов не указан*

Представляется, что в таком случае должностное лицо заказчика, утвердившее конкурсную документацию, может быть привлечено на основании ч. 4.2 ст. 7.30 КоАП РФ к административной ответственности за нарушение п. 3 ч. 1 ст. 50, п. 7 ч. 1 ст. 64, п. 8 ч. 1 ст. 87 Закона N 44-ФЗ.

**Цена контракта с субъектом естественной монополии**

При заключении договора с субъектом естественной монополии у заказчиков нередко возникают сложности с определением цены контракта, если она зависит от объема фактического потребления в будущем. В первую очередь это касается договоров на предоставление услуг по водоснабжению, водоотведению с использованием централизованных систем, систем коммунальной инфраструктуры, отнесенных к сфере деятельности субъектов естественных монополий в силу п. 1 ст. 4 Федерального закона от 17.08.1995 N 147-ФЗ "О естественных монополиях".

В соответствии с ч. 2 ст. 34 Закона N 44-ФЗ контракт должен содержать указание на то, что его цена является твердой и определяется на весь срок исполнения. Однако из-за колебания фактического объема потребляемых услуг условие о твердой цене в рассматриваемых случаях согласовать сложно.

Субъекты естественных монополий руководствуются п. 1 ст. 544 ГК РФ, в котором предусмотрена оплата фактически принятого абонентом количества энергии, определяемого по данным учета. Как правило, на момент заключения контракта установить фактическое потребление (а следовательно, и цену) невозможно.

В судебной практике существуют различные подходы к рассмотрению требований заказчиков включить в контракт условие о том, что цена является твердой и определяется на весь срок исполнения контракта. Одни суды исходят из того, что такое требование основано на применении ч. 2 ст. 34 Закона N 44-ФЗ и является правомерным. При этом они указывают, что включение в контракт условия о твердой цене не влияет на установленный порядок оплаты (исходя из показаний приборов учета) и не освобождает заказчика от обязанности оплатить фактически потребленный объем энергии (Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 31.10.2014 по делу N А05-6874/2014).

Встречается и другая позиция, согласно которой применение ч. 2 ст. 34 Закона N 44-ФЗ к услугам по водоснабжению и водоотведению противоречит ст. 544 ГК РФ, которая имеет более высокую юридическую силу. Исходя из этого условие о твердой цене считается ограничивающим право исполнителя на получение стоимости фактически оказанных заказчику услуг (Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 10.02.2015 N Ф04-14403/2014).

Проблема для заказчика также состоит в том, что он не может цену контракта с субъектом естественной монополии установить в виде ориентировочного значения либо формулы и максимального значения. Такое определение цены допустимо только в случаях, предусмотренных Постановлением Правительства РФ от 13.01.2014 N 19. Закупка у субъектов естественных монополий к ним не относится.

Минэкономразвития России рекомендовало заказчику при заключении контракта с субъектом естественных монополий указывать цену контракта, а также цену за единицу товара, работы, услуги (Письмо от 04.02.2015 N Д28и-150).

Таким образом, заказчику в целях выполнения требований Закона N 44-ФЗ и во избежание споров с поставщиками рекомендуется в условии о цене контракта указать цену за единицу приобретаемого ресурса и предполагаемый объем его потребления. Объем может быть определен исходя из показателей фактического использования за истекший период и планируемых изменений (например, расширение штата сотрудников повлечет увеличение объема потребления).

--------------------------------

*Пример формулировки условия:*

"Цена контракта определяется исходя из объема подачи холодной (питьевой) воды, цены за единицу объема (тариф за 1 куб. м) и составляет \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ руб.

Общество обязуется подать абоненту через присоединенную водопроводную сеть из централизованных систем холодного водоснабжения холодную (питьевую) воду в объеме \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ куб. м.

Тариф на холодную (питьевую) воду составляет \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ руб./куб. м".

--------------------------------

В случае исчерпания (недобора) предусмотренного контрактом объема поставляемого товара (работы, услуги) такой объем может быть увеличен (уменьшен) по предложению заказчика, но не более чем на 10 процентов (пп. "б" п. 1 ч. 1 ст. 95 Закона N 44-ФЗ). Подробнее об изменении существенных условий контракта в соответствии с ч. 1 ст. 95 Закона N 44-ФЗ см. п. 1.8.1 настоящего материала.

**1.4.2.2. Снижение цены государственного (муниципального)**

**контракта при уменьшении объема оказываемых услуг**

Если определение цены контракта зависит от согласованного в нем объема услуг, уменьшение объема оказанных услуг в связи с изменением потребности заказчика влечет соразмерное снижение цены контракта.

- Судебную практику, подтверждающую, что уменьшение объема оказанных услуг влечет соразмерное снижение цены государственного контракта, если цена определяется в отношении согласованного объема услуг, см. в Путеводителе по судебной практике.

Данная позиция была выработана ВАС РФ в отношении государственного контракта, заключенного в соответствии с Законом N 94-ФЗ (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 13.05.2014 N 19371/13). Суд пришел к указанному выводу, руководствуясь положениями ст. 779, п. 1 ст. 781 ГК РФ, с учетом следующих обстоятельств: в контракте было согласовано условие об оплате заказчиком фактически оказанных услуг; исполнитель оказал услуги в меньшем, чем предусмотрено контрактом, объеме в связи с тем, что потребности заказчика изменились. Суд не рассматривал вопрос о соответствии ч. 4.1 ст. 9 Закона N 94-ФЗ (о том, что цена является твердой и не может быть изменена в ходе исполнения контракта) положениям п. 1 ст. 781 ГК РФ об обязанности заказчика оплатить оказанные ему услуги. В данном споре не учитывалось наличие оснований для изменения цены контракта, которые предусматривались, в частности, ч. 4.1, 4.2, 6, 6.2 - 6.4 ст. 9 Закона N 94-ФЗ.

В настоящее время в ч. 2 ст. 34 Закона N 44-ФЗ также отражен общий подход в отношении твердой цены, которая определяется на весь срок исполнения контракта. Вследствие этого можно предположить, что вывод Президиума ВАС РФ может быть применен и при рассмотрении споров по контрактам, заключенным в соответствии с Законом N 44-ФЗ.

**1.4.2.3. Включение в цену государственного (муниципального)**

**контракта дополнительных расходов**

В ходе исполнения контракта у поставщика (подрядчика, исполнителя) могут возникать дополнительные расходы.

По общему правилу расходы по исполнению обязательства несет должник, т.е. в данной ситуации поставщик (подрядчик, исполнитель). Иное может быть предусмотрено законом, другими правовыми актами или договором либо вытекать из существа обязательства, обычаев, других обычно предъявляемых требований (ст. 309.2 ГК РФ).

**1.4.2.4. Включение в цену государственного**

**(муниципального) контракта НДС**

В контракте можно отразить то, что его цена включает налог на добавленную стоимость (НДС).

--------------------------------

*Пример формулировки условия:*

"Цена поставляемого по настоящему контракту оборудования составляет \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_) рублей \_\_\_\_ копеек, в том числе НДС".

--------------------------------

Даже при отсутствии такого условия цена контракта будет включать НДС в связи со следующим. Включение налога сверх цены возможно только в случае, если согласно контракту НДС не включен в цену. Данный вывод можно сделать исходя из разъяснений, приведенных в п. 17 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.05.2014 N 33 "О некоторых вопросах, возникающих у арбитражных судов при рассмотрении дел, связанных с взиманием налога на добавленную стоимость". Как отметил ВАС РФ, предъявляемая покупателю продавцом сумма налога выделяется последним из цены, если в договоре не указано, что цена не включает эту сумму, и иное не следует из обстоятельств, предшествующих заключению договора, или его прочих условий.

Подробнее об уплате НДС см. Путеводитель по налогам. Практическое пособие по НДС.

На практике возникает вопрос, меняется ли цена контракта, если победителем процедуры определения поставщика (подрядчика, исполнителя) является лицо, применяющее упрощенную систему налогообложения (УСН). Судебную практику, а также подходы Минэкономразвития России, Минфина России по данному вопросу см. в Путеводителе по спорам в сфере закупок.

**1.4.2.5. Условие государственного (муниципального)**

**контракта об уменьшении суммы, уплачиваемой поставщику**

**(подрядчику, исполнителю) - физическому лицу,**

**на размер налоговых платежей**

В контракте с физическим лицом, которое не является индивидуальным предпринимателем и не занимается частной практикой, необходимо отразить условие об уменьшении суммы, подлежащей уплате этому физическому лицу, на размер налоговых платежей, связанных с оплатой контракта (ч. 13 ст. 34 Закона N 44-ФЗ). О случаях, когда заказчик вправе не включать в контракт данное условие, см. п. 1.4 настоящего материала.

Названное условие об уменьшении суммы, которая должна быть выплачена физическому лицу, должно быть включено в проект контракта, так как Законом N 44-ФЗ не предусмотрена возможность изменять положения проекта контракта по истечении срока, установленного для внесения изменений в извещение, документацию о проведении закупок (Письмо ФАС России от 21.10.2014 N АЦ/42516/14). Об изменении проекта контракта см. п. 1.3 настоящего материала.

Для согласования такого условия рекомендуется использовать следующую формулировку, предложенную ФАС России в Приложении к указанному Письму.

--------------------------------

*Пример формулировки условия:*

"В случае если настоящий контракт будет заключен с физическим лицом, сумма, подлежащая уплате такому физическому лицу, уменьшается на размер налоговых платежей, связанных с оплатой контракта".

--------------------------------

В настоящее время налоговым платежом, связанным с оплатой контракта, является только налог на доходы физических лиц (НДФЛ), обязанность по уплате которого лежит на заказчике как налоговом агенте (ст. 24, п. п. 1, 2 ст. 226 НК РФ).

**Можно ли в контракте с физическим лицом установить, что уплачиваемая сумма уменьшается на размер страховых взносов?**

**Ответ:** Нет, нельзя.

**Обоснование:** Уплачиваемая физическому лицу сумма уменьшается на размер налоговых платежей, связанных с оплатой контракта (ч. 13 ст. 34 Закона N 44-ФЗ). Перечень налогов установлен ст. ст. 13 - 15 НК РФ. В данный перечень не входят страховые взносы, исчисляемые и уплачиваемые заказчиком в соответствии с Федеральным законом от 24.07.2009 N 212-ФЗ. Следовательно, к налоговым платежам они не относятся. Таким образом, страховые взносы не включаются в цену контракта и не удерживаются при непосредственной оплате физическому лицу.

Данный вывод подтверждается и Письмом Минэкономразвития России от 08.10.2014 N Д28и-1965, в котором разъясняется, что в размер налоговых платежей, связанных с оплатой контракта, включается только налог на доходы физических лиц.

*Если в проекте контракта отсутствует условие об уменьшении суммы, уплачиваемой поставщику (подрядчику, исполнителю) - физическому лицу, на размер налоговых платежей*

В этом случае действия заказчика нарушают требования ч. 13 ст. 34 Закона N 44-ФЗ. Такое нарушение может являться основанием для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 4.2 ст. 7.30 КоАП РФ (Решение ФАС России от 16.11.2015 по делу N ВП-148/15).

**1.4.2.6. Включение в цену государственного (муниципального)**

**контракта процентов на сумму отсрочки (рассрочки) платежа**

Если контракт будет предусматривать отсрочку (рассрочку) платежа, проценты за пользование суммой отсрочки (рассрочки) включаются в начальную (максимальную) цену контракта. Разъяснения об этом в отношении контракта на выполнение работ дал Минфин России в Письме от 17.02.2015 N 02-02-09/7180. Представляется, что аналогичный вывод применим также к контрактам на поставку товара и на оказание услуг.

Проценты увеличивают цену, однако позволяют заказчику заинтересовать поставщиков (подрядчиков, исполнителей) в заключении контракта, содержащего условие об отсрочке (рассрочке) платежа.

При включении условия о процентах на сумму отсрочки (рассрочки) указать их размер непосредственно в контракте не представляется возможным, так как в этом случае цена контракта не будет твердой: точный размер процентов нельзя определить до уплаты заказчиком суммы рассрочки. Указание в контракте размера процентов противоречит ч. 2 ст. 34 Закона N 44-ФЗ, согласно которой цена контракта является твердой и определяется на весь срок исполнения контракта, за исключением случаев, установленных Правительством РФ. В силу этого в контракте рекомендуется указать, что его цена включает проценты на сумму отсрочки (рассрочки) платежа.

--------------------------------

*Пример формулировки условия:*

"Цена контракта включает проценты за пользование денежными средствами в период рассрочки платежа".

--------------------------------

*Если в контракте не указано, что цена включает проценты на сумму отсрочки (рассрочки) платежа*

В случае если поставщик (подрядчик, исполнитель) обратится в суд с иском о взыскании процентов на сумму отсрочки (рассрочки), то может возникнуть вероятность того, что они будут начислены в размере ставки рефинансирования, установленной Банком России на день уплаты заказчиком платежа (п. 1 ст. 809 ГК РФ). Сумма процентов при этом может оказаться больше, чем рассчитывал заказчик.

***Примечание.*** С 1 января 2016 г. самостоятельное значение ставки рефинансирования не устанавливается. Ее значение приравнивается к показателю ключевой ставки Банка России, определенному на соответствующую дату (Указание Банка России от 11.12.2015 N 3894-У).

Проценты на сумму отсрочки (рассрочки) платежа представляют собой плату за пользование коммерческим кредитом. Если иное не предусмотрено правилами о договоре и не противоречит существу возникшего из него обязательства, такие проценты начисляются в соответствии со ст. 809 ГК РФ, регулирующей вопрос определения процентов по договору займа (ст. 823 ГК РФ, абз. 3 п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 13, Пленума ВАС РФ N 14 от 08.10.1998).

Вместе с тем Минфин России разъяснил, что к возникшим из контрактов правоотношениям по предоставлению рассрочки не применяются положения гл. 42 ГК РФ, которые регулируют кредитные отношения (Письмо от 17.02.2015 N 02-02-09/7180). Однако в Письме не уточнено, имеются ли в виду только нормы указанной главы о кредите, предоставляемом банками и иными кредитными организациями (§ 2 гл. 42 ГК РФ), или о займе (§ 1 гл. 42 ГК РФ) и о товарном и коммерческом кредите (§ 3 гл. 42 ГК РФ). Таким образом, нельзя утверждать, что в отсутствие в контракте условия о включении процентов в цену контракта суды не применят ст. 809 ГК РФ.

**1.4.3. Ответственность сторон государственного**

**(муниципального) контракта**

Согласно ч. 4 ст. 34 Закона N 44-ФЗ в контракт должно включаться условие об ответственности заказчика и поставщика (исполнителя, подрядчика) за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательств, определенных в контракте.

В качестве меры ответственности в Законе N 44-ФЗ предусмотрена уплата неустойки. За просрочку исполнения обязательства в контракте должна быть установлена пеня, а за иные случаи неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, определенных в контракте, - штраф (ч. 5, 6, 7, 8 ст. 34 Закона N 44-ФЗ).

Поскольку в Законе N 44-ФЗ приведен конкретный вид ответственности - неустойка, при нарушении денежных обязательств по контракту проценты за пользование чужими денежными средствами, указанные в ст. 395 ГК РФ, не начисляются (п. 50 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7).

Заказчик вправе не включать в контракт условие об ответственности в случаях, предусмотренных ч. 15 ст. 34 Закона N 44-ФЗ. Подробнее об этих случаях см. п. 1.4 настоящего материала.

**Ответственность в виде пени**

Пеня устанавливается за просрочку исполнения обязательства и начисляется за каждый день просрочки начиная со дня, следующего после даты окончания предусмотренного контрактом срока исполнения (ч. 5, 7 ст. 34 Закона N 44-ФЗ). Для разных сторон контракта размер пени определяется по-разному.

**Для заказчика:** размер пени за нарушение контракта должен составлять 1/300 ставки рефинансирования Банка России, установленной на день уплаты пени, от не уплаченной в срок суммы (ч. 5 ст. 34 Закона N 44-ФЗ).

Указанный размер применяется, даже если другим федеральным законом установлен иной размер неустойки. Это связано с тем, что согласно ч. 1 ст. 2 Закона 44-ФЗ в регулировании отношений в сфере закупок для государственных (муниципальных) нужд нормы Закона N 44-ФЗ имеют приоритет перед нормами других федеральных законов. Так, в контракт на поставку газа не может включаться условие об уплате заказчиком пени в размере, установленном ст. 25 Федерального закона от 31.03.1999 N 69-ФЗ "О газоснабжении в Российской Федерации" (Письмо Минфина России от 29.03.2016 N 02-02-15/17609).

--------------------------------

*Пример формулировки условия:*

"При несвоевременной оплате заказчиком поставленных товаров поставщик вправе требовать уплаты пени. Размер пени составляет 1/300 ставки рефинансирования Банка России, действующей на день уплаты пени, от не уплаченной в срок суммы. Пеня начисляется за каждый день просрочки начиная со дня, следующего за днем истечения срока оплаты товаров, установленного контрактом".

--------------------------------

***Примечание.*** С 1 января 2016 г. самостоятельное значение ставки рефинансирования не устанавливается. Ее значение приравнивается к показателю ключевой ставки Банка России, определенному на соответствующую дату (Указание Банка России от 11.12.2015 N 3894-У). В контракте допустимо предусмотреть, что пеня за просрочку исполнения заказчиком своих обязательств составляет 1/300 ключевой ставки Банка России, действующей на день уплаты пени, от не уплаченной в срок суммы (Письмо Минфина России от 10.02.2016 N 02-01-10/6831).

**Для поставщика (подрядчика, исполнителя):** размер пени в силу ч. 7 ст. 34 Закона N 44-ФЗ не может быть менее 1/300 действующей на дату уплаты пени ставки рефинансирования Банка России от цены контракта, которая уменьшена на сумму, пропорциональную объему обязательств, фактически исполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем). Точный размер определяется в соответствии с порядком, указанным в п. п. 6 - 8 Правил (утв. Постановлением Правительства РФ от 25.11.2013 N 1063; далее - Правила).

Часть 7 ст. 34 Закона N 44-ФЗ не содержит фиксированной ставки пени, а установленный Правилами порядок ее определения зависит от ряда переменных показателей (итоговая цена контракта, количество дней просрочки, объем неисполненного обязательства, коэффициент, учитываемый при расчете размера ставки), которые не могут быть известны на момент размещения проекта контракта. В Законе N 44-ФЗ не предусмотрена возможность изменить положения проекта контракта в части условия о неустойке после истечения срока для внесения изменений в извещение, документацию о проведении закупки, а также на стадии подписания контракта с победителем закупки.

В связи с этим на практике возникает проблема формулировки данного условия в проекте контракта. Формулировка должна быть такой, чтобы корректировка условия не потребовалась после определения победителя закупки.

Возможное решение данной проблемы - определить пени за просрочку исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства в проекте контракта в виде формул и порядка расчета, приведенных в п. п. 6 - 8 Правил. Такой вариант предложен в Письме ФАС России от 21.10.2014 N АЦ/42516/14. Пример формулировки условия, которое заказчику необходимо включить в проект контракта, приведен в п. 5 типовых положений, являющихся приложением к указанному Письму.

Такого же мнения придерживается и Минэкономразвития России (Письмо Минэкономразвития России от 30.07.2015 N Д28и-2233).

**Можно ли при поэтапном исполнении контракта определить размер пени, взимаемой с поставщика (подрядчика, исполнителя), на основании цены этапа, в котором допущено нарушение, а не контракта в целом?**

**Ответ:** В Правилах такая возможность не предусмотрена. В соответствии с судебной практикой и разъяснениями Минфина России подобный способ допустим.

**Обоснование:** Согласно установленной Правилами формуле пени за просрочку исполнения обязательств поставщиком (исполнителем, подрядчиком) исчисляются исходя из разницы между ценой контракта и стоимостью фактически исполненных обязательств. ВАС РФ при рассмотрении дела по контракту, заключенному по правилам Закона N 94-ФЗ, сформулировал позицию, в соответствии с которой неправомерно начислять неустойку на общую сумму госконтракта без учета надлежащего исполнения должником части обязательств (подтверждение данного вывода см. в Правовых позициях высших судов).

Вместе с тем в случае, когда контрактом предусмотрено исполнение обязательств по частям (этапам) и поставщик (подрядчик, исполнитель) нарушил, например, срок исполнения только первой части обязательств (первого этапа), расчет пеней по указанной формуле означает, что их размер будет определен исходя из общей цены контракта, а не отдельного этапа. Это приведет к начислению пени в отношении не только тех обязательств, которые не были исполнены в срок, но и тех, срок исполнения которых еще не наступил и, соответственно, не нарушен.

Суды, руководствуясь упомянутым подходом ВАС РФ, делают вывод о том, что начисление пени от полной цены контракта, допускающего исполнение обязательств по частям (этапам), не соответствует положениям ст. ст. 10, 330 ГК РФ. Признается правомерным, в частности, расчет пени за просрочку поставки первой партии товара на основании стоимости данной партии, а не общей цены контракта (Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 06.07.2015 N Ф03-2607/2015), пени за несвоевременное выполнение подрядчиком первого этапа работ - исходя из стоимости этого этапа (Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.07.2015 N 13АП-12217/2015).

Минфин России в Письме от 27.11.2014 N 02-02-04/60726 также разъяснял, что по контракту, в котором предусмотрено поэтапное исполнение обязательств, используемые в формуле расчета пени переменные (цена контракта, объем исполненных обязательств, срок исполнения обязательств) можно определять в соответствии с показателями по конкретным этапам.

В то же время в Правилах не предусмотрена возможность заменить показатель "цена контракта" в формуле расчета пени показателем "цена этапа". В связи с этим заказчику, устанавливающему в контракте пени за просрочку исполнения обязательств поставщиком (подрядчиком, исполнителем), не рекомендуется отступать от предусмотренной Правилами формулы. Если поставщик (подрядчик, исполнитель) не согласен с суммой начисленных заказчиком пеней, он может оспорить их размер в судебном порядке.

**Можно ли в контракте установить больший размер взимаемой с поставщика (подрядчика, исполнителя) пени, чем указано в Законе N 44-ФЗ и Правилах?**

**Ответ:** Да, можно.

**Обоснование:** Часть 7 ст. 34 Закона N 44-ФЗ и п. п. 6 - 8 Правил определяют только нижний предел ответственности поставщика (подрядчика, исполнителя) в виде пени. Указанные нормы не запрещают увеличивать размер пени по соглашению сторон. Исходя из положений ст. 332 ГК РФ стороны вправе увеличить размер пени, взимаемой с поставщика (подрядчика, исполнителя), если закон этого не запрещает. К таким выводам пришел Верховный Суд РФ в Определении от 31.03.2016 по делу N 306-ЭС15-15659.

В то же время следует учитывать, что неустойка может быть снижена судом в порядке, установленном ст. 333 ГК РФ (п. 78 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7).

*Если в контракте (проекте контракта) не установлен размер пени за нарушение обязательств по контракту*

В этом случае должностное лицо заказчика, утвердившее конкурсную документацию, может быть привлечено к административной ответственности в виде наложения штрафа в размере 3000 руб. на основании ч. 4.2 ст. 7.30 КоАП РФ за нарушение ч. 7 ст. 34 Закона N 44-ФЗ (см. Постановление ФАС России от 26.06.2015 по делу N Е-1812/14/АК312-15, Постановление ФАС России от 06.05.2015 по делу N К-1739/14/АК182-15).

**Ответственность в виде штрафа**

Штраф за неисполнение (ненадлежащее исполнение) обязательств (за исключением просрочки их исполнения) устанавливается в фиксированной сумме (ч. 5, 8 ст. 34 Закона N 44-ФЗ). Размер штрафа определяется в соответствии с порядком, изложенным в п. п. 4, 5 Правил. Данный порядок предполагает, что размер штрафа устанавливается в зависимости от цены контракта, которая на момент размещения проекта неизвестна. При этом Закон N 44-ФЗ не допускает возможности изменить положения проекта контракта после его размещения, а также внести изменения в части условия о неустойке на стадии подписания контракта с победителем закупки. Исключение составляют случаи, предусмотренные в ч. 18 ст. 34, ч. 4 ст. 70 Закона N 44-ФЗ. Установление размера штрафа к ним не относится. В связи с этим на практике (как и в случае с определением размера пени) возникает проблема формулировки условия о размере штрафа в проекте контракта. Оно должно быть таким, чтобы его не потребовалось корректировать после определения победителя закупки.

Вариант решения этой проблемы - установить в проекте все возможные значения размера штрафа, предусмотренные в п. п. 4, 5 Правил, для каждого порогового значения цены контракта, за исключением тех, которые превышают начальную (максимальную) цену контракта. Такие разъяснения содержатся в Письме ФАС России от 21.10.2014 N АЦ/42516/14.

В Правилах указаны следующие значения размера штрафа:

**а) для заказчика:**

- 2,5% цены контракта, если она не превышает 3 млн руб.;

- 2% цены контракта, если она составляет от 3 млн до 50 млн руб.;

- 1,5% цены контракта, если она составляет от 50 млн до 100 млн руб.;

- 0,5% цены контракта, если она превышает 100 млн руб.;

**б) для поставщика (подрядчика, исполнителя):**

- 10% цены контракта, если она не превышает 3 млн руб.;

- 5% цены контракта, если она составляет от 3 млн до 50 млн руб.;

- 1% цены контракта, если она составляет от 50 млн до 100 млн руб.;

- 0,5% цены контракта, если она превышает 100 млн руб.

Таким образом, если начальная (максимальная) цена контракта превышает 100 млн руб., для согласования условия о штрафе необходимо перечислить в проекте контракта все приведенные выше значения. Если же эта цена составляет, например, 10 млн руб., достаточно указать два первых значения.

--------------------------------

*Примеры формулировки условия:*

*1) ответственность* ***заказчика*** *при начальной (максимальной) цене контракта от 3 млн до 50 млн руб.:*

"В случае ненадлежащего исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, поставщик вправе взыскать с заказчика штраф в размере:

а) 2,5% цены контракта в случае, если цена контракта не превышает 3 млн руб.;

б) 2% цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 3 млн до 50 млн руб.";

2) *ответственность* ***поставщика (подрядчика, исполнителя)*** *при начальной (максимальной) цене контракта, превышающей 100 млн руб.:*

"За ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств (в том числе гарантийного обязательства), поставщик выплачивает заказчику штраф в размере:

а) 10% цены контракта в случае, если цена контракта не превышает 3 млн руб.;

б) 5% цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 3 млн до 50 млн руб.;

в) 1% цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 50 млн до 100 млн руб.;

г) 0,5% цены контракта в случае, если цена контракта превышает 100 млн руб.".

--------------------------------

*Если в контракте (проекте контракта) не указаны все возможные значения размеров штрафа для каждого из пороговых значений, не превышающих начальную (максимальную) цену контракта*

В этом случае суд может признать, что не установлены соответствующие требованиям Правил размеры штрафа за ненадлежащее исполнение сторонами обязательств, предусмотренных контрактом. Заказчик будет считаться нарушившим требования ч. 5, 8 ст. 34 Закона N 44-ФЗ (см. Решение ФАС России от 15.05.2015 по делу N К-567/15). Должностное лицо заказчика, утвердившее конкурсную документацию, может быть привлечено к административной ответственности в виде наложения штрафа в размере 3000 руб. на основании ч. 4.2 ст. 7.30 КоАП РФ.

**Можно ли включить в проект контракта бланковое условие (прочерк), предполагающее указание точного размера штрафа при подписании контракта (например, "штраф в размере \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ рублей"**)**?**

**Ответ:** Нет, нельзя.

**Обоснование:** Части 5 и 8 ст. 34 Закона N 44-ФЗ не допускают возможности согласовать условие о штрафе таким образом. Включение в проект контракта бланкового условия является нарушением указанных норм (см. Решение ФАС России от 05.12.2014 по делу N К-1797/14, Решение ФАС России от 01.12.2014 по делу N К-1764/14, Решение ФАС России от 24.11.2014 по делу N К-1713/14). Должностное лицо заказчика, утвердившее конкурсную документацию с таким условием в проекте контракта, может быть привлечено к административной ответственности в виде наложения штрафа в размере 3000 руб. за совершение правонарушения, предусмотренного ч. 4.2 ст. 7.30 КоАП РФ (см. Постановление ФАС России от 08.06.2015 по делу N К-1424/14/АК055-14).

**Можно ли определить размер штрафа исходя из стоимости неисполненного обязательства?**

**Ответ:** В настоящее время такая возможность не предусмотрена.

**Обоснование:** В соответствии с п. п. 4, 5 Правил при ненадлежащем исполнении обязательств как поставщиком (подрядчиком, исполнителем), так и заказчиком размер штрафа определяется в зависимости от цены контракта.

Таким образом, Правилами не предусмотрена возможность установить размер штрафа исходя из стоимости неисполненного обязательства.

Вместе с тем Минфин России в Письме от 10.04.2015 N 02-02-08/20726 разъяснил, что размер неустойки должен соотноситься с обязательством, неисполнение либо ненадлежащее исполнение которого влечет ее взыскание. Такой подход основан на том, что неустойка, являясь мерой гражданско-правовой ответственности, носит компенсационный характер. Ее размер должен соответствовать убыткам потерпевшего и исключать возможность его неосновательного обогащения. Минфин России также сообщил о совместной с Минэкономразвития России, ФАС России проработке вопроса об уточнении порядка определения размера неустойки.

В настоящее время подготовлен проект Постановления Правительства РФ "О внесении изменений в Постановление Правительства Российской Федерации от 25 ноября 2013 г. N 1063", положения которого касаются в том числе изменения порядка определения размера штрафов. В случае принятия данного документа сумма штрафа за неисполнение поставщиком обязательства по контракту (за исключением обязательств, которые не имеют стоимостного выражения) будет устанавливаться в зависимости от цены неисполненного обязательства. За неисполнение заказчиком обязательств по контракту предполагается ввести фиксированный размер штрафов.

**Можно ли установить размер неустойки путем ссылки на Правила, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 25.11.2013 N 1063, без указания соответствующих формул и порядка расчета?**

**Ответ:** Не рекомендуется. По данному вопросу существуют противоположные позиции ФАС России и Минфина России.

**Обоснование:** По мнению ФАС России, ч. 5, 7, 8 ст. 34 Закона N 44-ФЗ не предусматривают возможности согласовать условие о неустойке указанным способом. Включение в проект контракта такого условия свидетельствует о ненадлежащем исполнении заказчиком обязанности по установлению неустойки. Ее размер должен быть определен, в частности, путем приведения формул и порядка расчета в соответствии с Правилами, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 25.11.2013 N 1063 (Письмо ФАС России от 21.10.2014 N АЦ/42516/14).

Существует и противоположный подход к решению данного вопроса. Так, Минфин России в Письме от 11.12.2014 N 02-02-04/63862 отметил, что в контракте необходимо указать норму, согласно которой будет производиться расчет неустойки. Обязательность фиксации в контракте формулы расчета, по мнению министерства, не следует из Закона N 44-ФЗ.

Необходимо учитывать, что контрольным органом в сфере закупок согласно законодательству Российской Федерации о контрактной системе является ФАС России. Она рассматривает в том числе дела об административных правонарушениях, предусмотренных ч. 4.2 ст. 7.30 КоАП РФ (ч. 1 ст. 23.66 КоАП РФ, п. 2 Постановления Правительства РФ от 26.08.2013 N 728). Для заказчика условие о неустойке без указания размера, определяемого в соответствии с названными Правилами, связано с риском привлечения к административной ответственности (см. Решение ФАС России от 06.04.2015 по делу N К-314/15, Решение ФАС России от 26.03.2015 по делу N К-232/15, Решение ФАС России от 06.10.2014 по делу N К-1445/14, Решение ФАС России от 13.10.2014 по делу N К-1473/14). Судебная практика также подтверждает позицию ФАС России (см. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 09.07.2015 N Ф05-7414/2015).

*Если в контракте (проекте контракта) не установлен размер штрафов за неисполнение (ненадлежащее исполнение) обязательств по контракту*

В этом случае должностные лица заказчика могут быть привлечены к ответственности, если антимонопольный орган установит, что их действия содержат признаки административного правонарушения, предусмотренного ч. 4.2 ст. 7.30 КоАП РФ (Решение ФАС России от 02.11.2015 по делу N К-1448/15).

Кроме того, если не определен размер штрафа, суд может посчитать условие о неустойке несогласованным. Заказчик в связи с этим не сможет взыскать с поставщика (подрядчика, исполнителя) штраф за неисполнение (ненадлежащее исполнение) обязательств (Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 14.10.2015 по делу N А56-73983/2014).

**1.4.4. Срок оплаты товаров, работ, услуг**

**по государственному (муниципальному) контракту**

В контракт в обязательном порядке включается условие о сроках оплаты товара, работы или услуги (ч. 13 ст. 34 Закона N 44-ФЗ). Заказчик вправе не включать в контракт данное условие в случаях, предусмотренных ч. 15 ст. 34 Закона N 44-ФЗ. Подробнее об этих случаях см. п. 1.4 настоящего материала.

При определении срока оплаты товаров, работ, услуг по контракту, который заключается **казенным учреждением**, необходимо учитывать следующее.

Оплата по государственным (муниципальным) контрактам по общему правилу производится в пределах лимитов бюджетных обязательств (п. 2 ст. 72, абз. 1 п. 5 ст. 161 БК РФ). Нарушение казенным учреждением указанного требования является основанием для признания контракта недействительным (абз. 2 п. 5 ст. 161 БК РФ).

Лимиты, утвержденные на конкретный финансовый год (согласно ст. 12 БК РФ он совпадает с календарным), действуют с 1 января и на основании абз. 1 п. 3 ст. 242 БК РФ прекращают свое действие 31 декабря этого же года. Следовательно, срок оплаты по контракту не может выходить за пределы периода с 1 января по 31 декабря соответствующего года.

В то же время в п. 3 ст. 72 БК РФ предусмотрены исключения из правила п. 2 ст. 72 БК РФ. Они касаются отдельных категорий контрактов, срок исполнения обязательств по которым превышает срок действия утвержденных лимитов бюджетных обязательств.

При установлении срока оплаты заказчику необходимо руководствоваться требованиями ст. 190 ГК РФ. Определить данный срок можно путем указания:

- конкретной даты;

- периода времени, по истечении которого наступает срок оплаты;

- события, которое неизбежно должно наступить.

--------------------------------

*Примеры формулировки условия:*

"Заказчик обязуется оплатить поставленный по настоящему контракту товар в течение \_\_\_\_ дней с момента поставки".

"Оплата по настоящему контракту осуществляется заказчиком до 01.10.2015".

--------------------------------

О порядке оплаты товаров, работ, услуг по государственному (муниципальному) контракту см. п. 1.4.5 настоящего материала.

***Внимание!*** После 1 декабря 2016 г. нельзя заключать исполняемый за счет средств федерального бюджета контракт, в котором предусмотрена выплата в 2016 г. авансов либо оплата в указанном году поставленного товара (выполненных работ, оказанных услуг) в пределах лимитов бюджетных обязательств, доведенных на 2016 г., если срок такой выплаты (оплаты) превышает один месяц. Данное правило, а также исключения из него предусмотрены п. 12 Постановления Правительства РФ от 28.12.2015 N 1456 "О мерах по реализации Федерального закона "О федеральном бюджете на 2016 год".

**1.4.5. Порядок оплаты по государственному**

**(муниципальному) контракту**

В силу ч. 13 ст. 34 Закона N 44-ФЗ контракт в обязательном порядке должен содержать условие о порядке оплаты товара, работы или услуги. Заказчик вправе не включать в контракт данное условие в случаях, предусмотренных ч. 15 ст. 34 Закона N 44-ФЗ. Подробнее об этих случаях см. п. 1.4 настоящего материала.

Определяя порядок оплаты, заказчик может выбрать один из следующих вариантов:

- единовременная оплата после исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязанностей по передаче товара (выполнению работы, оказанию услуги);

- предоплата (аванс);

- оплата по завершении отдельных этапов выполнения работы, оказания услуги;

- оплата в рассрочку.

***Внимание!*** В контракт не следует включать условие о расчетах через счет подрядчика, открытый в кредитной организации определенного субъекта РФ. Как разъяснило Минэкономразвития России в Письме от 29.01.2015 N Д28и-104, такое условие ведет к ограничению конкуренции и нарушению ч. 6 ст. 31 Закона N 44-ФЗ. Представляется, что включение в проект контракта данного условия создает препятствия для участия в закупке лиц, не имеющих указанных счетов. Это свидетельствует о нарушении заказчиком закрепленного в ст. ст. 6, 8 Закона N 44-ФЗ принципа обеспечения конкуренции, в силу которого, в частности, не допускается необоснованное ограничение числа участников закупок (ч. 2 ст. 8 Закона N 44-ФЗ).

В этом случае заказчик может быть привлечен к административной ответственности, если антимонопольный орган установит, что действия заказчика, ограничивающие число участников закупки, содержат признаки административного правонарушения, предусмотренного ч. 4.2 ст. 7.30 КоАП РФ либо ст. 14.9 КоАП РФ.

*Если условие о порядке оплаты по контракту не установлено*

Отсутствие в контракте (проекте контракта) такого условия является нарушением ч. 13 ст. 34 Закона N 44-ФЗ (см. Решение ФАС России от 06.04.2015 по делу N К-314/15, Решение ФАС России от 13.11.2014 по делу N К-1654/14). Должностное лицо заказчика, утвердившее конкурсную документацию с нарушением Закона N 44-ФЗ, может быть привлечено к административной ответственности в виде наложения штрафа в размере 3000 руб. на основании ч. 4.2 ст. 7.30 КоАП РФ.

**1.4.5.1. Единовременная оплата после исполнения**

**поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязанностей**

**по государственному (муниципальному) контракту**

Для согласования условия, по которому вся сумма в оплату контракта вносится после исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязанностей по контракту, сторонам необходимо определить только срок, в течение которого заказчик должен будет произвести оплату.

Подробнее о согласовании срока оплаты см. п. 1.4.4 настоящего материала.

--------------------------------

*Пример формулировки условия:*

"Оплата по настоящему контракту производится в течение \_\_\_\_ дней после \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_".

--------------------------------

**1.4.5.2. Предоплата (аванс) по государственному**

**(муниципальному) контракту**

**Предварительная оплата (аванс)** означает, что заказчик обязан полностью или частично оплатить товары (работы, услуги) до того, как поставщик (подрядчик, исполнитель) исполнит свои обязательства. Предоплата по контракту в силу ст. ст. 487, 711, 781 ГК РФ может быть полной, т.е. составлять 100 процентов от стоимости товаров (работ, услуг), или частичной, когда окончательный расчет осуществляется после исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязанностей по договору.

Закон N 44-ФЗ не содержит каких-либо особых требований к авансовым платежам.

В отдельных нормативных правовых актах вместе с тем могут предусматриваться ограничения в отношении аванса. Так, заказчики, которые являются **получателями средств федерального бюджета**, должны соблюдать ограничения на включение в контракты условия об авансе и требования к его размеру, определенные в п. 36 Постановления Правительства РФ от 28.12.2015 N 1456 "О мерах по реализации Федерального закона "О федеральном бюджете на 2016 год" (далее - Постановление N 1456).

**Случаи, когда заказчики - получатели средств федерального бюджета не вправе включать в контракт условие об авансе**

Такие заказчики не могут включать в контракт (проект контракта) условие об авансе, если закупка одновременно соответствует следующим критериям:

1) контракт заключается на поставку товаров (оказание услуг), включенных в перечень, утвержденный распоряжением Правительства РФ от 21.04.2016 N 737-р (абз. 9 п. 36 Постановления N 1456);

2) срок поставки товаров (оказания услуг) превышает 30 дней со дня заключения контракта (абз. 9 п. 36 Постановления N 1456);

**Можно ли включить условие об авансе в контракт, предусматривающий этапы (периоды) поставки товара (оказания услуги), если срок первого этапа составляет не более 30 дней?**

**Ответ:** Да, можно.

**Обоснование:** По общему правилу срок поставки товара (оказания услуги), превышающий 30 дней со дня заключения контракта, является одним из условий, при котором заказчики - получатели средств федерального бюджета не предусматривают авансовые платежи в контрактах (абз. 9 п. 36 Постановления N 1456).

В случае когда поставка товара осуществляется (услуга оказывается) поэтапно (периодами), срок одного или нескольких этапов может составлять, например, менее 30 дней. При этом общий срок поставки товара (оказания услуги) может оказаться больше.

По мнению Минфина России, включение в контракт условия об авансе возможно, если срок первой поставки товара (оказания услуги) составляет 30 дней или меньше (Письмо от 22.04.2016 N 02-04-07/23553).

3) контракт не относится к контрактам, которые заключаются с субъектами малого предпринимательства и социально ориентированными некоммерческими организациями в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 30 Закона N 44-ФЗ (абз. 10 п. 36 Постановления N 1456).

Указанные правила не применяются к закупкам, извещение об осуществлении которых размещено в ЕИС либо приглашение принять участие в которых (проект контракта на закупку) направлено до 20 апреля 2016 г. (п. 2 Постановления Правительства РФ от 04.04.2016 N 266, Письмо Минфина России от 22.04.2016 N 02-04-07/23553).

**Ограничения размера аванса для контрактов, заключаемых заказчиками - получателями средств федерального бюджета**

Такие заказчики вправе предусматривать авансовые платежи:

1) по государственным контрактам на поставку товаров, выполнение работ и оказание услуг - в размере, не превышающем 30 процентов суммы контракта, но в пределах доведенных лимитов бюджетных обязательств по соответствующему коду бюджетной классификации РФ (абз. 2 пп. "а" п. 36 Постановления N 1456). Иное может быть предусмотрено федеральными законами, Постановлением N 1456 и другими нормативными правовыми актами Правительства РФ;

2) по государственным контрактам на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, направленных на импортозамещение технологической продукции, - в размере свыше 30 и до 80 процентов суммы контракта, но в пределах доведенных лимитов бюджетных обязательств по соответствующему коду бюджетной классификации РФ (абз. 3 пп. "а" п. 36 Постановления N 1456). В этом случае должны быть соблюдены следующие условия:

- контракт (кроме контрактов, исполнение которых подлежит банковскому сопровождению) предусматривает условие о перечислении авансовых платежей на счета, открытые в подразделениях Банка России территориальным органам Федерального казначейства;

- до проведения определения поставщика (подрядчика, исполнителя) конкурентными способами или закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) от Министерства промышленности и торговли РФ получено подтверждение о соответствии данного контракта целям импортозамещения технологической продукции;

3) по государственным контрактам, указанным в абз. 4 пп. "а" п. 36 Постановления N 1456, - в размере до 100 процентов суммы контракта, но не более доведенных лимитов бюджетных обязательств по соответствующему коду бюджетной классификации РФ. Это правило касается, например, контрактов на оказание услуг связи, приобретение авиабилетов, обязательное страхование гражданской ответственности владельцев транспортных средств.

***Внимание!*** При согласовании выплаты аванса на основании пп. "а" п. 36 Постановления N 1456 заказчику необходимо предусмотреть условие о том, что последующая оплата по контракту производится после подтверждения поставки товаров (выполнения работ, оказания услуг) в объеме произведенных авансовых платежей;

4) по государственным контрактам на выполнение работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту объектов капитального строительства государственной собственности РФ, если иное не установлено законодательством РФ, - до 30 процентов суммы контракта, но не более доведенных лимитов бюджетных обязательств по соответствующему коду бюджетной классификации РФ (пп. "б" п. 36 Постановления N 1456).

Если сумма такого контракта превышает 600 млн руб., необходимо установить условие, согласно которому последующее авансирование производится после того, как подтверждено выполнение работ в объеме первого аванса (абз. 3 пп. "б" п. 36 Постановления N 1456). При этом общая сумма предоплаты не должна быть более 70 процентов от суммы контракта.

**Согласование условия об авансе**

Для согласования условия о предоплате необходимо указать размер аванса и срок его уплаты. Данный срок определяется так же, как и срок оплаты по контракту.

Размер аванса необходимо указать в виде точной процентной ставки. Не следует устанавливать минимально возможную и (или) предельно допустимую величину аванса без определения конкретного размера. Не рекомендуется также согласовывать требования к целям расходования аванса, если это не предусмотрено законодательством. Подобные условия могут свидетельствовать о нарушении законодательства о контрактной системе в сфере закупок, что является основанием для привлечения заказчика к административной ответственности по ч. 4.2 ст. 7.30 КоАП РФ (Письмо Казначейства России от 19.05.2015 N 07-04-05/09-319, Решение ФАС России от 28.01.2015 по делу N К-67/15).

--------------------------------

*Примеры формулировки условия:*

"Заказчик производит оплату по контракту путем перечисления на расчетный счет исполнителя денежных средств в размере 100% от общей стоимости услуг (полная предоплата) в течение \_\_\_\_\_ дней с момента \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_".

"Оплата по настоящему контракту производится путем перечисления денежных средств на расчетный счет поставщика в следующем порядке:

- сумма в размере \_\_\_\_% от общей стоимости товара, что составляет \_\_\_\_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_) рублей \_\_\_\_ копеек, - в течение \_\_\_\_ дней с момента заключения настоящего контракта;

- сумма в размере \_\_\_% от общей стоимости товара, что составляет \_\_\_\_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_) рублей \_\_\_\_ копеек, - в течение \_\_\_\_ дней с момента поставки товара".

--------------------------------

**До 1 января 2016 г.**

Из архива материалов, актуальных на 31.12.2015

"Заказчики, которые являются получателями средств федерального бюджета, должны соблюдать требования к размеру аванса, определенные в пп. "а", "б" п. 29, п. 29(1) Постановления Правительства РФ от 27.12.2014 N 1563 "О мерах по реализации Федерального закона "О федеральном бюджете на 2015 год и на плановый период 2016 и 2017 годов" (далее - Постановление N 1563). В этих случаях заказчики вправе предусматривать авансовые платежи:

1) по государственным контрактам на поставку товаров, выполнение работ и оказание услуг - в размере, не превышающем 30 процентов суммы контракта, но в пределах размера лимитов, указанного в пп. "а" п. 29 Постановления N 1563. Ограничение размера аванса не применяется, если продолжительность выполнения работ или оказания услуг (их этапов) после оплаты контракта (этапа) составляет не более одного месяца. В таком случае заказчик вправе установить авансовый платеж в размере до 100 процентов от суммы контракта (см. Письмо Минфина России от 16.03.2015 N 02-03-09/13951);

2) по государственным контрактам на выполнение работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту объектов капитального строительства государственной собственности РФ (если иное не установлено законодательством РФ) - до 30 процентов суммы контракта. При этом должны быть соблюдены следующие условия:

- при сумме контракта 600 млн руб. и менее аванс не должен превышать размер лимитов, определенный в абз. 2 пп. "б" п. 29 Постановления N 1563;

- при сумме контракта более 600 млн руб. аванс не должен превышать размер лимитов, указанный в абз. 3 пп. "б" п. 29 Постановления 1563. В таком контракте можно установить условие, согласно которому последующее авансирование производится после того, как подтверждено выполнение работ в объеме первого аванса. В этом случае общая сумма предоплаты не должна превышать 70 процентов от суммы контракта;

3) по государственным контрактам на поставку товаров, выполнение работ и оказание услуг, предусматривающим условие о перечислении авансовых платежей на счета, открытые в учреждениях Банка России территориальным органам Федерального казначейства (кроме контрактов, исполнение которых подлежит банковскому сопровождению), - в размере свыше 30 и до 80 процентов суммы контракта, но в пределах установленных лимитов (п. 29(1) Постановления N 1563). Ограничение размера аванса не применяется в случаях, когда продолжительность выполнения работ или оказания услуг (их этапов) после оплаты контракта (этапа) составляет не более одного месяца.

В Письме Минфина России N 02-01-09/35943, Казначейства России N 07-04-05/03-411 от 22.06.2015 разъяснено, какие условия заказчик должен включить в проект контракта, устанавливая авансовый платеж в соответствии с п. 29(1) Постановления N 1563".

**1.4.5.3. Оплата по завершении отдельных этапов**

**работ, оказания услуг в рамках государственного**

**(муниципального) контракта**

Стороны могут предусмотреть условие об оплате цены контракта частями: по завершении отдельных этапов работ или услуг (ст. ст. 311, 421, 711, 781 ГК РФ). Закон N 44-ФЗ не содержит запрета на включение в контракт соответствующего положения, а также не регулирует порядок такой оплаты.

Для согласования условия следует указать:

- размер платежа за каждый из этапов работ (услуг).

Заказчик должен учитывать, что порядок оплаты работ по контракту может быть признан не установленным надлежащим образом, если отсутствует размер платежа по каждому этапу. Порядок оплаты должен быть определен в силу ч. 13 ст. 34 Закона N 44-ФЗ. Нарушение данной нормы содержит признаки состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 4.2 ст. 7.30 КоАП РФ (см. Решение ФАС России от 19.05.2015 по делу N К-595/15, согласно материалам которого заказчик не установил размер платежа по этапу работ при его авансировании);

- срок (сроки), в течение которого с момента завершения этапа работ (услуг) должна быть осуществлена оплата.

Подробнее о согласовании срока см. п. 1.4.4 настоящего материала.

--------------------------------

*Примеры формулировки условия:*

"Оплата по настоящему контракту производится в следующем порядке:

- сумма в размере \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_) рублей \_\_\_\_ копеек, - в течение \_\_\_ дней после завершения этапа I работ;

- сумма в размере \_\_\_\_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_) рублей \_\_\_\_ копеек, - в течение \_\_\_ дней после завершения этапа II работ.

Объем и сроки сдачи этапов работ определяются в Приложении N 1 к настоящему контракту.

Окончание каждого этапа подтверждается подписанным обеими сторонами актом приема-передачи".

"Оплата по настоящему контракту производится по завершении каждого из этапов выполнения работ путем перечисления денежных средств на расчетный счет подрядчика двумя равными частями в следующие сроки:

- сумма в размере 50% от общей стоимости I этапа работ, что составляет \_\_\_\_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_) рублей \_\_\_\_ копеек, - в течение \_\_\_\_ дней с момента приемки I этапа работ;

- сумма в размере 50% от общей стоимости I этапа работ, что составляет \_\_\_\_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_) рублей \_\_\_\_ копеек, - в течение \_\_\_\_ дней с момента приемки I этапа работ;

- сумма в размере 50% от общей стоимости II этапа работ, что составляет \_\_\_\_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_) рублей \_\_\_\_ копеек, - в течение \_\_\_\_ дней с момента приемки II этапа работ;

- сумма в размере 50% от общей стоимости II этапа работ, что составляет \_\_\_\_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_) рублей \_\_\_\_ копеек, - в течение \_\_\_\_ дней с момента приемки II этапа работ".

--------------------------------

**1.4.5.4. Рассрочка платежа по государственному**

**(муниципальному) контракту**

**Рассрочка** представляет собой способ оплаты товаров и услуг, при котором платеж производится не в разовом порядке, не в полной сумме, а по частям. При рассрочке платежа продавец становится кредитором, а покупатель - заемщиком (Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. "Современный экономический словарь" (ИНФРА-М, 2006)).

Закон N 44-ФЗ не содержит специальных норм, регулирующих включение в контракт условия о рассрочке платежа, не запрещает устанавливать в контракте данное условие. По смыслу ст. 311 ГК РФ оплата по контракту производится единовременно, однако его условиями можно предусмотреть оплату частями.

В соответствии со ст. ст. 488, 489 ГК РФ в договоре о продаже товара в кредит может быть установлена рассрочка платежа. Подробнее об оплате товара, проданного в кредит и в рассрочку, см. п. п. 7.4, 7.5 Рекомендаций по заключению договора поставки.

Стороны также могут согласовать условие о рассрочке платежа в контракте, предметом которого является возмездное оказание услуг. В силу п. 1 ст. 781 ГК РФ оплата оказанных услуг производится в сроки и в порядке, предусмотренные договором возмездного оказания услуг.

Глава 37 ГК РФ о договоре подряда не содержит норм о предоставлении рассрочки платежа. Однако возможность согласования такого условия следует из положений ст. ст. 311, 421, 711, 746 ГК РФ.

Для согласования условия о рассрочке рекомендуется определить размер каждого платежа (объем выплат по каждому из периодов оплаты) и срок его внесения. Подробнее о согласовании срока оплаты см. п. 1.4.4 настоящего материала.

При согласовании условия о рассрочке в контракте на поставку товара порядок, сроки и размеры платежей согласовать необходимо, так как эти условия являются существенными в силу абз. 2 п. 1 ст. 489 ГК РФ.

***Внимание!*** Заказчику не следует предусматривать слишком продолжительный период рассрочки. Данное условие будет экономически невыгодным для поставщика (подрядчика, исполнителя), поэтому его включение в проект контракта может ограничить количество участников закупки. Соответственно, такие действия заказчика будут противоречить закрепленному в ст. ст. 6, 8 Закона N 44-ФЗ принципу обеспечения конкуренции, в силу которого, в частности, не допускается необоснованное ограничение числа участников закупок (ч. 2 ст. 8 Закона N 44-ФЗ). В этом случае должностные лица заказчика могут быть привлечены к административной ответственности, если антимонопольный орган установит, что их действия содержат признаки административного правонарушения, предусмотренного ч. 4.2 ст. 7.30 либо ст. 14.9 КоАП РФ.

Так, Челябинский УФАС России указал на нарушение ч. 2 ст. 8 Закона N 44-ФЗ заказчику, который включил в проект контракта условие об оплате товара в течение двух лет после его передачи в собственность заказчика (Решение Челябинского УФАС России от 02.10.2015 по делу N 157-ВП/2015).

--------------------------------

*Пример формулировки условия:*

"Заказчик производит оплату товара путем перечисления денежных средств на расчетный счет поставщика в следующие сроки:

- сумма в размере \_\_\_\_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_) рублей \_\_\_\_ копеек - в течение \_\_\_\_ дней с момента передачи товара;

- сумма в размере \_\_\_\_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_) рублей \_\_\_\_ копеек в срок не позднее "\_\_\_" \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ 20\_\_ г.

- сумма в размере \_\_\_\_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_) рублей \_\_\_\_ копеек в срок не позднее "\_\_\_" \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ 20\_\_ г.

--------------------------------

Условие о рассрочке платежа может повлечь за собой начисление процентов на сумму рассрочки по правилам о коммерческом кредите (ст. 823 ГК РФ). Однако вопрос применения этих правил к отношениям, возникающим в рамках государственного контракта, неоднозначен. Подробнее об этом см. п. 1.4.2.6 настоящего материала.

**1.4.6. Порядок и сроки приемки заказчиком**

**поставляемых товаров, выполняемых работ, оказываемых**

**услуг в рамках государственного (муниципального) контракта**

В силу ч. 13 ст. 34 Закона N 44-ФЗ в контракт в обязательном порядке включается условие о порядке и сроках приемки заказчиком поставленного товара, выполненной работы (ее результатов) или оказанной услуги в части соответствия количества, комплектности или объема требованиям, установленным контрактом. Кроме того, обязательным является условие об оформлении результатов такой приемки.

Заказчик вправе не включать в контракт условие о порядке и сроках приемки в случаях, предусмотренных ч. 15 ст. 34 Закона N 44-ФЗ. Подробнее об этих случаях см. п. 1.4 настоящего материала.

Подробную информацию о порядке и способах приемки товаров, работ, услуг по договору поставки см. в п. 9 Рекомендаций по заключению договора поставки, по договору подряда и договору возмездного оказания услуг (с учетом ст. 783 ГК РФ) - в п. 9 Рекомендаций по заключению договора подряда.

Чтобы проверить соответствие предоставленных поставщиком (подрядчиком, исполнителем) результатов условиям контракта, заказчик обязан провести экспертизу (ч. 3 ст. 94 Закона N 44-ФЗ).

Заказчик вправе провести экспертизу самостоятельно (своими силами) либо привлечь к ее проведению экспертов и (или) экспертные организации. Если закупка осуществляется у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), то привлечение эксперта или экспертной организации является обязательным, за исключением случаев, предусмотренных в ч. 4 ст. 94 Закона N 44-ФЗ. Кроме того, иные случаи обязательного проведения экспертизы экспертами и экспертными организациями могут быть установлены Правительством РФ.

Подробнее о проведении экспертизы см. Путеводитель по контрактной системе в сфере закупок.

**1.4.7. Обеспечение исполнения государственного**

**(муниципального) контракта**

В проект контракта должно быть включено требование об обеспечении исполнения контракта (ч. 1 ст. 96 Закона N 44-ФЗ). Исключения из этого правила предусмотрены в ч. 2, 2.1 и 8 ст. 96 Закона N 44-ФЗ. В некоторых случаях положения об обеспечении исполнения не применяются, в других требование об обеспечении может включаться в проект контракта по усмотрению заказчика.

**Случаи, в которых обеспечение исполнения не требуется**

Положения Закона N 44-ФЗ об обеспечении исполнения контракта не применяются в следующих случаях:

1) заключение контракта с участником закупки - государственным или муниципальным казенным учреждением (п. 1 ч. 8 ст. 96 Закона N 44-ФЗ).

***Внимание!*** Пункт 1 ч. 8 ст. 96 Закона N 44-ФЗ не распространяется на государственные или муниципальные **бюджетные** и **автономные** учреждения. Следовательно, для контрактов, заключаемых с такими учреждениями, установленное в ч. 1 ст. 96 Закона N 44-ФЗ требование об обеспечении обязательно, если только эти контракты не подпадают под иные исключения (см. также Письмо Минэкономразвития России от 14.05.2014 N Д28и-801);

2) осуществление закупки услуги по предоставлению кредита (п. 2 ч. 8 ст. 96 Закона N 44-ФЗ);

3) заключение бюджетным учреждением контракта, предметом которого является выдача банковской гарантии (п. 3 ч. 8 ст. 96 Закона N 44-ФЗ).

В первом случае казенное учреждение, выбранное в качестве поставщика (подрядчика, исполнителя), не должно исполнять требование об обеспечении, даже если оно содержится в документации о закупке. В двух последних случаях это требование не устанавливается в документации о закупке.

**Случаи, в которых требование об обеспечении может включаться в проект контракта по усмотрению заказчика**

Заказчик при осуществлении закупки вправе, но не обязан устанавливать требование об обеспечении исполнения контракта при определении поставщика (подрядчика, исполнителя) путем проведения запроса котировок (если начальная (максимальная) цена контракта не превышает 500 тыс. руб.), в отдельных случаях определения поставщика путем проведения запроса предложений, а также в ряде случаев закупки у единственного поставщика (ч. 2 ст. 96 Закона N 44-ФЗ).

На **2016 г.** Правительство РФ установило случаи и условия, при которых заказчик может не включать в извещение об осуществлении закупки и (или) проект контракта требование об обеспечении исполнения контракта (ч. 2.1 ст. 96 Закона N 44-ФЗ, Постановление Правительства РФ от 11.03.2016 N 182). Так, указанное право возникает у заказчика, если:

- в закупках в виде конкурсов, электронных аукционов, запросов предложений участвуют только субъекты малого предпринимательства, социально ориентированные некоммерческие организации и в проектах контрактов по этим закупкам не предусмотрена выплата аванса;

- участник закупки является бюджетным или автономным учреждением, и он предложил цену контракта, сниженную не более чем на 25 процентов от начальной (максимальной) цены.

Кроме того, заказчик вправе не указывать требование об обеспечении исполнения контракта в случаях, когда проект контракта предусматривает:

- банковское сопровождение (подробнее об этом условии см. п. 1.5.2 настоящего материала);

- перечисление поставщику (подрядчику, исполнителю) авансовых платежей на счет, открытый в учреждениях Банка России территориальному органу Федерального казначейства либо финансовому органу субъекта РФ, муниципального образования;

- при закупке для обеспечения федеральных нужд выплату аванса в размере не более 15 процентов цены контракта, а также проведение расчета с оплатой в размере не более 70 процентов цены каждой поставки товара (этапа выполнения работ, оказания услуг) и осуществлением полного расчета только после приемки заказчиком всех поставленных товаров, выполненных работ, оказанных услуг и полного исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) иных обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением гарантийных обязательств). При закупках для обеспечения нужд субъекта РФ, муниципальных нужд предельные размеры платежей устанавливаются соответственно высшими исполнительными органами государственной власти субъектов РФ, местными администрациями.

В 2015 г. при аналогичных случаях и условиях заказчик также вправе был не устанавливать требование об обеспечении исполнения контракта (Постановление Правительства РФ от 06.03.2015 N 199). Однако в 2016 г. по сравнению с 2015 г. в случае, когда в закупках в виде конкурсов, электронных аукционов, запросов предложений участвуют только субъекты малого предпринимательства, социально ориентированные некоммерческие организации, появилось одно дополнительное условие, а именно проект контракта не должен содержать положение о выплате аванса (Постановление Правительства РФ от 11.03.2016 N 182).

**Установление требования об обеспечении исполнения контракта**

Для соблюдения требований ст. 96 Закона N 44-ФЗ необходимо включить в проект контракта следующие условия:

- о способах обеспечения исполнения контракта;

- размере обеспечения исполнения контракта;

- сроке возврата обеспечения исполнения контракта.

***Внимание!*** Участник закупки, не предоставивший обеспечение исполнения контракта в срок, установленный для заключения контракта, считается уклонившимся от его заключения (ч. 5 ст. 96 Закона N 44-ФЗ). Данное обстоятельство влечет включение информации о таком участнике в реестр недобросовестных поставщиков (ч. 2 ст. 104 Закона N 44-ФЗ). Включение информации в реестр осуществляется в порядке, предусмотренном в ч. 7 ст. 104 Закона N 44-ФЗ.

О возможности обеспечения гарантийных обязательств см. п. 1.4.7.4 настоящего материала.

О предоставлении нового обеспечения исполнения контракта в случае отзыва лицензии у банка, выдавшего гарантию, см. п. 1.4.7.5 настоящего материала.

О процедуре предоставления обеспечения исполнения контракта см. Путеводитель по контрактной системе в сфере закупок.

*Если в контракте (проекте контракта) не установлено требование об обеспечении исполнения контракта*

При отсутствии в контракте (проекте контракта) данного условия действия должностного лица заказчика, утвердившего конкурсную документацию, могут стать основанием для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1.4 ст. 7.30 КоАП РФ (Решение Брянского УФАС России от 21.05.2014 N 195).

**1.4.7.1. Способы обеспечения исполнения**

**государственного (муниципального) контракта**

Способом обеспечения исполнения контракта согласно ч. 3 ст. 96 Закона N 44-ФЗ может быть:

- банковская гарантия;

- внесение денежных средств на указанный заказчиком счет, на котором в соответствии с законодательством РФ учитываются операции с поступающими средствами.

**Банковская гарантия** представляет собой способ обеспечения обязательств, предусмотренный в п. п. 1, 3 ст. 368 ГК РФ, и является разновидностью независимой гарантии, выдаваемой банками и иными кредитными организациями.

Применительно к госконтракту банк (гарант) по просьбе принципала-поставщика (подрядчика, исполнителя) принимает на себя обязательство выплатить бенефициару-заказчику денежную сумму согласно условиям банковской гарантии независимо от того, является ли обязательство, обеспечиваемое такой гарантией, действительным.

Банковская гарантия, которая выдается в обеспечение исполнения обязательств по контракту, должна соответствовать требованиям, предусмотренным в ст. 45 Закона N 44-ФЗ (ч. 3 ст. 96 Закона N 44-ФЗ). Дополнительные требования к банковской гарантии устанавливаются Правительством РФ (ч. 8.2 ст. 45 Закона 44-ФЗ). В настоящее время они утверждены Постановлением Правительства РФ от 08.11.2013 N 1005.

Заказчик не наделен правом устанавливать иные требования к банковской гарантии (Письмо Минэкономразвития России от 26.01.2015 N Д28и-128). Установление иных требований, например об определенной подсудности споров между бенефициаром и гарантом, может расцениваться как нарушение ч. 2 ст. 45 Закона N 44-ФЗ (Решение ФАС России от 23.10.2015 по делу N К-1392/15). Такое нарушение является основанием для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 4.2 ст. 7.30 КоАП РФ.

**Внесение денежных средств на указанный заказчиком счет** не является поименованным в Гражданском кодексе РФ способом обеспечения исполнения обязательств, но предусматривается в ч. 3 ст. 96 Закона N 44-ФЗ, что является допустимым в силу п. 1 ст. 329 ГК РФ.

Способ обеспечения поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе выбрать самостоятельно (ч. 3 ст. 96 Закона N 44-ФЗ), но при этом он должен учитывать ряд ограничений. Так, не допускается представлять несколько банковских гарантий на общую сумму обеспечения. Подробнее см. Путеводитель по контрактной системе в сфере закупок.

--------------------------------

*Пример формулировки условия:*

"Поставщик предоставляет заказчику обеспечение исполнения контракта в форме безотзывной банковской гарантии или внесения денежных средств.

При выборе способа обеспечения в виде внесения денежных средств поставщик перечисляет их на расчетный счет заказчика:

ИНН/КПП: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Р/с: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Л/с: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Получатель: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Банк получателя: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

БИК: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_".

--------------------------------

**Изменение способа обеспечения исполнения контракта**

В ходе исполнения контракта поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе изменить способ обеспечения в случае, когда, выполнив часть обязательств, предоставляет заказчику обеспечение в меньшем размере (ч. 7 ст. 96 Закона N 44-ФЗ). Соответственно, заменить способ обеспечения исполнения контракта невозможно без того, чтобы уменьшить размер обеспечения пропорционально объему исполненных обязательств (Письмо Минэкономразвития России от 23.12.2014 N Д28и-2798).

По мнению Минэкономразвития России, данная норма применяется в следующих случаях:

- в контракте установлена поэтапная приемка работ, результат которой оформляется документально (Письма от 16.02.2015 N Д28и-360, 31.12.2014 N Д28и-2865, от 29.09.2014 N Д28и-1851);

- в контракте не предусмотрены этапы, но поставка, приемка и оплата товара осуществляются в ходе исполнения контракта (Письмо от 16.07.2015 N Д28и-2206). По общему правилу заказчик, являясь кредитором по обязательству, вправе не принимать исполнение по частям (ст. 311 ГК РФ). Вместе с тем такое исполнение может быть предусмотрено условиями контракта. Можно предположить, что указанное Письмо касается, в частности, ситуации, когда товар принимается партиями. В силу ч. 7 ст. 94 Закона N 44-ФЗ результат приемки должен оформляться документально. В связи с этим представляется, что поставщик (подрядчик, исполнитель) не сможет реализовать установленное ч. 7 ст. 96 Закона N 44-ФЗ право, если будет отсутствовать документ, подтверждающий объем поставленных товаров (выполненных работ, оказанных услуг).

Подробнее о порядке и сроках приемки заказчиком поставляемых товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг в рамках государственного (муниципального) контракта см. п. 1.4.6 настоящего материала.

**1.4.7.2. Размер обеспечения исполнения**

**государственного (муниципального) контракта**

При определении размера обеспечения исполнения контракта заказчику необходимо руководствоваться требованиями, установленными в ч. 6 ст. 96 Закона N 44-ФЗ. Поскольку данная норма содержит лишь минимальные и максимальные величины обеспечения, заказчик в каждом конкретном случае самостоятельно определяет точный размер обеспечения в зависимости от начальной (максимальной) цены контракта, указанной в извещении об осуществлении закупки.

--------------------------------

*Пример формулировки условия:*

"Исполнитель предоставляет обеспечение исполнения настоящего контракта в размере \_\_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_) рублей \_\_ копеек, что составляет \_\_\_\_% начальной (максимальной) цены контракта, указанной в извещении об осуществлении закупки в размере\_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_) рублей \_\_\_ копеек".

--------------------------------

По общему правилу размер обеспечения не должен превышать 30% начальной (максимальной) цены контракта (ч. 6 ст. 96 Закона N 44-ФЗ). Однако если контрактом предусмотрена предварительная оплата, которая составляет более 30% его цены, размер обеспечения исполнения контракта должен быть равен величине данной предварительной оплаты (ч. 6 ст. 96 Закона N 44-ФЗ).

--------------------------------

*Пример формулировки условия:*

"Размер обеспечения исполнения настоящего контракта равен сумме предварительной оплаты".

--------------------------------

**Изменение размера обеспечения исполнения контракта**

При исполнении контракта поставщик (подрядчик, исполнитель), выполнивший часть обязательств, может предоставить обеспечение исполнения контракта, уменьшенное пропорционально размеру выполненных обязательств, вместо предоставленного ранее (ч. 7 ст. 96 Закона N 44-ФЗ). В таком случае поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе изменить и способ обеспечения исполнения контракта (ч. 7 ст. 96 Закона N 44-ФЗ). Подробнее об этом см. п. 1.4.7.1 настоящего материала.

***Внимание!*** Закон N 44-ФЗ не предусматривает возможности увеличивать размер обеспечения исполнения контракта в ходе его исполнения. В связи с этим заказчику не рекомендуется включать в проект контракта условие об обязанности поставщика (подрядчика, исполнителя) предоставить обеспечение исполнения контракта в большем размере, например, при увеличении количества поставляемого товара (объема выполняемых работ или оказываемых услуг). В противном случае ФАС России может усмотреть в действиях заказчика признаки состава административного правонарушения, указанного в ч. 4.2 ст. 7.30 КоАП РФ (Решение ФАС России от 12.02.2015 по делу N К-122/15). Однако встречается и другой подход, согласно которому допускается включение в проект контракта условия о том, что при увеличении цены контракта (возможность такого увеличения предусмотрена пп. "б" п. 1 ч. 1 ст. 95 Закона N 44-ФЗ) увеличивается и обеспечение его исполнения (Решение Свердловского УФАС России от 02.06.2016 по жалобе N 724-З).

**1.4.7.3. Срок возврата обеспечения исполнения**

**государственного (муниципального) контракта**

В контракт в обязательном порядке включается условие о сроках возврата денежных средств, внесенных в качестве обеспечения исполнения контракта (ч. 27 ст. 34 Закона N 44-ФЗ). Данное условие применяется в случае, если поставщик (подрядчик, исполнитель) выбрал указанный способ обеспечения. Подробнее о способах обеспечения исполнения контракта см. п. 1.4.7.1 настоящего материала.

Срок возврата обеспечения наступает или начинает течь, когда заканчивается срок, на который это обеспечение было предоставлено. Последний, в свою очередь, устанавливается с учетом срока исполнения основного обязательства поставщика (подрядчика, исполнителя). Такой вывод сделан Минэкономразвития России на основании анализа норм ч. 1 ст. 94, ч. 3 ст. 96 Закона N 44-ФЗ (Письма от 07.10.2014 N Д28и-2103, от 22.01.2015 N Д28и-118). Соответственно, в контракте можно предусмотреть, что срок, на который предоставлено обеспечение, истекает, когда основное обязательство исполнено. Представляется, что и срок возврата обеспечения следует связать с моментом исполнения основного обязательства.

Рекомендуется определить этот срок истечением периода времени с момента исполнения основного обязательства, например с момента завершения подрядчиком своих обязательств по контракту (Решение ФАС России от 25.08.2015 по делу N К-1029/15). Согласование срока указанным способом возможно в силу положений ч. 1 ст. 190, п. 1 ст. 314 ГК РФ.

--------------------------------

*Пример формулировки условия:*

"Если в качестве обеспечения исполнения контракта внесены денежные средства, заказчик обязуется возвратить их в течение \_\_\_\_\_\_\_\_\_ дней с момента оказания услуг, предусмотренных настоящим контрактом".

--------------------------------

**Можно ли включить в проект контракта условие о том, что обеспечение возвращается в установленный срок после получения заказчиком соответствующего письменного требования поставщика (подрядчика, исполнителя)?**

**Ответ:** Представляется, что это возможно. Однако практика по данному вопросу неоднозначна.

**Обоснование:** Согласно позиции антимонопольных органов указанное условие не противоречит требованиям Закона N 44-ФЗ и свидетельствует о включении в проект контракта условия о сроке возврата обеспечения (Решение ФАС России от 27.01.2016 по делу N ВП-46/15, Решение Татарстанского УФАС России от 30.09.2015 N ИП-04/15443 по делу N 259-кз/2015, Решение Свердловского УФАС России от 24.08.2015 по делу N 1124-З).

Вместе с тем есть пример, когда антимонопольный орган пришел к выводу о том, что право заказчика возлагать на участника закупки обязанность по направлению требования о возврате обеспечения Законом N 44-ФЗ не предусмотрено. Заказчик признан нарушившим требования ст. 34 данного Закона (Решение Красноярского УФАС России от 06.06.2016 N 796). Такое нарушение является основанием для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 4.2 ст. 7.30 КоАП РФ.

*Если в контракте (проекте контракта) не указан срок возврата обеспечения исполнения контракта*

Заказчик будет считаться нарушившим требования ч. 27 ст. 34 Закона N 44-ФЗ (Решения ФАС России от 28.09.2015 по делу N К-1200/15, от 04.09.2015 по делу N К-1080/15, от 28.05.2015 по делу N К-644/15). В таком случае должностное лицо заказчика, утвердившее конкурсную документацию, может быть привлечено к административной ответственности на основании ч. 4.2 ст. 7.30 КоАП РФ.

**1.4.7.4. Обеспечение исполнения гарантийных обязательств**

**по государственному (муниципальному) контракту**

В Законе N 44-ФЗ определен только порядок обеспечения исполнения контракта в целом (ст. 96 Закона N 44-ФЗ). Возможность обеспечения исполнения гарантийного обязательства названным Законом прямо не предусмотрена. В соответствии с разъяснениями Минфина России и Минэкономразвития России исполнение гарантийных обязательств по контракту может быть обеспечено.

Так, Минфин России разъяснил, что заказчик вправе включить в проект контракта условие об обеспечении гарантии качества в отношении предмета контракта. Способ обеспечения в этом случае определяет заказчик в соответствии с гл. 23 ГК РФ. Если таким способом является предоставление банковской гарантии, то поставщик может представить банковскую гарантию, обеспечивающую как основное, так и гарантийное обязательство (Письмо Минфина России от 02.07.2014 N 02-02-07/32132).

Однако если указанное обеспечение не будет предоставлено, заказчик не вправе отказаться от заключения контракта. Этот вывод Минфин России обосновывает тем, что Закон N 44-ФЗ регламентирует исключительно порядок обеспечения исполнения основного обязательства по контракту.

Можно предположить, что невозможность отказа заказчика от заключения контракта в рассматриваемом случае не означает освобождения поставщика (исполнителя, подрядчика) от предоставления обеспечения гарантийного обязательства после заключения контракта. Иной подход противоречил бы ст. ст. 309, 310 ГК РФ.

Согласно позиции Минэкономразвития России требование об обеспечении гарантийных обязательств можно установить, если они предусмотрены контрактом и включены в срок его исполнения. Данный подход основан на том, что обеспечение исполнения контракта распространяется на надлежащее исполнение всех обязательств по нему (Письмо от 18.08.2015 N Д28и-2493). В соответствии с позицией указанного ведомства обеспечение исполнения контракта распространяется на гарантийные обязательства, если условиями контракта установлен размер таких обязательств (Письмо от 20.07.2015 N Д28и-2186).

Ранее Минэкономразвития России высказывало иное мнение. Согласно ему обеспечение исполнения контракта не должно распространяться на гарантию качества результата работ, поскольку она уже подразумевает наличие на стороне подрядчика обязательства обеспечить надлежащее качество результата работ в течение всего гарантийного срока в соответствии со ст. 722 ГК РФ. Если подрядчик нарушит условия контракта о качестве, заказчик вправе предъявить к нему требования, предусмотренные в ст. 723 ГК РФ (Письмо от 06.02.2015 N ОГ-Д28-2119).

При заключении контракта на основании Закона N 44-ФЗ стороны вправе учитывать позиции, изложенные в указанных Письмах Минфина России и Минэкономразвития России, однако необходимо иметь в виду, что они не являются нормативными правовыми актами (п. 2 Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 13.08.1997 N 1009).

**1.4.7.5. Предоставление нового обеспечения**

**исполнения контракта в случае отзыва лицензии**

**у банка, выдавшего гарантию**

Отзыв лицензии у банка (гаранта) не входит в число предусмотренных п. 1 ст. 378 ГК РФ оснований для прекращения независимой гарантии, разновидностью которой является банковская гарантия. Однако с момента отзыва лицензии банк не сможет исполнить обязательство по выданной гарантии (абз. 2 п. 4 ч. 9 ст. 20 Федерального закона от 02.12.1990 N 395-1 "О банках и банковской деятельности"). Следовательно, заказчик не сможет получить денежные средства по данной гарантии.

Обязанность поставщика (подрядчика, исполнителя) предоставить в этом случае новое обеспечение Законом N 44-ФЗ не предусмотрена.

Минэкономразвития России в Письме от 26.01.2015 N Д28и-128 разъяснило, что отказ предоставить новое обеспечение не является основанием для одностороннего расторжения контракта со стороны заказчика.

Вместе с тем заказчик вправе установить в контракте обязанность поставщика (подрядчика, исполнителя) предоставить новое обеспечение исполнения контракта на тот случай, если после его заключения у банка, выдавшего гарантию, была отозвана лицензия. Это условие позволит заказчику понудить поставщика (подрядчика, исполнителя) предоставить новое обеспечение. Включение такого положения в контракт возможно в силу принципа свободы договора (п. 4 ст. 421 ГК РФ), а законодательство о контрактной системе основывается в том числе на положениях Гражданского кодекса РФ (ч. 1 ст. 2 Закона N 44-ФЗ). Кроме того, ст. 96 Закона N 44-ФЗ не содержит прямого запрета на включение в контракт указанного условия.

Так, при рассмотрении спора на основе Закона N 94-ФЗ суд, руководствуясь ст. ст. 309 и 310 ГК РФ, обязал исполнителя предоставить новое обеспечение в соответствии с условием контракта (Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27.05.2015 по делу N А40-57808/14). В судебной практике по спорам, возникшим из отношений по Закону N 44-ФЗ, есть пример признания правомерным условия об обязании подрядчика предоставить заказчику надлежащее обеспечение исполнения контракта, если оно перестало быть действительным, закончило свое действие или иным образом перестало обеспечивать исполнение подрядчиком своих обязательств по контракту (Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 25.12.2015 N Ф04-27449/2015).

--------------------------------

*Пример формулировки условия:*

"Если после заключения настоящего контракта у банка, выдавшего гарантию, отозвана лицензия на ведение банковской деятельности, поставщик обязан в течение \_\_\_\_\_ дней предоставить новое обеспечение исполнения настоящего контракта".

--------------------------------

Дополнительно по вопросу о том, нужно ли предоставлять новое обеспечение в случае отзыва лицензии у банка, выдавшего гарантию, см. Путеводитель по контрактной системе в сфере закупок.

**1.5. ОБЯЗАТЕЛЬНЫЕ УСЛОВИЯ, ВКЛЮЧАЕМЫЕ В ГОСУДАРСТВЕННЫЙ**

**(МУНИЦИПАЛЬНЫЙ) КОНТРАКТ В ОПРЕДЕЛЕННЫХ СЛУЧАЯХ**

Статьей 34 Закона N 44-ФЗ предусмотрены условия, включение которых в контракт обязательно только в определенных случаях. К ним относятся условия:

1) о графике исполнения контракта в случае, если он заключается на срок более трех лет и его цена превышает 100 млн руб. (ч. 12 ст. 34 Закона N 44-ФЗ). Заказчик вправе не включать в контракт данное условие в случаях, предусмотренных ч. 15 ст. 34 Закона N 44-ФЗ. Подробнее об этих случаях см. п. 1.4 настоящего материала;

2) об уменьшении суммы, подлежащей уплате физическому лицу, на размер налоговых платежей, которые связаны с оплатой контракта, если он заключается с физическим лицом, за исключением индивидуального предпринимателя или иного лица, занимающегося частной практикой (ч. 13 ст. 34 Закона N 44-ФЗ);

3) дополнительные условия, решение о включении в контракт которых принято Правительством РФ в отношении конкретной закупки (ч. 17 ст. 34 Закона N 44-ФЗ);

4) об обязанности поставщика (подрядчика, исполнителя) предоставить информацию о всех соисполнителях, субподрядчиках, с которыми им заключен договор или договоры, цена которого или общая цена которых составляет более чем 10% цены контракта (ч. 23 ст. 34 Закона N 44-ФЗ);

5) об ответственности поставщика (подрядчика, исполнителя) за непредоставление информации о соисполнителях и субподрядчиках в виде пени в размере 1/300 ставки рефинансирования Банка России на дату уплаты пени от цены договора, заключенного с соисполнителем (субподрядчиком) за каждый день просрочки (ч. 24 ст. 34 Закона N 44-ФЗ).

***Примечание.*** С 1 января 2016 г. самостоятельное значение ставки рефинансирования не устанавливается. Ее значение приравнивается к показателю ключевой ставки Банка России, определенному на соответствующую дату (Указание Банка России от 11.12.2015 N 3894-У).

Условия, предусмотренные ч. 23, 24 ст. 34 Закона N 44-ФЗ, должны быть включены в контракт в случае, если его начальная (максимальная) цена превышает размер, установленный п. 2 Постановления Правительства РФ от 04.09.2013 N 775 "Об установлении размера начальной (максимальной) цены контракта при осуществлении закупки товара, работы, услуги, при превышении которой в контракте устанавливается обязанность поставщика (подрядчика, исполнителя) предоставлять заказчику дополнительную информацию";

6) о банковском сопровождении контракта в случаях, предусмотренных ст. 35 Закона N 44-ФЗ (ч. 26 ст. 34 Закона N 44-ФЗ);

7) о продаже лесных насаждений для заготовки древесины, если контракт заключается на выполнение работ по охране, защите, воспроизводству лесов в соответствии со ст. 19 Лесного кодекса РФ (ч. 28 ст. 34 Закона N 44-ФЗ).

Кроме того, в отдельных видах контрактов могут содержаться иные обязательные условия, которые отражаются в конкурсной документации (документации об аукционе, о проведении запроса предложений, извещении о проведении запроса котировок). Подробнее об этих условиях см. п. п. 2.1, 2.2, 2.3 настоящего материала.

**1.5.1. Обязательные условия государственного**

**(муниципального) контракта при закупке у субъектов**

**малого предпринимательства, социально ориентированных**

**некоммерческих организаций**

На заказчике лежит обязанность осуществлять закупки у субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций в объеме, установленном в ч. 1 ст. 30 Закона N 44-ФЗ.

В целях проведения такой закупки заказчик в извещении может установить:

- требование о возможности участия в закупке исключительно субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций (ч. 3 ст. 30 Закона N 44-ФЗ). В этом случае начальная (максимальная) цена контракта не должна превышать 20 млн руб. (п. 1 ч. 1 ст. 30 Закона N 44-ФЗ);

- требование о привлечении к исполнению контракта субподрядчиков (соисполнителей) из числа субъектов малого предпринимательства или социально ориентированных некоммерческих организаций, если поставщик (подрядчик, исполнитель) не относится к числу таких лиц (ч. 5 ст. 30 Закона N 44-ФЗ). Объем привлечения будет учитываться в общем объеме закупок у субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций (ч. 6 ст. 30 Закона N 44-ФЗ).

Подробнее об особенностях проведения закупок у субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций см. Путеводитель по контрактной системе в сфере закупок.

**Обязательные условия контракта, заключаемого исключительно с субъектами малого предпринимательства, социально ориентированными некоммерческими организациями**

При проведении закупки на основании ч. 3 ст. 30 Закона N 44-ФЗ (с возможностью участия в ней исключительно субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций) в контракт необходимо включить условие об оплате товаров, работ, услуг, отдельных этапов исполнения контракта в срок не более 30 дней с даты подписания заказчиком документа о приемке в соответствии с ч. 7 ст. 94 Закона N 44-ФЗ (ч. 8 ст. 30 Закона N 44-ФЗ).

***Внимание!*** Срок оплаты не следует согласовывать в рабочих днях, поскольку такое согласование может быть расценено как нарушение ч. 8 ст. 30 Закона N 44-ФЗ (Решение Вологодского УФАС России от 01.10.2015 по делу N 5-2/240-15, Решение Свердловского УФАС России от 06.10.2015 по жалобе N 1271-З). Если антимонопольный орган установит, что действия заказчика содержат признаки правонарушения, предусмотренного ч. 4.2 ст. 7.30 КоАП РФ, он может быть привлечен к административной ответственности.

Срок, в течение которого должна быть произведена оплата, по смыслу ч. 8 ст. 30 Закона N 44-ФЗ необходимо согласовать в календарных днях.

--------------------------------

*Пример формулировки условия:*

"Заказчик обязуется оплатить выполненные по настоящему контракту работы в течение 30 календарных дней с даты подписания сторонами акта сдачи-приемки выполненных работ".

--------------------------------

**Обязательные условия контракта при привлечении субподрядчиков (соисполнителей) из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций**

В случае когда заказчик в извещении об осуществлении закупки указал на необходимость привлечь к исполнению контракта субподрядчика (соисполнителя) из числа субъектов малого предпринимательства или социально ориентированных некоммерческих организаций, в контракт необходимо включить условие, предусматривающее такое привлечение и его объем, который определяется в процентах от цены контракта (ч. 6 ст. 30 Закона N 44-ФЗ).

***Внимание!*** Объем привлечения субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций в качестве субподрядчиков (соисполнителей) по контракту необходимо определять точно. Не следует использовать такие формулировки, как "не менее \_\_\_\_%", "от \_\_\_ до \_\_\_%" и т.п. Отсутствие в проекте контракта конкретного значения объема привлечения может быть расценено как нарушение ч. 6 ст. 30 Закона N 44-ФЗ (см., например, Решение ФАС России от 18.03.2015 по делу N К-195/15, Решение ФАС России от 10.03.2015 по делу N К-167/15, Решение ФАС России от 05.08.2015 по делу N К-936/15). В этом случае заказчик может быть привлечен к административной ответственности, если антимонопольный орган установит, что его действия содержат признаки административного правонарушения, предусмотренного ч. 4.2 ст. 7.30 КоАП РФ.

--------------------------------

*Пример формулировки условия:*

"Подрядчик обязан привлечь к исполнению контракта субподрядчиков из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций. Общий объем работ, выполняемый указанными субподрядчиками, в денежном выражении должен составлять \_\_\_\_% от цены контракта".

--------------------------------

Кроме того, в контракте должна быть установлена гражданско-правовая ответственность поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение условия о привлечении названных субподрядчиков (соисполнителей) (ч. 6 ст. 30 Закона N 44-ФЗ). Представляется, что такая ответственность должна быть определена в виде штрафа в соответствии с требованиями, указанными в ч. 8 ст. 34 Закона N 44-ФЗ, как за нарушение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств по контракту. Подробнее о согласовании ответственности в виде штрафа см. п. 1.4.3 настоящего материала.

**1.5.2. Условие о банковском сопровождении**

**государственного (муниципального) контракта**

Условие о банковском сопровождении включается в контракт в случаях, определенных Правительством РФ, высшим исполнительным органом государственной власти субъекта РФ, местной администрацией в зависимости от того, для каких нужд заключается контракт: федеральных, нужд субъекта или муниципальных нужд (ч. 2 ст. 35 Закона N 44-ФЗ).

Для контрактов, предметом которых является поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных нужд, такие случаи установлены п. 3 Постановления Правительства РФ от 20.09.2014 N 963 "Об осуществлении банковского сопровождения контрактов" (далее - Постановление N 963). В п. 4 Постановления N 963 перечислены случаи, когда высшим органам государственной власти субъектов РФ, органам местного самоуправления рекомендовано включать в контракт условие о банковском сопровождении.

Согласно п. 2 Постановления N 963 банковское сопровождение контрактов не осуществляется в отношении:

- контрактов, заключенных до 4 октября 2014 г., а также контрактов, если извещения об осуществлении закупок размещены в ЕИС или на официальном сайте РФ в сети Интернет либо приглашения принять участие в них направлены до указанной даты;

- контрактов, заключаемых в рамках государственного оборонного заказа, а также контрактов, сведения о которых составляют государственную тайну.

Правила осуществления банковского сопровождения, утвержденные Постановлением N 963 (далее - Правила), распространяются на контракты вне зависимости от того, для каких нужд они заключены. Правила устанавливают порядок осуществления банковского сопровождения договора, заключенного от имени РФ, субъекта РФ или муниципального образования, а также бюджетным учреждением либо иным юридическим лицом согласно ч. 1, 4 и 5 ст. 15 Закона N 44-ФЗ (п. 1 Правил).

В соответствии с пп. "а" п. 2 Правил банковское сопровождение контракта состоит в обеспечении банком проведения мониторинга расчетов, осуществляемых в рамках исполнения контракта, на счете, который открыт в данном банке, и доведении результатов мониторинга до сведения заказчика, а также в оказании банком иных услуг, определенных Правилами. Иные услуги предоставляются при осуществлении расширенного банковского сопровождения (п. 3 Правил).

Банковское сопровождение согласно пп. "а" п. 2 Правил осуществляется на основании договора, который заключается банком с поставщиком, подрядчиком, исполнителем (далее - поставщик) и всеми привлекаемыми в ходе исполнения контракта субподрядчиками, соисполнителями (далее - соисполнители). Осуществляющий сопровождение контракта банк должен входить в перечень банков, соответствующих требованиям ст. 74.1 НК РФ (п. 10 Правил). Указанный перечень размещен на официальном сайте Минфина России. Банк может привлекаться как поставщиком (п. 11 Правил), так и заказчиком (п. 12 Правил). В последнем случае отбор проводится способами, предусмотренными Законом N 44-ФЗ. Условия договора банковского сопровождения, а также порядок отбора банков и требования к ним установлены в разд. II Правил.

***Внимание!*** Если контракт сопровождается банком, осуществление расчетов в ходе его исполнения отражается на счетах, открытых в этом банке (ч. 3 ст. 35 Закона N 44-ФЗ).

**Банковское сопровождение в форме проведения мониторинга расчетов**

При банковском сопровождении в указанной форме проводится мониторинг расчетов, который в рамках исполнения контрактов осуществляется на отдельном счете, открытом поставщику, соисполнителю в сопровождающем банке (п. 2 Правил). Как следует из пп. "д" п. 13, п. 15 Правил, мониторинг расчетов включает в том числе предоставление заказчику выписки о движении денежных средств по отдельному счету поставщика, соисполнителя, а также информации о текущих остатках на счете, оборотно-сальдовой ведомости по нему.

За мониторинг расчетов плата не взимается (п. 4 Правил).

Банковское сопровождение в форме мониторинга расчетов обязательно в следующих случаях:

- заключается контракт жизненного цикла (абз. 2 пп. "а" п. 3 Постановления N 963);

- начальная цена контракта (максимальная цена, если контракт заключен с единственным поставщиком) превышает 10 млрд руб. (абз. 2 пп. "а" п. 3 Постановления N 963);

- цена контракта превышает 10 млрд руб., он заключается с единственным поставщиком, определенным Президентом РФ либо по его поручению Правительством РФ, и правовой акт, определяющий поставщика, предусматривает привлечение заказчиком банка в целях банковского сопровождения, при этом не установлена обязанность заказчика включить в контракт условие об обеспечении его исполнения (абз. 3 пп. "а" п. 3 Постановления N 963, п. 2 ч. 1 ст. 93 Закона N 44-ФЗ).

В указанных случаях контракт должен содержать условие о банковском сопровождении в форме проведения мониторинга расчетов. Перечень условий, которые необходимо включить в данной ситуации в сопровождаемый контракт, предусмотрен в п. п. 6, 7 Правил.

**Расширенное банковское сопровождение**

При расширенном банковском сопровождении банк в дополнение к мониторингу расчетов оказывает иные услуги, позволяющие обеспечить соответствие принимаемых товаров, работ (их результатов), услуг условиям сопровождаемого контракта (п. 3 Правил).

Как следует из п. п. 14, 16 Правил, расширенное банковское сопровождение включает, в частности, проверку банком документов, подтверждающих основание платежа, на соответствие фактически поставленным товарам (выполненным работам, оказанным услугам), мониторинг соблюдения поставщиками сроков поставки товаров (выполнения работ, оказания услуг), проверку соответствия объемов выполненных работ данным в платежных документах.

Размер платы за расширенное банковское сопровождение определяется согласно п. 4 Правил.

Расширенное банковское сопровождение осуществляется в следующих случаях:

- цена контракта превышает 10 млрд руб. и он заключается в целях строительства (реконструкции, в том числе с элементами реставрации, технического перевооружения) объекта капитального строительства с единственным поставщиком, определенным Президентом РФ либо по его поручению Правительством РФ, если не установлено требование об обеспечении исполнения контракта (абз. 2 пп. "б" п. 3 Постановления N 963, п. 2 ч. 1 ст. 93 Закона N 44-ФЗ);

- начальная цена контракта (максимальная цена контракта, заключаемого с единственным поставщиком) превышает 15 млрд руб. и в утвержденной государственной программе РФ предусмотрена обязанность привлечь банк в целях банковского сопровождения (абз. 3 пп. "б" п. 3 Постановления N 963).

В указанных случаях контракт должен содержать условие о расширенном банковском сопровождении. Перечень условий, которые необходимо включить в данной ситуации в сопровождаемый контракт, предусмотрен в п. п. 8, 9 Правил.

**1.6. УСЛОВИЯ, ВКЛЮЧАЕМЫЕ В ГОСУДАРСТВЕННЫЙ**

**(МУНИЦИПАЛЬНЫЙ) КОНТРАКТ ПО РЕШЕНИЮ ЗАКАЗЧИКА**

Заказчик может включить в проект контракта условия, не являющиеся обязательными в соответствии с Законом N 44-ФЗ. К числу таких условий относятся:

1. Возможность одностороннего отказа от исполнения контракта (ч. 14 ст. 34 Закона N 44-ФЗ).

Заказчик будет вправе отказаться от исполнения контракта по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом РФ для одностороннего отказа от исполнения отдельных видов обязательств, если такая возможность предусмотрена контрактом (ч. 9 ст. 95 Закона N 44-ФЗ). При этом, если в контракте согласовано право заказчика на односторонний отказ, поставщик (подрядчик, исполнитель) также будет вправе отказаться от исполнения контракта в одностороннем порядке (ч. 19 ст. 95 Закона N 44-ФЗ).

Более подробно о прекращении государственного (муниципального) контракта в связи с односторонним отказом стороны от его исполнения см. в п. 1.9.3 настоящего материала.

2. Дополнительные требования к объекту закупки, а именно:

- к гарантийному сроку;

- объему предоставления гарантий качества товара, работы, услуги;

- гарантийному обслуживанию товара;

- расходам на эксплуатацию товара;

- обязательному монтажу и наладке товара;

- обучению лиц, осуществляющих использование и обслуживание товара.

По общему правилу заказчик указывает эти требования при необходимости (ч. 4 ст. 33 Закона N 44-ФЗ). Однако при закупке машин и оборудования некоторые из них устанавливаются обязательно. Подробнее см. п. 2.1 настоящего материала.

О правилах согласования условия контракта о гарантии качества см. п. 4.2 "Гарантия качества товара по договору поставки" Рекомендаций по заключению договора поставки, п. 2.2 "Гарантия качества работы по договору подряда" Рекомендаций по заключению договора подряда, п. 2.3 "Гарантия качества услуг" Рекомендаций по заключению договора возмездного оказания услуг.

3. Срок действия контракта.

Закон N 44-ФЗ не устанавливает правил, регулирующих срок действия контракта. Согласно п. п. 1, 3 ст. 425 ГК РФ контракт становится обязательным для сторон с момента его заключения и по общему правилу действует до определенного в нем момента окончания исполнения сторонами обязательств.

Вместе с тем при определении срока действия контракта, который заключает казенное учреждение, необходимо учитывать положения Бюджетного кодекса РФ.

Государственные (муниципальные) контракты, иные договоры, подлежащие исполнению за счет бюджетных средств, заключаются и оплачиваются в пределах доведенных лимитов бюджетных обязательств с учетом принятых и неисполненных обязательств (абз. 1 п. 5 ст. 161 БК РФ). Иное может быть установлено Бюджетным кодексом РФ. Нарушение указанных требований может повлечь признание контракта (договора) недействительным (абз. 2 п. 5 ст. 161 БК РФ). Следовательно, срок действия контракта не должен превышать срок действия утвержденных лимитов бюджетных обязательств.

Общее правило о том, что государственные (муниципальные) контракты оплачиваются в пределах лимитов бюджетных обязательств, установлено также в п. 2 ст. 72 БК РФ. В то же время по отдельным категориям контрактов срок исполнения обязательств может превышать срок действия утвержденных лимитов бюджетных обязательств (п. 3 ст. 72 БК РФ).

Подробнее о правилах согласования срока действия договора см. п. 5.2 "Срок действия договора поставки" Рекомендаций по заключению договора поставки, п. 12 "Срок действия договора подряда" Рекомендаций по заключению договора подряда, п. 4.2 "Срок действия договора возмездного оказания услуг" Рекомендаций по заключению договора возмездного оказания услуг.

**Можно ли продлить срок действия контракта (срок его исполнения)?**

**Ответ**: По общему правилу нельзя.

**Обоснование:** Законом N 44-ФЗ не предусмотрена пролонгация государственного контракта (Письмо Минэкономразвития России от 21.07.2015 N Д28и-2020). Кроме того, нельзя установить в контракте возможность продления сроков выполнения работ (Письмо Казначейства России от 19.05.2015 N 07-04-05/09-319 "О направлении обзора решений контрольных органов в сфере закупок").

В то же время допускается включить в проект контракта условие о том, что при наступлении обстоятельств непреодолимой силы срок исполнения обязательств увеличивается соразмерно времени действия данных обстоятельств (см. Решение Свердловского УФАС России от 02.06.2016 по жалобе N 724-З). Аналогичное условие включается также в типовые контракты (см. п. 14.4 Типового контракта, утвержденного Приказом Минздрава России от 15.10.2015 N 724н).

Однако есть пример, когда антимонопольный орган усмотрел в подобном условии нарушение ч. 2 ст. 34, ст. 95 Закона N 44-ФЗ (Решение Омского УФАС России от 29.02.2016 по делу N 03-10.1/38-2016).

В отдельных случаях Закон N 44-ФЗ допускает изменение сроков исполнения контракта по соглашению сторон. Так, это возможно при уменьшении ранее доведенных лимитов бюджетных обязательств (п. 6 ч. 1 ст. 95 Закон N 44-ФЗ).

См. дополнительно:



- в каких случаях можно изменить контракт.

**Можно ли распространить действие контракта на фактические отношения сторон, возникшие до его заключения?**

**Ответ:** Нет, нельзя.

**Обоснование:** По общему правилу гражданско-правовой договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения (п. 1 ст. 425 ГК РФ). Стороны гражданско-правового договора, отношения между которыми фактически уже существовали, вправе установить, что условия заключенного ими договора применяются к отношениям, возникшим до его заключения, если иное не установлено законом или не вытекает из существа соответствующих отношений (п. 2 ст. 425 ГК РФ).

Однако в государственный (муниципальный) контракт включать положение, согласно которому условия контракта распространяются на отношения сторон, возникшие до его заключения, не допускается (Письма Минэкономразвития России от 03.08.2015 N Д28и-2286, от 22.06.2015 N Д28и-1815, от 22.01.2015 N Д28и-118).

Представляется, что данная позиция основана на следующем. Государственный контракт заключается в рамках установленной Законом N 44-ФЗ процедуры определения поставщика (подрядчика, исполнителя). Ее соблюдение необходимо для вступления в отношения, возникающие из контракта. Заключенный по результатам такой процедуры контракт не может распространяться на ранее возникшие отношения, поскольку он заключается с использованием конкурентных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) и на условиях, представляемых в извещении об осуществлении закупки (или иной документации, установленной в Законе N 44-ФЗ), а не на основе фактически сложившихся отношений.

Если товары поставлены (работы выполнены, услуги оказаны) до того, как в результате проведения процедуры определения поставщика (подрядчика, исполнителя) был заключен контракт, включение в него рассматриваемого условия не поможет избежать неблагоприятных последствий. Подробнее о таких последствиях см. п. 1 настоящего материала.

**Можно ли включить в контракт третейскую оговорку?**

**Ответ:** Нет, нельзя.

**Обоснование:** Президиум Верховного Суда РФ в Обзоре судебной практики N 2 (2015) сформулировал позицию, в соответствии с которой споры между сторонами государственного (муниципального) контракта не могут быть предметом третейского разбирательства, а третейские соглашения о передаче таких споров в третейские суды недействительны. Следовательно, третейская оговорка в госконтракте также является недействительной и включать ее в контракт недопустимо. О возможных последствиях указанных действий заказчика см. Путеводитель по спорам в сфере закупок.

Выводы в упомянутом Обзоре сформулированы на основе спора, возникшего из контракта, который был заключен в соответствии с Законом N 94-ФЗ. Несмотря на это, представляется, что данная позиция может быть применена и к контрактам, заключенным по правилам Закона N 44-ФЗ, поскольку она обусловлена наличием общественно значимых публичных элементов в отношениях, возникающих в связи с заключением и исполнением госконтракта. Президиум Верховного Суда РФ, сделав вывод о наличии таких публичных элементов, указал, что контракты должны заключаться и исполняться с соблюдением принципа открытости и возможностью публичного контроля. Между тем принципы третейского разбирательства препятствуют достижению целей, ради которых вводилась система размещения госзаказов.

С 1 сентября 2016 г. запрет передавать на рассмотрение третейского суда споры из отношений, регулируемых законодательством о контрактной системе в сфере закупок, устанавливается законом (п. 6 ч. 2 ст. 22.1 ГПК РФ, п. 6 ч. 2 ст. 33 АПК РФ).

**1.7. ТИПОВЫЕ ГОСУДАРСТВЕННЫЕ (МУНИЦИПАЛЬНЫЕ) КОНТРАКТЫ**

**И ТИПОВЫЕ УСЛОВИЯ**

Федеральные органы исполнительной власти, а также Государственная корпорация по атомной энергии "Росатом" и Государственная корпорация по космической деятельности "Роскосмос" могут разрабатывать и утверждать типовые контракты для осуществления закупок, типовые условия контрактов (ч. 11 ст. 34 Закона N 44-ФЗ). До их утверждения проекты контрактов заказчики разрабатывают самостоятельно (ч. 6 ст. 112 Закона N 44-ФЗ).

Постановлением Правительства РФ от 02.07.2014 N 606 утверждены Правила разработки типовых контрактов, типовых условий контрактов (далее - Правила).

В Правила включены требования к типовому контракту (типовым условиям), в том числе об обязательных условиях, которые предусмотрены в качестве таковых законодательством о контрактной системе (в частности, Законом N 44-ФЗ). Подробнее о том, какие условия должны быть включены в контракт, см. п. п. 1.4, 1.5 настоящего материала.

Типовой контракт (типовые условия) состоит из двух частей:

1) постоянной, которая не подлежит изменению (пп. "а" п. 7 Правил);

2) переменной, предполагающей возможность (пп. "б" п. 7 Правил):

- выбора одного или нескольких вариантов условий (данных) из предлагаемого исчерпывающего перечня;

- включения в контракт информации об условиях (данных) конкретной закупки с указанием содержания таких условий (данных) и порядка его определения.

Минэкономразвития России включает утвержденные типовые контракты, типовые условия контрактов в соответствующую библиотеку, которая размещается в ЕИС (п. 11 Правил).

При отсутствии в ЕИС типовых контрактов и типовых условий субъекты РФ могут самостоятельно утверждать их для обеспечения собственных нужд (ч. 7, 8 ст. 112 Закона N 44-ФЗ). Однако такие контракты и условия не применяются с момента, когда типовые контракты и условия будут утверждены федеральными органами исполнительной власти и размещены в ЕИС (ч. 9 ст. 112 Закона N 44-ФЗ).

***Внимание!*** Единая информационная система в сфере закупок введена в эксплуатацию с 1 января 2016 г. Информация, подлежащая включению в ЕИС, размещается на ее официальном сайте - www.zakupki.gov.ru (п. п. 3, 4 Правил функционирования единой информационной системы в сфере закупок, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 23.12.2015 N 1414).

**Случаи, в которых подлежат применению типовые контракты (типовые условия)**

Согласно п. 14 Правил утвержденные типовые контракты (типовые условия) должны применяться в следующих случаях:

- подготовка извещений об осуществлении закупок, а также приглашений принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) закрытым способом;

- подготовка проектов контрактов, являющихся неотъемлемой частью документации о закупке, извещений о проведении запроса котировок;

- заключение контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

К нормативному правовому акту, которым утверждается типовой контракт (типовые условия), в обязательном порядке оформляется информационная карта (п. 8 Правил). Помимо сведений о самом акте в нее включаются показатели для применения участниками закупки данного типового контракта (типовых условий). Соответствие показателей в информационной карте и данных, характеризующих конкретную закупку, является основанием для составления проекта контракта и его последующего заключения по типовой форме (типовым условиям).

Названные выше показатели приведены в п. 16 Правил. К ним относятся:

- коды закупаемых товаров (работ, услуг) по ОКПД2, ОКВЭД2, а также по каталогу товаров (работ, услуг) для обеспечения государственных и муниципальных нужд (в части каталога данное положение начнет действовать с 1 января 2017 г.) (пп. "а" п. 16 Правил);

- размер начальной (максимальной) цены контракта или цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) (пп. "б" п. 16 Правил);

- иные показатели, если таковые содержатся в информационной карте (пп. "в" п. 16 Правил).

**Случаи, в которых типовые контракты (типовые условия) могут не применяться**

Типовые контракты при осуществлении закупки в ряде случаев могут не применяться. Эти случаи предусмотрены в п. п. 15, 18 Правил, а также в ч. 15 ст. 34 Закона N 44-ФЗ.

1. Исходя из смысла **п. 15** Правил типовой контракт (типовые условия) не подлежит применению, если на момент совершения определенных в данном пункте действий не вступил в силу нормативный правовой акт, которым такой контракт утвержден. Если же акт вступил в силу, то типовой контракт (типовые условия) не может применяться до истечения 30 календарных дней с момента его размещения в ЕИС.

К числу указанных выше действий относятся следующие:

- размещение в ЕИС извещения об осуществлении закупки;

- направление приглашения принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) закрытым способом;

- заключение контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) в случаях, когда размещение в ЕИС извещения о такой закупке не предусмотрено.

Случаи осуществления закупок, при которых типовые контракты (типовые условия) могут не применяться, также предусмотрены **п. 18** Правил. К ним относятся:

- осуществление закупок за наличный расчет, если иное не предусмотрено показателями в информационной карте (пп. "а" п. 18 Правил);

- запрос котировок для обеспечения деятельности заказчика на территории иностранного государства (ст. 75 Закона N 44-ФЗ);

- запрос котировок для оказания скорой, в том числе скорой специализированной, медицинской помощи в экстренной или неотложной форме и нормального жизнеобеспечения граждан (ст. 76 Закона N 44-ФЗ);

- запрос предложений для заключения контракта на поставку спортивного инвентаря и оборудования, спортивной экипировки, необходимых для подготовки сборных команд РФ по олимпийским и паралимпийским видам спорта, а также для участия сборных команд РФ в Олимпийских и Паралимпийских играх (п. 2 ч. 2 ст. 83 Закона N 44-ФЗ);

- заключение федеральным органом исполнительной власти в соответствии с установленными Правительством РФ правилами контракта с иностранной организацией на лечение гражданина РФ за пределами ее территории (п. 3 ч. 2 ст. 83 Закона N 44-ФЗ);

- осуществление закупок услуг по защите интересов РФ в случае подачи физическими лицами и (или) юридическими лицами в судебные органы иностранных государств, международные суды и арбитражи исков к РФ при необходимости привлечения российских и (или) иностранных специалистов, экспертов и адвокатов к оказанию таких услуг (п. 10 ч. 2 ст. 83 Закона N 44-ФЗ);

- осуществление закупок у единственного поставщика в случаях, предусмотренных пп. 2 (при наличии в правовом акте, принятом Президентом РФ или Правительством РФ, указания на возможность заключения контракта без использования типового контракта или типовых условий), 4, 5, 9, 15, 17, 26, 28, 33, 34 ч. 1 ст. 93 Закона N 44-ФЗ.

2. Частью 15 ст. 34 Закона N 44-ФЗ предусмотрены случаи заключения государственного контракта, в которых требования о типовых контрактах (типовых условиях) могут не применяться. Перечисленные в данной норме исключения касаются контрактов, заключенных в случае закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) по одному из следующих оснований:

- осуществляется закупка товара, работы или услуги, которые относятся к сфере деятельности субъектов естественных монополий в соответствии с Федеральным законом от 17.08.1995 N 147-ФЗ "О естественных монополиях", или услуг центрального депозитария;

- общая сумма закупки не превышает 100 тыс. руб. с учетом ограничений в части совокупного годового объема закупок, предусмотренных п. 4 ч. 1 ст. 93 Закона N 44-ФЗ;

- закупка проводится государственной или муниципальной образовательной организацией, государственным или муниципальным учреждением (из числа названных в п. 5 ч. 1 ст. 93 Закона N 44-ФЗ) на сумму, не превышающую 400 тыс. руб. с ограничениями по годовому объему закупок, которые предусмотрены указанной нормой;

- оказываются услуги по водоотведению, водо-, тепло- и газоснабжению (за исключением услуг по реализации сжиженного газа); подключению (присоединению) к сетям инженерно-технического обеспечения по регулируемым в соответствии с законодательством РФ ценам (тарифам); хранению и ввозу (вывозу) наркотических средств и психотропных веществ;

- заключается контракт на посещение зоопарка, театра, кинотеатра, концерта, цирка, музея, выставки или спортивного мероприятия;

- заключается контракт на оказание услуг, которые связаны с обеспечением визитов лиц, перечисленных в п. 20 ч. 1 ст. 93 Закона N 44-ФЗ;

- заключается контракт для обеспечения деятельности объектов государственной охраны;

- заключается контракт на оказание услуг по содержанию и ремонту одного или нескольких нежилых помещений, переданных в безвозмездное пользование или оперативное управление заказчику, услуг по водо-, тепло-, газо- и энергоснабжению, охране, вывозу бытовых отходов, если данные услуги оказываются другому лицу или другим лицам, в чьем пользовании находятся нежилые помещения в здании, в котором расположены помещения, переданные заказчику в безвозмездное пользование или оперативное управление;

- заключается контракт на оказание услуг, связанных с направлением работника в командировку, а также с участием в проведении фестивалей, концертов, представлений и подобных культурных мероприятий (в том числе гастролей) на основании приглашений на посещение этих мероприятий;

- осуществляется закупка на сумму не более 200 тыс. руб. лекарственных препаратов, которые предназначены для назначения пациенту при наличии медицинских показаний по решению врачебной комиссии с учетом ограничений, установленных п. 28 ч. 1 ст. 93 Закона N 44-ФЗ;

- заключается договор энергоснабжения или договор купли-продажи электрической энергии с гарантирующим поставщиком электрической энергии;

- осуществляется закупка товаров, работ, услуг в целях обеспечения органов внешней разведки Российской Федерации средствами разведывательной деятельности (перечень таких товаров, работ, услуг утверждается руководителем соответствующего органа внешней разведки РФ);

- проводится закупка товаров, работ, услуг с целью обеспечить органы федеральной службы безопасности средствами контрразведывательной деятельности и борьбы с терроризмом (перечень таких товаров, работ, услуг утверждается руководителем федерального органа исполнительной власти в области обеспечения безопасности);

- осуществляется закупка услуг по предоставлению права на доступ к информации, содержащейся в документальных, документографических, реферативных, полнотекстовых зарубежных базах данных и специализированных базах данных международных индексов научного цитирования. Заказчиками по данной закупке выступают государственные и муниципальные библиотеки, организации, осуществляющие образовательную деятельность, государственные и муниципальные научные организации, а исполнителями - операторы указанных баз данных, которые включены в утверждаемый Правительством РФ перечень, либо национальные библиотеки и федеральные библиотеки, имеющие научную специализацию;

- закупка товаров, работ, услуг проводится за счет средств, выделенных на оперативно-разыскную деятельность (перечень таких товаров, работ, услуг утверждается лицом, указанным в п. 46 ч. 1 ст. 93 Закона N 44-ФЗ).

**1.8. ИЗМЕНЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО (МУНИЦИПАЛЬНОГО) КОНТРАКТА**

По общему правилу недопустимо изменять условия контракта при его заключении и исполнении (ч. 2 ст. 34 Закона N 44-ФЗ). Исключение составляют случаи, установленные в ст. ст. 34 и 95 Закона N 44-ФЗ.

Так, при заключении контракта в его проект могут быть внесены изменения, предусмотренные ч. 18 ст. 34 данного Закона. Подробнее об изменении проекта контракта см. п. 1.3 настоящего материала.

При исполнении контракта его изменение возможно в следующих случаях:

- меняются существенные условия контракта в соответствии с ч. 1 ст. 95 Закона N 44-ФЗ;

- в 2016 г. вносятся изменения в контракт, срок исполнения которого истекает в 2016 г. (ч. 1.1 ст. 95 Закона N 44-ФЗ);

- осуществляется поставка товара (выполнение работы, оказание услуги), качество, технические и функциональные характеристики (потребительские свойства) которого улучшены по сравнению с указанными в контракте (ч. 7 ст. 95 Закона N 44-ФЗ);

- изменились стороны контракта (ч. 5, 6 ст. 95 Закона N 44-ФЗ).

**До 1 января 2016 г.**

Из архива материалов, актуальных на 31.12.2015

"Заказчик, являющийся получателем средств федерального бюджета (бюджета государственного внебюджетного фонда РФ), не может в 2015 г. по своей инициативе расторгнуть контракт, по которому принятые обязательства подлежат оплате в 2016 и (или) 2017 гг., в связи с недоведением лимитов бюджетных обязательств на эти годы (п. 4 ст. 2 Федерального закона от 08.03.2015 N 25-ФЗ "О приостановлении действия отдельных положений Бюджетного кодекса Российской Федерации").

Вместе с тем в случае недоведения лимитов бюджетных обязательств (т.е. объема прав в денежном выражении на принятие и (или) исполнение обязательств) заказчик не сможет своевременно оплатить исполненные поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства. В связи с этим последний вправе потребовать уплаты неустойки в соответствии с ч. 5 ст. 34 Закона N 44-ФЗ.

Во избежание данного риска в отношении заключенных до 1 января 2015 г. контрактов, предусматривающих условие об оплате принятых обязательств в 2016 и (или) 2017 гг., заказчику следует заключить дополнительное соглашение об условиях исполнения контракта после 2015 г. (см. Письмо Минфина России от 25.03.2015 N 02-02-04/16546)".

*Если стороны изменяют условия контракта при отсутствии оснований, предусмотренных законодательством РФ о контрактной системе в сфере закупок*

В этом случае стороны могут быть привлечены к административной ответственности в виде наложения административного штрафа за совершение правонарушения, предусмотренного ч. 4 ст. 7.32 КоАП РФ. Признаки указанного административного правонарушения могут усматриваться в действиях как заказчика (Решение Краснодарского УФАС России от 09.07.2015 по делу N ВП-26/2015), так и поставщика (подрядчика, исполнителя) (Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 14.08.2015 N Ф09-5428/15).

Если неправомерное изменение контракта повлекло дополнительное расходование средств соответствующего бюджета бюджетной системы РФ либо уменьшение количества поставляемых товаров (объема выполняемых работ, оказываемых услуг), действия виновных сторон образуют состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 5 ст. 7.32 КоАП РФ. В этом случае на должностное лицо, юридическое лицо может быть наложен административный штраф в двукратном размере дополнительно израсходованных средств соответствующего бюджета или цены товаров (работ, услуг), количество (объем) которых было уменьшено.

**1.8.1. Изменение существенных условий государственного**

**(муниципального) контракта в соответствии**

**с ч. 1 ст. 95 Закона N 44-ФЗ**

Изменять существенные условия контракта в силу ч. 1 ст. 95 Закона N 44-ФЗ допускается по соглашению сторон только в следующих ситуациях:

1) возможность изменения была предусмотрена документацией о закупке и контрактом (только контрактом - при осуществлении закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя)) в случаях:

- снижения цены без изменения количества товара, объема работы или услуги, качества товара, работы, услуги и иных условий контракта (пп. "а" п. 1 ч. 1 ст. 95 Закона N 44-ФЗ);

- увеличения или уменьшения по предложению заказчика количества товара, объема работы или услуги, но не более чем на 10% с пропорциональным изменением цены контракта (пп. "б" п. 1 ч. 1 ст. 95 Закона N 44-ФЗ).

При этом стороны не вправе включать новые позиции товаров, работ, услуг (Письмо Минэкономразвития России от 11.01.2016 N Д28и-65) либо исключать отдельные позиции (Письмо Минэкономразвития России от 21.07.2015 N Д28и-2185).

Возможность неоднократно увеличивать (уменьшать) количество и цену товара (работ, услуг) по контракту Законом N 44-ФЗ также не установлена (Письмо Минэкономразвития России от 21.07.2015 N Д28и-2185);

2) цена контракта, заключенного на срок не менее трех лет для обеспечения федеральных нужд или нужд субъекта РФ, равна или превышает размер цены, установленный Правительством РФ, и его исполнение без изменения условий невозможно. Условия контракта при этом изменяются на основании решения Правительства РФ или высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ соответственно (п. п. 2, 3 ч. 1 ст. 95 Закона N 44-ФЗ).

Постановлением Правительства РФ от 19.12.2013 N 1186 определен размер цены контрактов:

- для обеспечения федеральных нужд: в отношении контрактов, предусматривающих проведение клинических исследований лекарственных препаратов для медицинского применения, - 40 млн руб., а в остальных случаях - 10 млрд руб.;

- для обеспечения нужд субъекта РФ - 1 млрд руб.;

3) цена контракта, заключенного на срок не менее года для обеспечения муниципальных нужд, равна или превышает размер цены, установленный Правительством РФ, и его исполнение без изменения условий невозможно. Условия контракта в этом случае изменяются на основании решения местной администрации (п. 4 ч. 1 ст. 95 Закона N 44-ФЗ). Цена контракта для обеспечения муниципальных нужд предусмотрена в размере 500 млн руб. (Постановление Правительства РФ от 19.12.2013 N 1186);

4) изменяются регулируемые цены (тарифы) на товары, работы, услуги (п. 5 ч. 1 ст. 95 Закона N 44-ФЗ);

5) лимиты бюджетных обязательств заказчика уменьшаются в соответствии с положениями Бюджетного кодекса РФ. Заказчик обеспечивает согласование новых условий контракта, в том числе цены и сроков его исполнения, а также количества товара, объема работы или услуги, предусмотренных контрактом (п. 6 ч. 1 ст. 95 Закона N 44-ФЗ). Сокращение количества товара, объема работы или услуги осуществляется на основании Методики сокращения количества товаров, объемов работ или услуги при уменьшении цены контракта, утвержденной Постановлением Правительства РФ от 28.11.2013 N 1090;

6) заключается контракт с иностранной организацией на лечение гражданина РФ за пределами территории РФ. В этом случае цена контракта может быть изменена при увеличении или уменьшении по медицинским показаниям перечня услуг, связанных с лечением, при условии, что данная возможность была предусмотрена контрактом (п. 7 ч. 1 ст. 95 Закона N 44-ФЗ).

При заключении контракта на выполнение работ стороны вправе составить отдельный сметный расчет. В процессе выполнения работ может потребоваться его изменение. О возможности корректировки сметного расчета см. разд. 2.2.2 настоящего материала.

**Можно ли в ходе исполнения контракта изменить источник его финансирования?**

**Ответ:** Нет, нельзя.

**Обоснование:** Минэкономразвития России считает, что изменение источника финансирования при исполнении контракта является изменением его существенных условий (Письмо от 03.08.2015 N Д28и-2286).

Данный вывод обусловлен тем, что контракт заключается на условиях, предусмотренных, в частности, в извещении об осуществлении закупки (ч. 1 ст. 34 Закона 44-ФЗ), а в нем должен быть указан источник финансирования (п. 2 ст. 42 Закона 44-ФЗ).

Изменять условия контракта при его заключении и исполнении не допускается, за исключением случаев, установленных в ст. ст. 34 и 95 Закона N 44-ФЗ (ч. 2 ст. 34 Закона N 44-ФЗ). Такие случаи определены в ч. 18 ст. 34, ч. 1, 1.1, 5 - 7 ст. 95 Закона N 44-ФЗ. Среди них не названа возможность изменять источник финансирования.

**1.8.2. Изменение государственного (муниципального)**

**контракта, срок исполнения которого истекает в 2016 г.**

В силу ч. 1.1 ст. 95 Закона N 44-ФЗ в 2016 г. стороны могут вносить изменения в контракт, срок исполнения которого истекает в этом же году. Порядок изменения установлен в Правилах, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 14.03.2016 N 191 (далее - Правила).

Он применяется к контрактам, исполнение которых без изменения стало невозможным по независящим от сторон обстоятельствам (п. 3 Правил). Кроме того, такие контракты должны соответствовать критериям, указанным в п. п. 3, 4 Правил, а именно:

- срок исполнения составляет свыше шести месяцев;

- предметом является поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг, предусмотренных в пп. "а", "б" п. 3 Правил;

- валюта контракта - российский рубль.

**Условия контракта, которые могут быть изменены**

В соответствии с ч. 1.1 ст. 95 Закона N 44-ФЗ, п. 1 Правил допускается изменение следующих условий:

- срок исполнения контракта;

- цена контракта;

- цена единицы товара (работы, услуги);

- количество товаров (объем работ, услуг).

Изменены могут быть как все названные условия, так и некоторые из них.

**Ограничения на изменение условий**

При согласовании изменений условий контракта стороны должны соблюдать установленные ограничения.

Изменение допустимо только в пределах доведенных заказчику объемов финансового обеспечения на принятие и (или) исполнение в 2016 г. обязательств по контрактам (п. 2 Правил).

Увеличить количество поставляемых товаров, объем выполняемых работ или оказываемых услуг в дополнительном соглашении нельзя (п. 10 Правил).

Срок исполнения контракта можно изменить только в пределах 2016 г. (п. 11 Правил).

Увеличение цены контракта (без изменения цены за единицу товара, работы, услуги) допускается только в пределах значения, рассчитанного по формуле согласно п. 12 Правил. Исключение составляют контракты, предметом которых являются строительство, реконструкция и техническое перевооружение объектов капитального строительства государственной и муниципальной собственности, проведение работ по сохранению объектов культурного наследия народов РФ. Для них предусмотрено особое регламентирование (п. п. 17 - 19 Правил).

В случае уменьшения количества товара, объема выполняемой работы, оказываемой услуги может быть увеличена цена единицы товара, работы, услуги, но только в пределах значения, рассчитанного по формуле, которая указана в п. 15 Правил (п. 14 Правил). Цена контракта в таком случае по соглашению сторон меняется в пределах значения, рассчитанного по формуле, которая приведена в п. 16 Правил.

**Порядок изменения контракта**

Изменение условий контракта должно оформляться дополнительным соглашением (абз. 1 п. 5 Правил).

Для его подготовки поставщик (подрядчик, исполнитель) направляет в адрес заказчика письменное обращение (абз. 1 п. 5 Правил). При этом он должен обосновать невозможность исполнить контракт без изменения его условий в связи с существенным изменением обстоятельств (п. 1 ст. 451 ГК РФ), т.е. представить доказательства того, что, если бы стороны могли разумно предвидеть такие изменения, контракт не был бы заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях. Если заказчик не получил соответствующее обращение, он не вправе принимать решение об увеличении цены контракта, цены единицы товара, работы, услуги (абз. 2 п. 5 Правил).

При принятии решения об изменении контракта заказчик должен руководствоваться критериями, перечисленными в п. 6 Правил. Кроме того, он обязан соблюсти 30-дневный срок, определенный в п. 7 Правил. Последствия нарушения заказчиком указанного срока в Правилах не установлены. Представляется, что в этом случае поставщик (подрядчик, исполнитель) может обратиться в суд и потребовать изменения контракта по основаниям, предусмотренным в п. 4 ст. 451 ГК РФ. При этом необходимо наличие условий, перечисленных в п. 2 ст. 451 ГК РФ.

Новые условия контракта заказчик должен согласовать с поставщиком (подрядчиком, исполнителем) при подготовке дополнительного соглашения (п. 8 Правил). К дополнительному соглашению в качестве его неотъемлемой части прилагаются расчет и обоснование изменений условий контракта (п. 9 Правил).

**До 1 января 2016 г.** аналогичный порядок изменения государственных (муниципальных) контрактов действовал в отношении контрактов, срок исполнения которых истекал в 2015 г. Эти изменения осуществлялись по Правилам, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 06.03.2015 N 198.

**1.8.3. Изменение государственного (муниципального)**

**контракта в связи с улучшением качества**

**товара (работ, услуг)**

На основании ч. 7 ст. 95 Закона N 44-ФЗ по согласованию сторон допускается поставка товара (выполнение работы, оказание услуги), качество, а также технические и функциональные характеристики (потребительские свойства) которого улучшены по сравнению с указанными в контракте. Цена контракта и (или) цена единицы товара (работы, услуги) в этом случае не меняется. Как разъяснило Минэкономразвития России, возможность такого изменения в ч. 7 ст. 95 Закона N 44-ФЗ не предусмотрена (Письмо от 11.01.2016 N Д28и-65).

Вместе с тем стороны не вправе изменить контракт по указанному основанию в случаях, когда замена товара или страны (стран) его происхождения при исполнении контракта не допускается нормативными правовыми актами, принятыми в соответствии с ч. 3 и 4 ст. 14 Закона N 44-ФЗ (ч. 7 ст. 95, ч. 6 ст. 14 данного Закона).

**1.8.4. Изменение сторон государственного**

**(муниципального) контракта**

В силу ч. 5 ст. 95 Закона N 44-ФЗ не допускается перемена поставщика (подрядчика, исполнителя) при исполнении контракта. Исключение возможно лишь в случае правопреемства вследствие реорганизации юридического лица в форме преобразования, слияния или присоединения.

Замена заказчика в силу ч. 6 ст. 95 Закона N 44-ФЗ возможна. При этом к новому заказчику переходят все права и обязанности по контракту.

**1.9. ПРЕКРАЩЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО (МУНИЦИПАЛЬНОГО)**

**КОНТРАКТА**

Главой 29 ГК РФ и ст. 95 Закона N 44-ФЗ предусмотрена возможность прекращения контракта, т.е. досрочного прекращения его действия до выполнения всех обязательств, без перехода прав и обязанностей к третьим лицам. Контракт может быть прекращен по соглашению сторон, в связи с отказом стороны от его исполнения, а также расторгнут в судебном порядке.

**1.9.1. Расторжение государственного (муниципального)**

**контракта по соглашению сторон**

Контракт может быть расторгнут по соглашению сторон (п. 1 ст. 450 ГК РФ, ч. 8 ст. 95 Закона N 44-ФЗ). Для этого сторонам требуется заключить соответствующее соглашение, т.е. подписать документ, в котором устанавливаются их права и обязанности, связанные с прекращением правоотношений, в частности, касающихся уже исполненного по контракту и (или) уже произведенной оплаты.

При прекращении контракта по соглашению сторон сведения о поставщике (исполнителе, подрядчике) не вносятся в реестр недобросовестных поставщиков (ч. 2 ст. 104 Закона N 44-ФЗ).

**1.9.2. Расторжение государственного (муниципального)**

**контракта в судебном порядке**

Основания и порядок расторжения контракта в судебном порядке по требованию одной из сторон регулируются общими нормами о расторжении договора в судебном порядке (ст. ст. 450 - 453 ГК РФ).

Контракт может быть расторгнут:

- при его существенном нарушении одной из сторон (пп. 1 п. 2 ст. 450 ГК РФ);

- при существенном изменении обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении контракта (ст. 451 ГК РФ);

- в случаях, предусмотренных Гражданским кодексом РФ, другими законами, контрактом (пп. 2 п. 2 ст. 450 ГК РФ).

Из последнего положения следует, что стороны вправе установить в контракте дополнительные случаи для его расторжения в судебном порядке.

При расторжении контракта судом в связи с существенным нарушением его условий поставщиком (исполнителем, подрядчиком) сведения о таком контрагенте вносятся в реестр недобросовестных поставщиков (ч. 2 ст. 104 Закона N 44-ФЗ).

**1.9.3. Прекращение государственного (муниципального)**

**контракт в связи с односторонним отказом**

**стороны от его исполнения**

Часть 9 ст. 95 Закона N 44-ФЗ устанавливает, что заказчик вправе принять решение об одностороннем отказе от его исполнения по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом РФ для одностороннего отказа от исполнения отдельных видов обязательств, при условии, что такая возможность предусмотрена контрактом. Поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе отказаться от исполнения договора в одностороннем порядке только при наличии в контракте условия о праве заказчика на односторонний отказ от его исполнения (ч. 19 ст. 95 Закона N 44-ФЗ).

**1.9.3.1. Односторонний отказ заказчика от исполнения**

**государственного (муниципального) контракта**

Минэкономразвития России высказалось относительно случаев, в которых заказчик вправе отказаться от исполнения контракта. См. Письмо от 08.04.2016 N Д28и-880. Соответствующие изменения будут отражены в Путеводителе при его актуализации.



Заказчик вправе принять решение об одностороннем отказе от контракта по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом РФ для одностороннего отказа от исполнения отдельных видов обязательств, при условии, что это предусмотрено контрактом (ч. 9 ст. 95 Закона N 44-ФЗ).

При установлении права на такой отказ заказчику рекомендуется определить, по каким из оснований, предусмотренных Гражданским кодексом РФ для одностороннего отказа от исполнения отдельных видов обязательств, допускается отказ от контракта (см. Письмо Минэкономразвития России N 324-ЕЕ/Д28и, ФАС России N АЦ/9777/16 от 18.02.2016).

Выбор оснований, которые следует указать, зависит от вида обязательств по контракту (поставка товара, выполнение работ, оказание услуг).

--------------------------------

*Пример формулировки условия:*

"Заказчик вправе отказаться от исполнения настоящего контракта в одностороннем порядке по одному из следующих оснований, предусмотренных Гражданским кодексом РФ:

- \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_;

- \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_;

- \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_".

--------------------------------

Подробнее об основаниях одностороннего отказа от исполнения отдельных обязательств см. в п. 12.3.2.1 Рекомендаций по заключению договора поставки, п. 13.3 Рекомендаций по заключению договора подряда, п. п. 9.3, 9.4 Рекомендаций по заключению договора возмездного оказания услуг.

До принятия решения об отказе от контракта в связи с его ненадлежащим исполнением поставщиком (исполнителем, подрядчиком) заказчик может провести экспертизу поставленного товара, выполненной работы или оказанной услуги с привлечением экспертов (ч. 10 ст. 95 Закона N 44-ФЗ). В таком случае отказ заказчика допустим, только если экспертизой подтверждено нарушение условий контракта, послужившее основанием для принятия указанного решения (ч. 11 ст. 95 Закона N 44-ФЗ).

Согласно ч. 15 ст. 95 Закона N 44-ФЗ заказчик обязан принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта, если в ходе исполнения контракта установлено одно из следующих обстоятельств:

- поставщик (подрядчик, исполнитель) не соответствует требованиям к участникам закупки, предусмотренным извещением о проведении запроса котировок, документацией о закупке;

- поставщик (подрядчик, исполнитель) представил недостоверную информацию о своем соответствии таким требованиям, что позволило ему стать победителем определения поставщика (подрядчика, исполнителя).

О требованиях к участнику закупки см. Путеводитель по контрактной системе в сфере закупок.

**Может ли заказчик отказаться от контракта, если в ходе его исполнения поставщик включен в реестр недобросовестных поставщиков?**

**Ответ:** Нет, не может.

**Обоснование:** По мнению ФАС России, включение поставщика (подрядчика, исполнителя) в реестр недобросовестных поставщиков в ходе исполнения контракта не влияет на права и обязанности по уже заключенным и исполненным контрактам и не является основанием для одностороннего отказа заказчика (Письмо от 06.08.2015 N АЦ/40483/15). Аналогичного подхода придерживаются суды (Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 21.04.2015 N 09АП-11847/2015-ГК, Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.12.2014 N 17АП-15953/2014-АК).

Минэкономразвития России разъяснило, что включение поставщика в указанный реестр по результатам исполнения отдельного контракта не является основанием для расторжения иных заключенных с ним контрактов. Данное обстоятельство может лишь ограничить его дальнейшее участие в закупках, если заказчик установил требование об отсутствии информации в реестре недобросовестных поставщиков (Письмо Минэкономразвития России от 18.02.2015 N Д28и-387).

**Уведомление об отказе от контракта**

После принятия решения об одностороннем отказе заказчик в течение трех рабочих дней размещает его в ЕИС и направляет поставщику (исполнителю, подрядчику) по почте заказным письмом с уведомлением о вручении по адресу, указанному в контракте, а также одним из следующих способов:

- телеграммой;

- по факсу;

- по электронной почте;

- с помощью другого средства связи и доставки, обеспечивающего фиксирование уведомления и получение заказчиком подтверждения о его вручении контрагенту.

Выполнение заказчиком данных требований считается надлежащим уведомлением поставщика (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения контракта (ч. 12 ст. 95 Закона N 44-ФЗ).

Датой уведомления будет признаваться не дата получения поставщиком (исполнителем, подрядчиком) соответствующего документа, а дата получения заказчиком подтверждения о вручении этого документа контрагенту или дата получения информации о его отсутствии по адресу, указанному в контракте. Если использованный для доставки уведомления способ не позволяет получить такое подтверждение или информацию, датой уведомления будет считаться дата по истечении 30 дней с момента размещения решения об отказе в ЕИС (ч. 12 ст. 95 Закона N 44-ФЗ).

***Внимание!*** Единая информационная система в сфере закупок введена в эксплуатацию с 1 января 2016 г. Информация, подлежащая включению в ЕИС, размещается на ее официальном сайте - www.zakupki.gov.ru (п. п. 3, 4 Правил функционирования единой информационной системы в сфере закупок, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 23.12.2015 N 1414).

**До 1 января 2016 г.**

Из архива материалов, актуальных на 31.12.2015

"Подлежащая включению в ЕИС информация до ввода системы в эксплуатацию размещается на официальном сайте РФ для размещения информации о заказах на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг (ч. 5 ст. 112 Закона N 44-ФЗ). В качестве такого сайта Правительство РФ указывает www.zakupki.gov.ru".

**Можно ли считать надлежащим уведомление об одностороннем отказе от исполнения контракта, если решение об отказе, размещенное в ЕИС, направлено только по почте заказным письмом с уведомлением о вручении?**

**Ответ:** Практика по данному вопросу неоднозначна.

**Обоснование:** В практике территориальных органов УФАС России существует подход, согласно которому уведомление может быть признано надлежащим, если заказчик в установленном порядке разместил решение в ЕИС и направил заказное письмо с уведомлением поставщику (подрядчику, исполнителю), который это письмо получил (см. решения Алтайского УФАС России от 23.04.2014 по делу N РНП04-30/14). В судебной практике также есть пример, когда суд при толковании аналогичной нормы Федерального закона N 94-ФЗ (ч. 4 ст. 19.2) указал, что уведомление об одностороннем отказе можно признать надлежащим, если заказчик направил его в адрес подрядчика по почте заказным письмом с уведомлением о вручении, а также разместил соответствующую информацию на своем официальном сайте (см. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.08.2014 N 17АП-9270/2014-ГК).

Представляется, что данный подход учитывает цели, на которые главным образом направлены требования к способам информирования поставщика: точно зафиксировать момент, с которого поставщик считается уведомленным, исключив тем самым дальнейшие споры и обеспечив заказчику возможность своевременно осуществить новую закупку. Отправка решения заказным письмом позволяет решить эти задачи и определить дату надлежащего уведомления в соответствии с положениями Закона N 44-ФЗ.

В то же время следует учитывать позицию, основанную на буквальном прочтении ч. 12 ст. 95 Закона N 44-ФЗ: уведомление поставщика (подрядчика, исполнителя) считается надлежащим, если заказчик разместил решение об отказе от контракта в ЕИС, направил его заказным письмом с уведомлением о вручении и дополнительно еще одним из способов, которые обеспечивают подтверждение того, что поставщик (подрядчик, исполнитель) уведомлен об отказе (см. решение Новгородского УФАС России от 21.08.2014 N РНП-53-43, 4754/03, в котором данный подход применен при толковании сходной нормы: ч. 4 ст. 19.2 Федерального закона N 94-ФЗ). При таком толковании существует риск привлечения заказчика, который не направил решение об отказе дополнительными способами, к административной ответственности за совершение административного правонарушения, предусмотренного ч. 6 ст. 7.32 КоАП РФ. Кроме того, сведения о поставщике (подрядчике, исполнителе) в данном случае не будут включены в реестр недобросовестных поставщиков.

**Срок вступления отказа в силу**

Закон предоставляет сторонам возможность сохранить правоотношения по контракту, устанавливая специальный срок для вступления решения об одностороннем отказе заказчика в силу. На это согласно ч. 13 ст. 95 Закона N 44-ФЗ сторонам отведено 10 дней с даты уведомления поставщика (исполнителя, подрядчика). В течение указанного времени поставщик (исполнитель, подрядчик) может устранить нарушение, которое послужило основанием для отказа от контракта, а также компенсировать заказчику затраты на проведение экспертизы, если она была проведена в соответствии с ч. 10 ст. 95 Закона N 44-ФЗ. При этом заказчик будет обязан отменить свое не вступившее в силу решение об одностороннем отказе от исполнения контракта (ч. 14 ст. 95 Закона N 44-ФЗ). Данное правило не применяется, если поставщик (исполнитель, подрядчик) нарушил условия контракта повторно. В этом случае, а также если поставщик (исполнитель, подрядчик) в установленный срок не устранил нарушение контракта, имевшее место в первый раз, контракт считается расторгнутым по истечении 10 дней с даты уведомления об одностороннем отказе (ч. 13 ст. 95 Закона N 44-ФЗ).

**1.9.3.2. Односторонний отказ поставщика**

**(подрядчика, исполнителя) от исполнения государственного**

**(муниципального) контракта**

Включение в контракт условия о возможности отказа заказчика от исполнения контракта в одностороннем порядке автоматически предоставляет такое же право контрагенту (ч. 19 ст. 95 Закона N 44-ФЗ). Порядок расторжения контракта поставщиком (исполнителем, подрядчиком) в этом случае аналогичен порядку, установленному Законом N 44-ФЗ для заказчика.

После принятия решения об одностороннем отказе от исполнения контракта поставщик (исполнитель, подрядчик) в течение трех рабочих дней направляет его по почте заказным письмом с уведомлением о вручении по адресу заказчика, указанному в контракте, а также любым из иных способов, которые обеспечивают фиксирование уведомления и получение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) подтверждения того, что решение вручено заказчику (ч. 20 ст. 95 Закона N 44-ФЗ). К числу таких способов относится, например, направление корреспонденции телеграммой, посредством факсимильной связи, через электронную почту.

Поставщику (подрядчику, исполнителю) рекомендуется направить решение об отказе и заказным письмом с уведомлением о вручении, и одним из иных перечисленных в названной норме способов. Аналогичные требования предъявляются при одностороннем отказе заказчика от исполнения контракта (ч. 12 ст. 95 Закона N 44-ФЗ). Подробнее о применении указанной нормы см. п. 1.9 настоящего материала.

По выполнении данного требования заказчик считается уведомленным об одностороннем отказе от исполнения контракта. При этом датой уведомления признается не дата получения заказчиком направленного документа, а дата получения поставщиком (исполнителем, подрядчиком) подтверждения о его вручении заказчику (ч. 20 ст. 95 Закона N 44-ФЗ).

Разногласия, послужившие основанием для отказа поставщика (исполнителя, подрядчика) от исполнения контракта, также могут быть урегулированы сторонами до его окончательного расторжения, поскольку решение об одностороннем отказе от исполнения контракта вступает в силу через 10 дней с даты уведомления заказчика об одностороннем отказе (ч. 21 ст. 95 Закона N 44-ФЗ). В течение этого времени заказчик может устранить нарушения, и в этом случае поставщик (исполнитель, подрядчик) обязан будет отменить свое не вступившее в силу решение об одностороннем отказе (ч. 22 ст. 95 Закона N 44-ФЗ).

**2. ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ КОНТРАКТОВ,**

**ЗАКЛЮЧАЕМЫХ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД**

Из смысла ст. 1 Закона N 44-ФЗ следует, что потребности, составляющие государственные и муниципальные нужды, могут возникнуть в товарах, работах, услугах, приобретении и пользовании имуществом. Контракты заключаются соответственно:

- на поставку товаров;

- выполнение работ;

- оказание услуг;

- приобретение недвижимого имущества;

- аренду имущества.

Кроме того, Законом N 44-ФЗ предусмотрены особенности осуществления отдельных видов закупок, в частности закупок, по результатам которых заключается энергосервисный контракт (ст. 108 Закона N 44-ФЗ).

**2.1. КОНТРАКТ НА ПОСТАВКУ ТОВАРОВ**

**ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД**

**Государственный (муниципальный) контракт на поставку товаров для государственных (муниципальных) нужд** - это гражданско-правовой договор, по которому поставщик обязуется передать товары государственному или муниципальному заказчику либо по его указанию иному лицу, а государственный или муниципальный заказчик обязуется обеспечить оплату поставленных товаров (ст. 526 ГК РФ).

При составлении контракта на поставку товаров для государственных (муниципальных) нужд в него включаются условия:

- обязательные для всех контрактов. Подробнее об этих условиях см. п. 1.4 настоящего материала;

- обязательные для любых контрактов в определенных случаях. Подробнее см. п. 1.5 настоящего материала;

- обязательные только для контрактов на поставку товаров.

Кроме того, заказчик по своему усмотрению вправе внести в контракт некоторые дополнительные условия (подробнее см. п. 1.6 настоящего материала).

**Условия, обязательные только для контрактов на поставку товаров**

Контракт заключается на условиях, предусмотренных в том числе извещением об осуществлении закупки и документацией о закупке (ч. 1 ст. 34 Закона N 44-ФЗ). Условия, которые в случае проведения закупки товаров должны содержаться в документации и извещении, определены в ст. 33 и п. 2 ст. 42 Закона N 44-ФЗ соответственно. Заказчику необходимо включить их в проект контракта, поскольку в нем отражаются условия, на которых будет заключен контракт с победителем закупки.

К числу данных условий относятся:

1) требования к качественным, техническим и функциональным характеристикам товара (п. 1 ч. 1 ст. 33 Закона N 44-ФЗ);

2) условие о соответствии товара изображению, если требование об этом установлено в документации. Изображение, позволяющее идентифицировать товар, рекомендуется оформить в виде приложения к контракту (п. 4 ч. 1 ст. 33 Закона N 44-ФЗ);

3) требования к состоянию товара (новый или бывший в употреблении, в ремонте) (п. 7 ч. 1 ст. 33 Закона N 44-ФЗ);

4) указание на международные непатентованные наименования лекарственных средств, а при их отсутствии - химические, группировочные наименования, если контракт заключается на поставку лекарственных средств (п. 6 ч. 1 ст. 33 Закона N 44-ФЗ);

5) требования к гарантийному сроку товара и (или) объему предоставления гарантии качества, к гарантийному обслуживанию товара, к расходам на обслуживание товара в течение гарантийного срока, а также требование к осуществлению его монтажа и наладки (при наличии данного требования в технической документации на товар), если осуществляется закупка машин и оборудования (ч. 4 ст. 33 Закона N 44-ФЗ). В случае поставки новых машин и оборудования заказчик должен установить требования о предоставлении гарантии производителя товара и (или) поставщика и о сроке ее действия (ч. 4 ст. 33 Закона N 44-ФЗ);

6) сведения о количестве и месте доставки товара (п. 2 ст. 42 Закона N 44-ФЗ);

7) условие о сроке поставки товара (п. 2 ст. 42 Закона N 44-ФЗ). Его следует включить в контракт еще и по той причине, что суд может признать данное условие существенным в силу ст. 506 ГК РФ. Аналогичной позиции придерживается Минфин России (Письмо от 22.04.2016 N 02-02-15/24252).

*Если при закупке товаров какое-либо из обязательных условий в проекте контракта отсутствует либо сформулировано ненадлежащим образом*

В этом случае должностные лица заказчика могут быть привлечены к административной ответственности, если антимонопольный орган установит, что их действия содержат признаки административного правонарушения, предусмотренного ч. 4.2 ст. 7.30 КоАП РФ. Так, ФАС России признал нарушением п. 2 ст. 42 Закона N 44-ФЗ указание в проекте контракта на то, что срок выполнения работ определяется в приложении к контракту, причем заполнять приложение предполагалось на стадии подписания контракта с победителем аукциона (Решение ФАС России от 06.11.2014 по делу N К-1576/14). Представляется, что аналогичные последствия могут возникнуть и при проведении закупки товаров (например, если не согласован срок поставки товара, место его доставки и т.д.).

См. дополнительно:



- как согласовать условия договора поставки;

- как составить проект контракта.

**2.2. КОНТРАКТ НА ВЫПОЛНЕНИЕ ПОДРЯДНЫХ РАБОТ**

**ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД**

**Государственный (муниципальный) контракт на выполнение подрядных работ для государственных (муниципальных) нужд** - это гражданско-правовой договор, по которому подрядчик обязуется выполнить строительные, проектные и другие связанные со строительством и ремонтом объектов производственного и непроизводственного характера работы и передать их государственному (муниципальному) заказчику, а последний обязуется принять выполненные работы и оплатить их или обеспечить их оплату (п. 2 ст. 763 ГК РФ).

При составлении такого контракта в него включаются условия:

- обязательные для всех контрактов (подробнее см. п. 1.4 настоящего материала);

- обязательные для всех контрактов в определенных случаях (подробнее см. п. 1.5 настоящего материала);

- обязательные только для контрактов на выполнение подрядных работ для государственных (муниципальных) нужд (подробнее см. п. 2.2.1 настоящего материала).

Кроме того, заказчик по своему усмотрению может включить в такой контракт иные условия (подробнее см. п. 2.2.2 настоящего материала).

**2.2.1. Условия, обязательные только для контрактов**

**на выполнение подрядных работ для государственных**

**(муниципальных) нужд**

Контракт заключается на условиях, предусмотренных в том числе извещением об осуществлении закупки и документацией о закупке (ч. 1 ст. 34 Закона N 44-ФЗ). Условия, которые в случае проведения закупки работ должны содержаться в документации и извещении, определены соответственно в ст. 33 и п. 2 ст. 42 Закона N 44-ФЗ. Заказчику необходимо включить их в проект контракта, поскольку в нем отражаются условия, на которых будет заключен контракт с победителем закупки (подробнее о составлении проекта контракта см. п. 1.3 настоящего материала).

К числу данных условий относятся:

- требования к качественным, техническим и функциональным характеристикам работ (п. 1 ч. 1 ст. 33 Закона N 44-ФЗ);

- место выполнения работы (п. 2 ст. 42 Закона N 44-ФЗ);

- срок завершения работы (п. 2 ст. 42 Закона N 44-ФЗ).

Подробную информацию об условиях договора подряда см. в Рекомендациях по заключению договора подряда.

***Внимание!*** По мнению Минэкономразвития России, заказчик не может установить срок выполнения работ таким образом, что он относился бы к периоду, предшествующему дате заключения контракта (см. Письмо Минэкономразвития России от 09.04.2015 N Д28и-904). Данный подход обусловлен, вероятно, тем, что в силу п. 1 ст. 425 ГК РФ контракт становится обязательным для сторон только с момента его заключения. При этом предусмотренная Законом N 44-ФЗ процедура определения поставщика (подрядчика, исполнителя) и заключения контракта исключает возможность применения контракта к ранее возникшим отношениям. Подробнее об этом см. п. 1.6 настоящего материала.

*Если при закупке работ какое-либо из обязательных условий в проекте контракта отсутствует или сформулировано ненадлежащим образом*

В этом случае должностные лица заказчика могут быть привлечены к административной ответственности, если антимонопольный орган установит, что их действия содержат признаки правонарушения, предусмотренного ч. 4.2 ст. 7.30 КоАП РФ. Так, ФАС России признал нарушением п. 2 ст. 42 Закона N 44-ФЗ указание в проекте контракта на то, что срок выполнения работ определяется в приложении к контракту, причем заполнять приложение предполагалось на стадии подписания контракта с победителем аукциона (см., например, Решение ФАС России от 06.11.2014 по делу N К-1576/14).

**2.2.2. Условия, включаемые по усмотрению**

**заказчика в контракт на выполнение подрядных**

**работ для государственных (муниципальных) нужд**

При закупке работ заказчик может быть заинтересован во включении в проект контракта и в контракт условий, которые предоставляют ему дополнительные права. В качестве примера можно привести следующие условия.

1. О возможности скорректировать согласованную смету.

В ходе исполнения контракта сторонам может потребоваться корректировка сметы на выполняемые работы без изменения цены контракта. Заказчик вправе предусмотреть возможность перераспределить стоимость отдельных статей сметного расчета и скорректировать стоимость отдельных конструктивных элементов при расчете за выполненные работы в пределах цены контракта (Письмо Минэкономразвития России от 22.01.2015 N Д28и-101).

--------------------------------

*Пример формулировки условия:*

"При расчете за выполненные работы в пределах цены контракта может быть произведено перераспределение стоимости отдельных статей сметного расчета исходя из фактических затрат на их выполнение".

--------------------------------

2. О возможности изменить предусмотренный контрактом объем работ.

При исполнении контракта заказчику может потребоваться увеличить или уменьшить предусмотренный контрактом объем работ. Руководствуясь пп. "б" п. 1 ч. 1 ст. 95 Закона N 44-ФЗ, Минэкономразвития России разъяснило, что увеличение или уменьшение объема работ по отдельным позициям локального сметного расчета допускается не более чем на 10 процентов исходя из установленной контрактом цены единицы объема работы. При этом общая стоимость сметного расчета должна быть изменена пропорционально дополнительному объему работы, но не более чем на 10 процентов. Возможность осуществить изменение объема работ в ходе исполнения контракта необходимо предусмотреть в документации о закупке (Письмо Минэкономразвития России от 18.08.2015 N Д28и-2497). Исходя из п. 1 ч. 1 ст. 95 Закона N 44-ФЗ соответствующее условие должно быть включено и в контракт.

--------------------------------

*Пример формулировки условия:*

"Объем работ, подлежащих выполнению в соответствии с условиями настоящего контракта, может быть увеличен или уменьшен по отдельным позициям сметного расчета не более чем на 10 процентов от цены единицы объема работы, установленной настоящим контрактом".

--------------------------------

Подробнее о составлении сметы см. п. 7.1.3 Рекомендаций по заключению договора подряда.

Подробнее об изменении контракта см. п. 1.8 настоящего материала.

В контракт заказчик вправе внести по своему усмотрению и другие дополнительные условия (подробнее см. п. 1.6 настоящего материала).

**2.3. КОНТРАКТ НА ОКАЗАНИЕ УСЛУГ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ**

**И МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД**

Гражданский кодекс РФ не содержит специальных норм, посвященных оказанию услуг для государственных и муниципальных нужд. В связи с этим при регулировании данных правоотношений подлежат применению положения гл. 39 ГК РФ о возмездном оказании услуг. Руководствуясь понятием договора возмездного оказания услуг, данным в п. 1 ст. 779 ГК РФ, и аналогичными нормами, посвященными контрактам на поставку и подрядным работам для государственных и муниципальных нужд (ст. 526, п. 2 ст. 763 ГК РФ), можно предложить следующее определение рассматриваемого контракта:

**Государственный (муниципальный) контракт на оказание услуг для государственных (муниципальных нужд)** - это гражданско-правовой договор, по которому исполнитель обязуется по заданию государственного (муниципального) заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а последний обязуется оплатить эти услуги или обеспечить их оплату.

Разновидностью такого контракта являются договоры с финансовыми организациями об оказании финансовых услуг по привлечению денежных средств во вклады (депозиты), открытию и ведению банковских счетов, осуществлению расчетов по этим счетам, а также услуг по ведению реестра владельцев ценных бумаг, доверительному управлению ценными бумагами и негосударственному пенсионному обеспечению. Эти виды договоров предусмотрены ст. 18 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции". Такие договоры (контракты) подлежат заключению только по результатам открытого конкурса или открытого аукциона.

При составлении контракта на оказание услуг для государственных (муниципальных) нужд в него включаются условия:

- обязательные для всех контрактов (подробнее об этих условиях см. п. 1.4 настоящего материала);

- обязательные для всех контрактов в определенных случаях (подробнее см. п. 1.5 настоящего материала);

- обязательные только для контрактов на оказание услуг.

Кроме того, заказчик по своему усмотрению может включить в контракт некоторые дополнительные условия (подробнее см. п. 1.6 настоящего материала).

**Условия, обязательные только для контрактов на оказание услуг**

Контракт заключается на условиях, предусмотренных в том числе извещением об осуществлении закупки и документацией о закупке (ч. 1 ст. 34 Закона N 44-ФЗ). Условия, которые в случае проведения закупки услуг должны содержаться в документации и извещении, определены соответственно в ст. 33 и п. 2 ст. 42 Закона N 44-ФЗ. Заказчику необходимо включить их в проект контракта, поскольку в нем отражаются условия, на которых будет заключен контракт с победителем закупки (подробнее о составлении проекта контракта см. п. 1.3 настоящего материала).

К числу данных условий относятся:

- требования к качественным, техническим и функциональным характеристикам услуг (п. 1 ч. 1 ст. 33 Закона N 44-ФЗ);

- место оказания услуг (п. 2 ст. 42 Закона N 44-ФЗ);

- график оказания услуг (п. 2 ст. 42 Закона N 44-ФЗ).

Подробную информацию об условиях договора возмездного оказания услуг см. в Рекомендациях по заключению договора возмездного оказания услуг.

*Если при закупке услуг какое-либо из обязательных условий в проекте контракта отсутствует или сформулировано ненадлежащим образом*

В этом случае должностные лица заказчика могут быть привлечены к административной ответственности, если антимонопольный орган установит, что их действия содержат признаки правонарушения, предусмотренного ч. 4.2 ст. 7.30 КоАП РФ. Так, ФАС России признал нарушением п. 2 ст. 42 Закона N 44-ФЗ указание в проекте контракта на то, что срок выполнения работ определяется в приложении к контракту, причем заполнять приложение предполагалось на стадии подписания контракта с победителем аукциона (Решение ФАС России от 06.11.2014 по делу N К-1576/14). Представляется, что аналогичные последствия могут возникнуть и при проведении закупки услуг (например, если не согласован график и место их оказания и т.д.).

**2.4. ГОСУДАРСТВЕННЫЙ (МУНИЦИПАЛЬНЫЙ)**

**ЭНЕРГОСЕРВИСНЫЙ КОНТРАКТ**

**Энергосервисный контракт** - контракт, предметом которого является совершение исполнителем действий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования энергетических ресурсов (ч. 1 ст. 108 Закона N 44-ФЗ).

Потребность в заключении такого контракта может возникнуть при закупке товаров, работ, услуг, относящихся к сфере деятельности субъектов естественных монополий, услуг по водоснабжению, водоотведению, тепло- и газоснабжению (кроме услуг по реализации сжиженного газа), по подключению к сетям инженерно-технического обеспечения по регулируемым ценам (тарифам), а также в случае поставок электроэнергии, мазута, угля, поставок топлива, используемого в целях выработки энергии (ч. 1 ст. 108 Закона N 44-ФЗ). При этом энергосервисный контракт заключается отдельно от контрактов по результатам указанных закупок (ч. 2 ст. 108 Закона N 44-ФЗ).

Энергосервисный контракт заключается по цене, которая определяется в виде процента экономии в денежном выражении расходов заказчика на поставки энергетических ресурсов, предложенного участником закупки, с которым заключается контракт (ч. 13 ст. 108 Закона N 44-ФЗ).

Требования к условиям энергосервисного договора (контракта) установлены Правительством РФ в Постановлении от 18.08.2010 N 636 (далее - Требования). Контракт, в частности, должен содержать:

1) перечень мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности, с подробным техническим описанием каждого мероприятия и сроками их выполнения (п. 1 Требований);

2) условие об отсутствии компенсации затрат, понесенных участником при проведении подготовительных работ для участия в закупке (п. 2 Требований);

3) положения о размере экономии энергетического ресурса, который должен обеспечиваться исполнителем, а также о долях размера экономии за определенный период (п. п. 3, 4 Требований);

4) механизм распределения между сторонами дополнительной экономии (п. 10 Требований);

5) начальный и конечный срок достижения предусмотренного контрактом размера экономии, а также периоды достижения долей размера экономии (п. 11 Требований);

6) сроки оплаты заказчиком долей размера экономии по контракту (п. 13 Требований);

7) неустойку (штраф, пени) за недостижение исполнителем размера экономии (доли размера экономии), предусмотренного контрактом для соответствующего календарного периода (абз. 1 п. 17 Требований);

8) неустойку (штраф, пени) за неисполнение или ненадлежащее исполнение заказчиком обязательства по оплате контракта (абз. 2 п. 17 Требований);

9) условие о порядке перехода к заказчику права собственности на оборудование, установленное исполнителем у заказчика в ходе осуществления мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности (п. 19 Требований);

10) условие о допустимости полной или частичной уступки права требования оплаты по контракту исполнителем в случаях, не противоречащих законодательству Российской Федерации (п. 20 Требований).