



ГОСЗАКУП

ИНСТИТУТ ДОПОЛНИТЕЛЬНОГО
ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ

ГАРАНТИЯ НАДЕЖНОСТИ

НОВАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЕ

Статья 110.2. Особенности заключения и исполнения контракта, предметом которого является подготовка проектной документации и (или) выполнение инженерных изысканий, и контрактов, предметом которых являются строительство, реконструкция объектов капитального строительства

1. Контракт, предметом которого являются подготовка проектной документации и (или) выполнение инженерных изысканий, должен содержать условие, согласно которому с даты приемки результатов выполнения работ по указанному контракту исключительные права на результаты таких работ принадлежат РФ, субъекту РФ, муниципальному образованию, от имени которых выступает государственный или муниципальный заказчик.





2. Правительство Российской Федерации вправе установить **виды и объем** работ по строительству, реконструкции объектов капитального строительства, которые подрядчик обязан выполнить самостоятельно без привлечения других лиц, за исключением дочерних обществ такого подрядчика, к исполнению своих обязательств по контракту (Постановление Правительства РФ от 15.05.2017 N 570).





3. **Результатом выполненной работы по контракту, предметом которого являются подготовка проектной документации и (или) выполнение инженерных изысканий** в соответствии с законодательством РФ о градостроительной деятельности, **являются проектная документация и (или) документ, содержащий результаты инженерных изысканий**. В случае, если в соответствии с ГК РФ проведение экспертизы проектной документации и (или) результатов инженерных изысканий является обязательным, проектная документация и (или) документ, содержащий результаты инженерных изысканий, признаются результатом выполненных проектных и (или) изыскательских работ по такому контракту при наличии положительного заключения экспертизы проектной документации и (или) результатов инженерных изысканий.





4. Результатом выполненной работы по контракту, предметом которого являются строительство, реконструкция ОКС, является построенный и (или) реконструированный ОКС, в отношении которого получено заключение органа государственного строительного надзора о соответствии построенного и (или) реконструированного ОКС требованиям технических регламентов и проектной документации, в том числе требованиям энергетической эффективности и требованиям оснащенности объекта капитального строительства приборами учета используемых энергетических ресурсов, и заключение федерального государственного экологического надзора в случаях, предусмотренных ч.7 ст.54 ГрК РФ.





5. Контракт, предметом которого являются строительство и (или) реконструкция объектов капитального строительства, должен содержать условие о поэтапной оплате выполненных подрядчиком работ исходя из объема таких работ и цены контракта.





6. Объем, содержание работ по контрактам, предметом которых являются строительство, реконструкция объектов капитального строительства, определяются проектной документацией объектов капитального строительства, а также иной технической документацией, предусмотренной такими контрактами. При этом выполнение работ по таким контрактам осуществляется в соответствии с графиком выполнения строительного-монтажных работ, являющимся обязательным приложением к таким контрактам.





6.1. Оплата выполненных работ осуществляется в пределах цены контрактов, предметом которых являются строительство, реконструкция ОКС, в соответствии с их сметой в сроки и в размерах, которые установлены таким контрактом или графиком оплаты выполненных по контракту работ (при наличии) с учетом графика выполнения СМР и фактически выполненных подрядчиком работ. При этом составление сметы такого контракта осуществляется в пределах цены контракта без использования предусмотренных проектной документацией в соответствии с ГрК РФ сметных нормативов, сведения о которых включены в федеральный реестр сметных нормативов, и сметных цен строительных ресурсов.



7. Методики составления сметы контракта, графика оплаты выполненных по контракту работ, графика выполнения строительно-монтажных работ утверждаются уполномоченным Правительством РФ федеральным органом исполнительной власти.

(Приказ Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства РФ от 5 июня 2018 г. N 336/пр "Об утверждении Методики составления графика выполнения строительно-монтажных работ и графика оплаты выполненных по контракту (договору), предметом которого являются строительство, реконструкция объектов капитального строительства, работ»)



ГРАФИК РАБОТ и ГРАФИК ОПЛАТЫ
(ч. 6 и 7 ст. 110.2 Закона № 44-ФЗ и Методика Минстроя –
Приказ от 5 июня 2018 г. № 336/пр)

- Применяется только для строительства и реконструкции (не для ремонта и ПИР) с **01.01.2019**
- График работ составляется в соответствии с утвержденной проектной, а также рабочей документацией (при наличии). Он содержит информацию о начальном, конечном и промежуточном сроках.
- Заказчик составляет проекты графиков одновременно с проектом контракта и размещает их в ЕИС в сфере закупок вместе с документацией, извещением о закупке.



- Степень детализации и количество этапов выполнения контракта, комплексов работ, видов работ, частей работ отдельного вида работ определяется заказчиком исходя из архитектурных, технических и технологических решений, содержащихся в ПД, в зависимости от условий контракта и специфических особенностей объекта закупки, а также приемки выполненных работ.
- Каждый **этап** выполнения контракта, **комплекс работ**, **вид работ**, **часть работ** отдельного вида работ должны быть обособлены в отдельные затраты в сметной документации (иметь определенную в сметной документации стоимость).
- График оплаты содержит информацию о сроках и размере оплаты.
- График выполнения работ и график оплаты выполненных работ должны составляться в табличной форме, состоящей **из взаимосвязанных** граф, строк и колонок



ПРИМЕР ГРАФИКА ВЫПОЛНЕНИЯ РАБОТ по 336/пр

Этапы выполнения контракта и (или) комплекса работы и (или) части работ отдельного вида работ				Физический объем		Сроки передачи строй-материалов, технол. Оборудования заказчика	Сроки передачи рабочей документации
Номер	Наименование	Сроки исполнения		Ед. изм.	Кол-во		
		Дата начала	Дата окончания				
1	Земляные работы (устройство котлована)	Август 2019	Август 2019	м3	300	-	В течение 30 дней с даты заключения контракта
2	Строительство фундамента	Сентябрь 2019	Сентябрь 2019	м2	100		
3	Строительство 1 этажа	Сентябрь 2019	Октябрь 2019	м2	100		
3.1.	Монолитные работы	20.09.2019	01.10.2019	м3	250		
3.2.	Строительство стен (кирпичная кладка)	01.10.2019	20.10.2019	м2	700		
3.3.	Устройство перекрытий	20.10.2019	30.10.2019	м2	100		

ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ПОЛЯ В ГРАФИКЕ ВЫПОЛНЕНИЯ РАБОТ

В Графике выполнения работ должны быть отражены даты, не позднее которых должны состояться следующие события:

- подписание сторонами акта о соответствии состояния земельного участка (объекта капитального строительства, подлежащего реконструкции) условиям контракта;
- передача подрядчику копии разрешения на строительство, реконструкцию объекта; копии решения собственника имущества о его сносе (при необходимости); копии разрешения на вырубку зеленых и лесных насаждений; копии технических условий и разрешений на временное присоединение объекта к сетям инженерно-технического обеспечения в соответствии с проектом организации строительства;
- передача подрядчику копий документов, подтверждающих согласование производства отдельных работ, если необходимость такого согласования установлена законодательством;
- подключение объекта к сетям инженерно-технического обеспечения в соответствии с техническими условиями, предусмотренными проектной документацией;
- подписание акта о соответствии состояния земельного участка условиям контракта при завершении строительства, реконструкции объекта.



ПРИМЕР ГРАФИКА ОПЛАТЫ РАБОТ по 336/пр

Этапы выполнения контракта и (или) комплекса работы и (или) части работ отдельного вида работ			Оплата			
Номер	Наименование	Доля этапа %	Аванс		Сумма к оплате* тыс. руб.	Сроки оплаты
			Размер аванса	Сроки выплаты		
1	Земляные работы (устройство котлована)	0,5	20%	10 р.д. с даты заключения контракта	1 270,0	В течение 30 дней с даты заключения контракта
2	Строительство фундамента	0,5			1 270,0	15 р.д. с даты подписания КС-2 и КС-3 и передачи счета
3	Строительство 1 этажа	10			25 400, 0	15 р.д. с даты подписания КС-2 и КС-3 и передачи счета
3.1.	Монолитные работы	3				
3.2.	Строительство стен (кирпичная кладка)	5				
3.3.	Устройство перекрытий	2				

ГРАФИК ОПЛАТЫ

- Колонка «доля этапа выполнения контракта и (или) комплекса работ и (или) вида работ и (или) части работ отдельного вида работ» - **в % к цене контракта**
- % стоимости этапа выполнения контракта и (или) комплекса работ и (или) вида работ и (или) части работ отдельного вида работ определяется **исходя из доли сметной стоимости** данного этапа выполнения контракта и (или) комплекса работ и (или) вида работ и (или) части работ отдельного вида работ



Согласно ч.6 ст. 110.2 44-ФЗ **объем, содержание работ по контрактам, предметом которых являются строительство, реконструкция объектов капитального строительства в рамках 44-ФЗ, определяются проектной документацией** объектов капитального строительства, а также иной технической документацией, предусмотренной такими контрактами.

Заказчик в рамках 44-ФЗ принимает объёмы работ по строительству (реконструкции) объекта капитального строительства на основании **проектной документации**, а оплату этих работ производит на основании специальной контрактной сметы, составляемой после проведения торгов и содержащей ценовое предложение подрядчика, с которым заключается контракт.



В целях упрощения закупок в сфере строительства в 2019 г. вступили в силу изменения о том, что в случае осуществления закупок работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства, в том числе линейного, в описание объекта закупки необходимо будет включать проектную документацию, за исключением случаев, если градостроительным законодательством не предусмотрена подготовка проектной документации либо заключаются контракты жизненного цикла, в предмет которых входят работы по проектированию.

При этом наличие проектной документации считается надлежащим исполнением требований по описанию объекта закупки.



Отличительная особенностью проведения электронных аукционов на закупку работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства состоит в том, что первой частью заявки участника закупки на участие в электронном аукционе считается поданное с применением программно-аппаратных средств электронной площадки согласие на выполнение работ на условиях, предусмотренных документацией об электронном аукционе.

Участник закупки, чья заявка не будет возвращена оператором в соответствии с требованиями закона, считается допущенным к участию в процедуре, при этом заказчиком не потребуется оформлять протокол в этом случае.

Электронный аукцион в указанном случае проводится через 4 часа после окончания срока подачи заявок на участие в нем, а первую и вторую части заявок оператор направляет заказчику в течение 1 часа после размещения протокола проведения электронного аукциона.



Расширен перечень случаев, в которых возможно изменение существенных условий контрактов при их исполнении.

Изменение условий дополнительно возможно в случаях:

- изменения объема и (или) видов выполняемых работ по контракту, предметом которого является выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства, проведению работ по сохранению объектов культурного наследия. **При этом допускается изменение не более чем на 10% от его цены;**



- если при исполнении заключенного на срок не менее 1 года контракта, предметом которого является выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства, проведению работ по сохранению объектов культурного наследия, **цена которого составляет или превышает предельный размер (предельные размеры) цены, установленный Правительством**, возникли независящие от сторон контракта обстоятельства, влекущие невозможность его исполнения, в том числе необходимость внесения изменений в проектную документацию.



В этом случае изменение условий контракта осуществляется **при наличии обоснования такого изменения и на основании решения Правительства, высшего исполнительного органа власти субъекта РФ или местной администрации**, при осуществлении закупки соответственно для федеральных нужд, нужд субъекта РФ или муниципальных нужд.

Обязательное условие - такое изменение не должно повлечь за собой увеличение срока исполнения контракта и (или) цены контракта более чем **на 30%**.

При этом в указанный срок не включается срок получения в соответствии с законодательством о градостроительной деятельности положительного заключения экспертизы проектной документации в случае необходимости внесения в нее изменений;



- если контракт на выполнение строительных работ или работ по сохранению объектов культурного наследия не исполнен по независящим от сторон обстоятельствам, влекущим невозможность исполнения, либо по вине подрядчика в установленный контрактом срок.

В этом случае заказчик **вправе однократно продлить срок исполнения контракта на срок, не превышающий указанный при заключении контракта срок его исполнения, при условии предоставления нового обеспечения исполнения контракта (если были внесены денежные средства определяется новый срок их возврата). Если неисполнение произошло по вине подрядчика - продление будет возможно при условии отсутствия у подрядчика неисполненных требований по уплате неустоек;**



- если контракт заключен с единственным исполнителем в случаях осуществления закупок услуг естественных монополий, коммунальных услуг, услуг газоснабжения, подключения к сетям, по управлению многоквартирными домами, **содержанию и ремонту помещений, переданных заказчикам в оперативное управление и безвозмездное пользование**, юридических услуг в целях защиты интересов РФ за рубежом, а также при заключении договоров энергоснабжения или купли-продажи электроэнергии с гарантирующим поставщиком, аренды помещений, зданий и сооружений и в случае заключения Минздравом России контрактов с иностранными организациями на лечение граждан РФ.



8. Заказчик в течение 10 р.д. с даты приемки ОКС и представления подрядчиком имеющихся у него документов, необходимых в соответствии с ГрК РФ для получения заключения органа государственного строительного надзора о соответствии построенного и (или) реконструированного ОКС требованиям технических регламентов и проектной документации, в том числе требованиям энергетической эффективности и требованиям оснащенности объекта капитального строительства приборами учета используемых энергетических ресурсов, и заключения федерального государственного экологического надзора в случаях, предусмотренных ч.7 ст.54 ГрК РФ, направляет представленные документы в органы, уполномоченные в соответствии с законодательством РФ на выдачу указанных заключений. Заказчик в течение 10 р.д. с даты получения соответствующего заключения (заключений) и представления подрядчиком имеющихся у него документов, необходимых в соответствии с ГрК РФ для получения разрешения на ввод объекта в эксплуатацию, направляет документы в органы, уполномоченные в соответствии с ГрК РФ на выдачу разрешения на ввод объекта в эксплуатацию.



ОБСТОЯТЕЛЬСТВА НЕПРЕОДОЛИМОЙ СИЛЫ (ФОРС-МАЖОР) КАК ПРИЧИНА ИЗМЕНЕНИЯ УСЛОВИЙ ДОГОВОРОВ



1. ЧТО ТАКОЕ НЕПРЕОДОЛИМАЯ СИЛА (ФОРС-МАЖОР)

Непреодолимая сила (форс-мажор) – это чрезвычайные и непредотвратимые при конкретных условиях обстоятельства, делающие невозможным надлежащее исполнение обязательства (п. 3 ст. 401 ГК РФ).

Необходимо иметь в виду, что в действующем законодательстве РФ такой термин как «форс-мажор» не применяется. Слово «форс-мажор» сформировалось в деловой практике и применяется для обозначения непреодолимой силы или обстоятельств непреодолимой силы (форс-мажорных обстоятельств). Само слово «форс-мажор» вероятно было позаимствовано из транскрипции английского или французского слова «force majeure» (непреодолимая сила – фр. force majeure, англ. force majeure).





С практической точки зрения термины «непреодолимая сила» и «форс-мажор» являются тождественными, при условии, что соглашением сторон понятие форс-мажора не изменено. При этом с точки зрения толкования действующего законодательства РФ, корректней будет использовать термин «непреодолимая сила» или термин «обстоятельства непреодолимой силы» вместо термина «форс-мажор».



2. КАКИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА МОЖНО ОТНЕСТИ К НЕПРЕОДОЛИМОЙ СИЛЕ



К непреодолимой силе нельзя отнести совершенно любое обстоятельство. Для признания того или иного обстоятельства непреодолимой силой необходимо чтобы оно одновременно отвечало всем следующим критериям (признакам):

- 1) должно быть **чрезвычайным**. Чрезвычайность подразумевает исключительность обстоятельства, наступление которого не является обычным в конкретных условиях .



Под чрезвычайностью понимается исключительность, выход за пределы «нормального», обыденного, необычайность для тех или иных жизненных условий, что не относится к жизненному риску и не может быть учтено ни при каких обстоятельствах. Чрезвычайный характер непреодолимой силы не допускает квалификации в качестве таковой любого жизненного факта, ее отличие от случая в том, что она имеет в основе объективную, а не субъективную непредотвратимость.

Чрезвычайность обстоятельства подразумевает невозможность предвидеть наступление такого обстоятельства разумным лицом, обладающим всей доступной ему информацией и той информацией, которая могла быть доступна этому лицу при обычных (нормальных) условиях, т.е. чрезвычайность обстоятельства полностью исключает возможность его прогнозирования.

Таким образом, чрезвычайное обстоятельство – это обстоятельство, принятие которого в расчет при заключении и исполнении договора трудно ожидать от разумной стороны договора.





2) должно быть **непредотвратимым**. Если иное не предусмотрено законом, обстоятельство признается непредотвратимым, если любой участник гражданского оборота, осуществляющий аналогичную с должником деятельность, не мог бы избежать наступления этого обстоятельства или его последствий;

3) должно быть **непреодолимым**. В п. 3 ст. 401 ГК РФ указано, что возникшее обстоятельство должно повлечь невозможность исполнения обязательства.





4) не должно зависеть от воли или действий должника. Не могут быть признаны непреодолимой силой обстоятельства, наступление которых зависело от воли или действий стороны обязательства, например, отсутствие у должника необходимых денежных средств, нарушение обязательств его контрагентами, неправомерные действия его представителей.





С учетом обстоятельств конкретной ситуации, суды признают непреодолимой силой, например:

- 1) природные явления стихийного характера, такие как аномальные атмосферные осадки, аномально высокий уровень воды в реке, падение небесного тела (метеорита), потребовавшие введения режима чрезвычайной ситуации засуха или паводок;
- 2) военные действия (боевые действия);
- 3) террористический акт.



Вместе с тем, по смыслу п. 3 ст. 401 ГК РФ к непреодолимой силе не могут быть отнесены следующие обстоятельства:



- 1) нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника;
- 2) отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров;
- 3) отсутствие у должника необходимых денежных средств.



С учетом обстоятельств конкретной ситуации, суды не относят к непреодолимой силе, например, следующие обстоятельства:

- 1) экономический кризис;
- 2) введение экономических санкций, падение курса рубля по отношению к иностранным валютам ;
- 3) отзыв лицензии у банка и прекращение банком операций по счету;
- 4) противоправные действия третьих лиц, например, хищение, пожар, возникший в результате противоправных действий третьих лиц, дорожно-транспортное происшествие;
- 5) признание лица несостоятельным (банкротом);
- 6) погодные условия, которые являются обычными для климатической зоны исполнения обязательств в соответствующий период времени (сезон).



По смыслу п. 3 ст. 401 ГК РФ бремя доказывания возникновения непреодолимой силы несет лицо (должник), надлежащее исполнение обязательств которого оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы. При этом ВС РФ указал, что если иное не установлено законами, то для освобождения от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязательств вследствие непреодолимой силы должник должен доказать:

- 1) наличие и продолжительность обстоятельств непреодолимой силы;
- 2) наличие причинно-следственной связи между возникшими обстоятельствами непреодолимой силы и невозможностью либо задержкой исполнения обязательств;
- 3) непричастность стороны к созданию обстоятельств непреодолимой силы;
- 4) добросовестное принятие стороной разумно ожидаемых мер для предотвращения (минимизации) возможных рисков.



Таким образом, признание того или иного обстоятельства непреодолимой силой осуществляется в случае спора судом применительно к конкретной ситуации, с учетом обстоятельств конкретного дела, при одновременном наличии всех вышеприведенных критериев (признаков) непреодолимой силы.

Важно понимать, что непреодолимую силу нельзя установить абстрактно, без привязки к конкретной ситуации, обязательствам и лицам.

Также не следует забывать, что при юридической квалификации обстоятельства в качестве непреодолимой силы очень многое зависит от пресловутого судебного усмотрения. Суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению (ч. 1 ст. 71 АПК РФ, ч. 1 ст. 67 ГПК РФ, ч. 1 ст. 84 КАС РФ, ч. 1 ст. 17 УПК РФ), которое не всегда является твердым и постоянным, а иногда и вовсе может быть предвзятым.



С распространением новой коронавирусной инфекции COVID-19 (она же SARS-CoV-2, она же 2019-nCoV) достаточно у широкого круга лиц сложилось стойкое убеждение о том, что пандемия новой коронавирусной инфекции сама по себе является непреодолимой силой (форс-мажором). Формированию такого убеждения в значительной степени поспособствовали некоторые сомнительные положения актов органов исполнительной власти ряда субъектов РФ, а также письма некоторых федеральных органов исполнительной власти.



Так, органами исполнительной власти ряда субъектов РФ были изданы акты, в которых распространение новой коронавирусной инфекции (COVID-2019) признается в сложившихся условиях чрезвычайным и непредотвратимым обстоятельством, повлекшим введение режима повышенной готовности, который в свою очередь признается обстоятельством непреодолимой силы.

Данные положения рассчитаны на неоднократное применение, сформулированы нормативно и в тоже время абстрактно, т.е. безотносительно к конкретной ситуации, обязательствам и лицам.

Одновременно с этим Минфин России, МЧС России и ФАС России озвучили свою позицию, согласно которой распространение новой коронавирусной инфекции носит чрезвычайный и непредотвратимый характер, в связи с чем является обстоятельством непреодолимой силы.



Несмотря на наличие указанных актов и писем, следует иметь ввиду, что с точки зрения действующего законодательства РФ, нет никаких оснований полагать, что указанные акты органов исполнительной власти субъектов РФ, акты органов местного самоуправления или письма федеральных органов исполнительной власти гарантируют освобождение от ответственности в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств в период распространения новой коронавирусной инфекции.

Непреодолимая сила как основание освобождения от гражданско-правовой ответственности является элементом гражданского законодательства.



Несмотря на наличие указанных актов и писем, следует иметь ввиду, что с точки зрения действующего законодательства РФ, нет никаких оснований полагать, что указанные акты органов исполнительной власти субъектов РФ, акты органов местного самоуправления или письма федеральных органов исполнительной власти гарантируют освобождение от ответственности в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств в период распространения новой коронавирусной инфекции.

Непреодолимая сила как основание освобождения от гражданско-правовой ответственности является элементом гражданского законодательства.

Таким образом, важно понимать, что пандемия новой коронавирусной инфекции или вызванные ей последствия, сами по себе не признаются обстоятельствами непреодолимой силой, о чем свидетельствует складывающаяся судебная практика.



3. Какие последствия влечет возникновение непреодолимой силы

По смыслу п. 3 ст. 401 ГК РФ непреодолимая сила является основанием для освобождения лица, не исполнившего или ненадлежащим образом исполнившего обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, от ответственности, если иное не предусмотрено законом или договором. Это означает, что должник-предприниматель, надлежащее исполнение обязательств которого оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, не должен, например, возмещать убытки или платить неустойку. В качестве других примеров можно привести п. 2 ст. 476 ГК РФ, согласно которому продавец не отвечает за недостатки товара, на который продавцом предоставлена гарантия качества, если докажет, что недостатки товара возникли после его передачи покупателю вследствие непреодолимой силы. Профессиональный хранитель, например, не отвечает за утрату, недостачу или повреждение принятых на хранение вещей, если докажет, что утрата, недостача или повреждение вследствие непреодолимой силы (п. 1 ст. 901 ГК РФ).



Наступление обстоятельств непреодолимой силы само по себе не прекращает обязательство должника, если непреодолимая сила носит временный характер, т.е. если исполнение обязательства должником остается возможным после того, как обстоятельства непреодолимой силы отпадут. В этом случае должник может быть освобожден от ответственности на разумный период, когда обстоятельства непреодолимой силы препятствуют исполнению обязательств должником. При этом по смыслу п. 2 ст. 405 ГК РФ кредитор не лишен права отказаться от договора, если вследствие просрочки, возникшей в связи с наступлением обстоятельств непреодолимой силы, он утратил интерес в исполнении, однако в этом случае должник не отвечает перед кредитором за убытки, причиненные просрочкой исполнения обязательств вследствие наступления обстоятельств непреодолимой силы. Важно отметить, что стороны обязательства могут своим соглашением предусмотреть прекращение обязательства даже в случае возникновения обстоятельств непреодолимой силы, носящих временный характер.





Если же возникшая вследствие непреодолимой силы невозможность исполнения обязательства носит перманентный (постоянный, окончательный) характер, то наряду с освобождением должника от ответственности, обязательство прекращается невозможностью исполнения в силу п. 1 ст. 416 ГК РФ, кроме случаев, когда должник несет риск наступления таких обстоятельств .



4. ЧТО НУЖНО ДЕЛАТЬ В СЛУЧАЕ ВОЗНИКНОВЕНИЯ НЕПРЕОДОЛИМОЙ СИЛЫ

В законе отсутствуют специальные правила поведения сторон обязательства при наступлении обстоятельств непреодолимой силы. Тем не менее, ВС РФ со ссылкой на п. 3 ст. 307, п. 1 ст. 393 ГК РФ указал, что должник обязан принять все разумные меры для уменьшения ущерба, причиненного кредитору обстоятельством непреодолимой силы, в том числе уведомить кредитора о возникновении такого обстоятельства, а в случае неисполнения этой обязанности - возместить кредитору причиненные этим убытки.

Уведомить кредитора о возникновении непреодолимой силы лучше незамедлительно (т.е. сразу, как только это окажется возможным) с момента наступления обстоятельств непреодолимой силы. Если порядок и (или) срок уведомления кредитора о возникновении непреодолимой силы предусмотрен договором, то уведомить кредитора необходимо с соблюдением такого порядка и срока.



В то же время обязанность по уведомлению кредитора о наступлении обстоятельств непреодолимой силы отпадает, если обстоятельство непреодолимой силы носит общеизвестный характер. При этом следует учитывать, что общеизвестность как признак обстоятельств означает распространение сведений о них широкому кругу лиц, в том числе и суду. Общеизвестными могут быть обстоятельства, имеющие всемирную известность, известность на территории Российской Федерации, локальную известность.

Помимо уведомления кредитора, должнику необходимо собрать доказательства возникновения непреодолимой силы на случай спора.

При рассмотрении вопроса об освобождении от ответственности вследствие обстоятельств непреодолимой силы судом могут приниматься во внимание соответствующие документы (заключения, свидетельства), подтверждающие наличие обстоятельств непреодолимой силы, выданные уполномоченными на то органами или организациями.



Важно отметить, что вопреки широко распространенному мнению подтверждающие документы, выданные уполномоченными на то органами или организациями (например, сертификат Торгово-промышленной палаты о форс-мажоре), не гарантируют в случае спора освобождение от ответственности вследствие непреодолимой силы.

Это обусловлено тем, что, во-первых, никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы (ч. 5 ст. 71 АПК РФ, ч. 2 ст. 671 ГПК РФ), а во-вторых, подтверждение компетентного органа или организации является лишь доказательством наличия события, на которое ссылается должник как на обстоятельство непреодолимой силы, а отнесение этого события к такому обстоятельству, оценка его влияния на возможность исполнения обязательства находится в компетенции суда, который решает данный вопрос исходя из конкретных обстоятельств дела.



5. КАКИЕ УСЛОВИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ НЕПРЕОДОЛИМОЙ СИЛЫ, МОЖНО ВКЛЮЧИТЬ В ДОГОВОР



Норма, закрепленная в п. 3 ст. 401 ГК РФ, сформулирована диспозитивно. Это означает, что стороны обязательства, связанного с осуществлением предпринимательской деятельности, могут своим соглашением исключить ее применение либо установить условие, отличное от предусмотренного в ней (абз. 2 п. 4 ст. 421 ГК РФ).



Применительно к п. 3 ст. 401 ГК РФ возможны следующие сценарии:

1) стороны обязательства могут своим соглашением сузить границы ответственности должника-предпринимателя, изменив или дополнив основания освобождения его от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, если это не запрещено законом.

Так, например, стороны могут согласовать в договоре возможность привлечения должника-предпринимателя к ответственности только при наличии его вины в нарушении обязательства. При этом в некоторых случаях представляется возможным ограничить ответственность должника-предпринимателя только случаями умышленного нарушения обязательства. Стороны также могут согласовать конкретные обстоятельства, наступление которых влечет освобождение должника-предпринимателя от ответственности





Нередко в договоре можно встретить примерный перечень тех обстоятельств, которые стороны договорились считать непреодолимой силой (форс-мажором).

Чаще всего некоторые из таких обстоятельств (или даже все) далеки от непреодолимой силы (например, забастовки, отзыв лицензии, ДТП), а другие хоть и могут быть признаны непреодолимой силой (например, извержение вулкана, наводнение), но только в том случае, если они будут обладать одновременно всеми критериями (признаками) непреодолимой силы по отношению к конкретному обязательству.



Думается, что указанные условия не могут быть квалифицированы соглашением сторон как непреодолимая сила, однако возникает вопрос о возможности их применения в качестве согласованных сторонами иных (дополнительных) оснований освобождения от ответственности. В свою очередь ответ на указанный вопрос будет зависеть от результатов толкования соответствующих условий договора судом, а именно: имели ли в виду стороны, что указанные ими обстоятельства однозначно квалифицируются в качестве иных (дополнительных) оснований освобождения от ответственности, помимо непреодолимой силы, или же указанные обстоятельства могут применяться исключительно как обстоятельства непреодолимой силы, в случае если указанные обстоятельства на момент их наступления в действительности будут соответствовать всем критериям непреодолимой силы? В судебной практике свое отражение нашли оба подхода.

Так, существуют судебные акты, в которых суды не признали непреодолимой силой обстоятельство, которое было указано в договоре в качестве обстоятельства непреодолимой силы (так как не было представлено доказательств соответствия указанного обстоятельства критериям непреодолимой силы), и не поддержали позицию должника, который заявлял, что обстоятельства, перечисленные в договоре в качестве



Указанные условия не могут быть квалифицированы соглашением сторон как непреодолимая сила, однако возникает вопрос о возможности их применения в качестве согласованных сторонами иных (дополнительных) оснований освобождения от ответственности.

В свою очередь ответ на указанный вопрос будет зависеть от результатов толкования соответствующих условий договора судом, а именно: имели ли в виду стороны, что указанные ими обстоятельства однозначно квалифицируются в качестве иных (дополнительных) оснований освобождения от ответственности, помимо непреодолимой силы, или же указанные обстоятельства могут применяться исключительно как обстоятельства непреодолимой силы, в случае если указанные обстоятельства на момент их наступления в действительности будут соответствовать всем критериям непреодолимой силы? В судебной практике свое отражение нашли оба подхода.



Так, существуют судебные акты, в которых суды не признали непреодолимой силой обстоятельство, которое было указано в договоре в качестве обстоятельства непреодолимой силы (так как не было представлено доказательств соответствия указанного обстоятельства критериям непреодолимой силы), и не поддержали позицию должника, который заявлял, что обстоятельства, перечисленные в договоре в качестве обстоятельств непреодолимой силы, необходимо рассматривать в качестве иных установленных договором оснований освобождения должника от ответственности. В тоже время есть судебные акты, в которых суды посчитали, что перечень обстоятельств, согласованных в договоре в качестве непреодолимой силы, можно квалифицировать как иные (дополнительные) основания освобождения от ответственности.





Таким образом, при составлении или проверке проекта договора не будет лишним допустить, что перечень обстоятельств, которые стороны указали в договоре в качестве обстоятельств непреодолимой силы (форс-мажора), может быть истолкован судом по-разному. Нивелировать такой спорный момент можно, если сформулировать соответствующие условия договора очевидным образом, исключив их неоднозначное толкование.





2) стороны обязательства могут своим соглашением расширить границы ответственности должника-предпринимателя, полностью или частично исключив непреодолимую силу как основание освобождения должника-предпринимателя от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, если это не запрещено законом. В этом случае должник-предприниматель будет нести ответственность даже при возникновении непреодолимой силы.

Между тем, важно понимать, что свобода сторон обязательства в определении границ ответственности должника-предпринимателя не безгранична.



Включение в договор условий, сужающих границы ответственности должника-предпринимателя, по сравнению с тем, что предусмотрено п. 3 ст. 401 ГК РФ, не допускается и они являются ничтожным, если нарушают законодательный запрет (например, п. 2 ст. 400 ГК РФ, п. 4 ст. 401 ГК РФ) или противоречат существу законодательного регулирования соответствующего вида обязательства (например, ничтожными являются условия договора охраны или договора перевозки об ограничении ответственности профессионального исполнителя охранных услуг или перевозчика только случаями умышленного неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства).



Помимо условий, изменяющих границы ответственности должника-предпринимателя, в договоре можно предусмотреть:

1) порядок действий сторон при наступлении обстоятельств непреодолимой силы.

В частности, стороны могут установить в договоре конкретный срок уведомления должником кредитора о наступлении обстоятельств непреодолимой силы, включить обязанность должника по предоставлению кредитору документального подтверждения наступления таких обстоятельств и т.п. Стороны также могут предусмотреть в договоре санкции за неисполнение или ненадлежащее исполнение указанных обязанностей, например, предусмотреть для стороны запрет ссылаться на обстоятельства непреодолимой силы в обоснование освобождения её от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства;



2) специальные правила о прекращении обязательств на случай возникновения непреодолимой силы.

ВС РФ в качестве примера указал, что в договор можно включить условие об автоматическом прекращении договорных отношений при наличии обстоятельств непреодолимой силы либо о прекращении договорных отношений по истечении определенного срока с момента возникновения таких обстоятельств . Другим распространенным примером является включение в договор условия, предусматривающего право сторон (реже какой-то одной стороны) отказаться от договора (от исполнения договора) полностью или частично в случае, если обстоятельства непреодолимой силы продолжают действовать некоторое определенное договором время. Указанное условие получило широкое распространение в типовых формах договоров.



ПРИЕМКА И ПРЕТЕНЗИОННАЯ РАБОТА ПРИ ИСПОЛНЕНИИ КОНТРАКТОВ НА СТРОИТЕЛЬНЫЕ РАБОТЫ



Что выгоднее для заказчика и поставщика: проведение претензионной работы или расторжение контракта?

Начальник Управления корпоративных реформ и закупок Аналитического центра при Правительстве РФ Павел Тихомиров проанализировал объемы претензионной работы за 2016-2018 годы. Он сообщил, что контракты стоимостью до 3 млн руб. преимущественно расторгаются. По его словам, претензионная работала велась по ним только в 2% случаях. При этом эксперт отметил, что по контрактам, где сумма составляла от 3 млн до 100 млн руб., чаще применялась претензионная работа, нежели расторжение. Эксперт предположил, что если бы претензионная работа применялась чаще, то возможно количество расторгнутых контрактов было бы меньше.





Претензионная работа ведется чаще всего в отношении контрактов, предусматривающих поставку и применение инструментов в медицинских целях, **предоставление услуг по инженерно-техническому проектированию и строительные работы, земляные и иные.** Он отметил, что несмотря на то, что досудебный порядок урегулирования споров применяется редко, тем не менее положительная тенденция имеется.



Эксперт пришел к выводу, что для заказчика претензионная работа требует временных и кадровых ресурсов. Однако досудебное урегулирование ведет к сохранению контракта, получению товаров, работ и услуг, согласно условиям договора. А расторжение контракта приведет к его потере, и заказчику необходимо будет объявлять новую закупку. По его мнению, для поставщика применение претензионной работы до расторжения договора – возможность не только исполнить контракт, несмотря на нарушения, но и получить прибыль. В данном случае для поставщика минусом могут быть дополнительные расходы в виде неустойки и штрафов (ч. 5 ст. 34 Закона № 44-ФЗ). При расторжении контракта по соглашению сторон ему не возвращается обеспечение в виде банковской гарантии (решение Управления ФАС по Кемеровской области № 593/З-2015), а также он портит себе деловую репутацию.





При исполнении контрактов между поставщиками и заказчиками нередко возникают конфликтные ситуации. Обращение в суд требует много времени и сил, а также финансовых расходов. Поэтому сторонам рекомендуется решать вопросы в досудебном порядке. Для этого проводится **претензионная работа**. И поставщикам и заказчикам важно помнить несколько особенностей процедуры выставления претензии и законодательные акты, на которые при этом можно опираться.



ЧТО ТАКОЕ ПРЕТЕНЗИЯ И КОГДА ОНА СОСТАВЛЯЕТСЯ

Претензией принято называть письмо, составленное на фирменном бланке организации, в котором излагаются требования одной из сторон контракта к контрагенту в случае нарушения условий договора. Претензионная является начальным этапом урегулирования конфликтной ситуации. Она проводится в досудебном порядке. Необходимость составления претензии возникает в следующих случаях:

- Несоответствие качества поставленных товаров или выполненных услуг характеристикам, оговоренным в контракте.
- Нарушение сроков оплаты или поставки продукции.
- Расторжение контракта в одностороннем порядке при серьезном нарушении контрагентом взятых на себя обязательств.
- Нарушение прочих условий договора.





Стороны вправе в требовать устранения нарушения, а также выплаты штрафов и неустоек, предусмотренных контрактом. Оформление претензии в спорной ситуации согласно нормам действующего КоАП является обязательным этапом. Без подтверждения ведения претензионной работы исковые заявления судом не рассматриваются.



ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

Порядок ведения претензионной работы напрямую не прописан в 44-ФЗ. В статье 95 регламентируются лишь случаи составления такого документа по поводу расторжения контракта в одностороннем порядке. В остальных ситуациях необходимо руководствоваться требованиями Гражданского Кодекса России. В нем указана ответственность сторон за неисполнение своих обязательств.

В статье 4 Арбитражного процессуального Кодекса зафиксированы ситуации, в которых ведение претензионной работы обязательно. Так имеется ссылка на то, что иск в суд без подтверждения отправки контрагенту претензии подать будет невозможно.





При составлении претензии можно также руководствоваться отдельными нормативными актами, принимаемыми на региональном или муниципальном уровне. Существуют также узкоспециализированные федеральные законодательные акты, которые помогут разрешить спор при поставке отдельных видов товаров, например, автомобильного транспорта, услуг связи и так далее.



ОБЩИЕ ПРАВИЛА СОСТАВЛЕНИЯ

Предъявить претензию контрагенту можно уже на следующий день после нарушениям им условий договора. Документ оформляется на официальном бланке. Он должен содержать в себе следующую информацию:

- Подробное описание требований и причин их выставления. Обязательно приводят реквизиты контракта и ссылки на его пункты, которые были нарушены.
- Срок, в который контрагент должен исправить нарушения.
- Если неисполнение стороной своих обязательств влечет наложение на него штрафа или неустойки, то в претензии следует привести расчет суммы, которую нужно выплатить.
- Реквизиты обеих сторон.





К претензии прикладывают документы, подтверждающие правомерность требований. Составляется она в произвольной форме, визируется печатью организации и подписью ее руководителя.

Вручение необходимо произвести лично представителю контрагента. При этом необходимо взять с него расписку, подтверждающую получение. Кроме того, можно воспользоваться и услугами почтовой связи. Отправить документ следует заказным письмом с уведомлением.



СРОКИ

Претензия оформляется сразу же после свершения факта нарушения условий договора. Иногда она может быть выставлена уже после завершения исполнения контракта. Такое возможно в случае выявления товара ненадлежащего качества. Выставлять требования можно в период действия гарантийных обязательств. Если в контракте гарантии на продукцию не оговорены, то в соответствии с нормами ГР РФ срок предъявления претензий – 2 года.

В 44-ФЗ не прописаны конкретные сроки, в течение которых организация должна рассмотреть поступившую к ней претензию. Поэтому в этом вопросе целесообразно руководствоваться юридической практикой. Срок, который отводится контрагенту для устранения нарушений прописывается в тексте претензии. Чаще он устанавливается в интервале от 10 до 30 дней. При отсутствии ответа после истечения оговоренного срока сторона, подавшая жалобу, может обращаться с исковым заявлением в суд.





Претензионная работа – единственная возможность сторон мирно урегулировать конфликтные ситуации. Грамотно составленная претензия поможет мотивировать контрагента устранить нарушения и выполнить взятые на себя обязательства.





ГОСЗАКАЗ

ИНСТИТУТ ДОПОЛНИТЕЛЬНОГО
ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ

ГАРАНТИЯ НАДЕЖНОСТИ

ПОДПИСЫВАЙТЕСЬ И
СЛЕДИТЕ ЗА НОВОСТЯМИ:



vk.com/sogznsk



[goszakaz_goszakupki](https://www.instagram.com/goszakaz_goszakupki)



ok.ru/group/53761518141510



twitter.com/goszakaz54



facebook.com/groups/sogz54



630102, г. Новосибирск,
ул. Восход 15 , оф. 518,519



8 (800) 222-81-44



info@sogz.ru



www.sogz.ru