

ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ МЕР ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПО КОНТРАКТАМ В ПЕРИОД ПАНДЕМИИ. МЕХАНИЗМ СПИСАНИЯ НЕУСТОЙКИ



АБРАМОВА
Наталья Алексеевна,

автор курсов образовательного
проекта «Профессионал закупок»

В 2020 году из-за вызванной коронавирусной инфекцией пандемии и связанных с ней ограничений были внесены существенные изменения в законодательство о контрактной системе, направленные на обеспечение стабильности на рынке государственных и муниципальных закупок, в том числе через меры поддержки участников закупок.

С этой целью в Федеральном законе от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон о контрактной системе) были смягчены отдельные нормы, регламентирующие порядок:

- обеспечения исполнения контракта и гарантийных обязательств, в том числе для субъектов малого предпринимательства и социально ориентированных некоммерческих организаций;
- начисления пени (от цены этапа (при наличии), а не цены контракта);
- изменения существенных условий контракта за счет расширения возможностей в соответствии с ч. 65 ст. 112.

Еще одним изменением стала возможность списания неустойки, введенная как антикризисная мера государственной поддержки бизнеса в период пандемии.

Механизм списания неустойки не является нововведением. В соответствии с ч. 42. 1 ст. 112 Закона о контрактной системе подлежат списанию начисленные, но не списанные заказчиком суммы неустоек (штрафов, пеней) в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обя-

зательств, предусмотренных контрактами в 2015 и 2016 годах, а с 01 апреля 2020 его действие распространено и на контракты этого года.

Правила осуществления заказчиком списания сумм неустоек утверждены Постановлением Правительства РФ от 04.07.2018 № 783¹ (далее — Постановление № 783, Правила), которое также было дополнено особенностями списания штрафов и пеней по контрактам 2020 года.

В соответствии с Правилами списание начисленных и неуплаченных сумм неустоек осуществляется по контрактам, обязательства по которым исполнены в полном объеме, за исключением контрактов, по которым в 2020 году обязательства не были исполнены в полном объеме в связи с возникновением не зависящих от поставщика (подрядчика, исполнителя) обязательств, повлекших невозможность исполнения контракта в связи с распространением новой коронавирусной инфекции.

Также под исключение попадают контракты, в которых в 2015, 2016 и 2020 годах изменены по соглашению сторон условия о сроке исполнения контракта, и (или) цене контракта, и (или) цене единицы товара, работы, услуги, и (или) количестве товаров, объеме работ, услуг, предусмотренных контрактами. Списание начисленных и неуплаченных сумм неустоек (штрафов, пеней) по таким контрактам не осуществляется².

Обратите внимание на имеющиеся отличия в формулировках Постановления № 783 и ч. 65 ст. 112 Закона, расширившей возможность изменения существенных условий контракта (таблица 1).

Таким образом, исходя из сравнительного анализа не являются препятствием для списания неустойки изменение размера аванса в соответствии с ч. 65 ст. 112, так же как и изменение видов выполняемых работ по контракту, предметом которого является выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объек-

¹ См. изменения, внесенные ПП РФ от 26.04.2020 № 591.

² Письмо Минфина России от 03.09.2020 № 24-03-07/77425.

Таблица 1

Исключение для применения механизма списания неустойки в Постановлении № 783	Ч. 65 ст. 112 Закона о контрактной системе, регламентирующая изменения условий контракта в 2020 году
Изменены по соглашению сторон условия о сроке исполнения контракта, и (или) цене контракта, и (или) цене единицы товара, работы, услуги, и (или) количестве товаров, объеме работ, услуг, предусмотренных контрактами.	По соглашению сторон допускается изменение срока исполнения контракта, и (или) цены контракта, и (или) цены единицы товара (работы, услуги), и (или) <i>размера аванса</i> (если контрактом предусмотрена выплата аванса), если при его исполнении в связи с распространением новой коронавирусной инфекции, а также иных случаях, установленных Правительством РФ, возникли независимые от сторон контракта обстоятельства, влекущие невозможность его исполнения.

та капитального строительства, проведению работ по сохранению объектов культурного наследия (п. «в» ч. 1 ст. 95 Закона о контрактной системе).

В отношении списания неустойки на практике у заказчиков чаще всего возникают три вопроса:

- 1) списание неустойки — это право или обязанность заказчика;
- 2) на кого распространяется норма о списании неустойки;
- 3) как оформить списание неустойки правильно.

Ответ на первый вопрос заключен в формулировке самой ч. 42.1 ст. 112 Закона о контрактной системе, в соответствии с которой начисленные поставщику (подрядчику, исполнителю), но не списанные заказчиком суммы неустоек подлежат списанию. Следовательно, списание неустойки — это обязанность, а не право заказчика.

Установленные Постановлением № 783 Правила применяются в отношении списания сумм неустоек, начисленных поставщику (подрядчику, исполнителю), но не списанных заказчиком в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств, предусмотренных контрактом.

В ст. 3 Закона о контрактной системе определены понятия «государственного заказчика», «муниципального заказчика» (органы власти, казенные учреждения, органы управления внебюджетными фондами) и отдельно более широкое понятие «заказчик» — государственный или муниципальный заказчик либо, в соответствии с частями 1 и 2.1 ст. 15 Закона о контрактной системе, бюджетное учреждение, ГУП, МУП, осуществляющие закупки.

С 01.01.2020, в соответствии с п. 8.1 ч. 3 Закона о контрактной системе, контракт — государственный или муниципальный контракт либо гражданско-правовой договор.

Следовательно, Правила списания неустойки распространяются на всех заказчиков, осуществляющих закупки в соответствии с Законом о контрактной системе.

Для того чтобы правильно списать неустойку, заказчику необходимо четко выполнять установленный в Постановлении № 783 алгоритм, а также знать, в каких размерах и случаях может осуществляться такое списание.

В зависимости от размера начисленной неустойки и обстоятельств ее возникновения По-

Таблица 2

Размер неустойки	Допустимый размер списания неустойки	Документ, необходимый для принятия решения о списании неустойки
Меньше 5 % от цены контракта	Вся сумма	Акт приемки или иной документ (п. «а» ч. 5 Постановления № 783)
От 5 до 20 % от цены контракта	Половина суммы	В дополнение к документу о приемке: информация администратора доходов бюджета (бюджета государственного внебюджетного фонда (ГВФ) РФ) о зачислении уплаченных поставщиком (подрядчиком, исполнителем) ППИ сумм неустоек в бюджет (если начисленная и неуплаченная сумма неустоек возникла перед государственным или муниципальным заказчиком), или информация о зачислении средств, уплаченных ППИ на счет заказчика, автономного учреждения (АУ) или юр. лица (если начисленная и неуплаченная сумма неустоек возникла перед бюджетным учреждением, ГУП, МУП, а также АУ в случаях осуществления им закупок в соответствии с ч. 4 или юр. лица в случае осуществления им закупок в соответствии с ч. 4.1 и 5 ст. 15 Закона о контрактной системе) (п. «б» ч. 5 Постановления № 783);
Без привязки к размеру неустойки	Вся сумма	Исполнение (при наличии) ППИ обязательств по контракту в 2020 году, подтвержденное актом приемки или иным документом, и обоснование обстоятельств, повлекших невозможность исполнения контракта в связи с распространением новой коронавирусной инфекции, представленное заказчику в письменной форме с приложением подтверждающих документов (при наличии) (п. «в» ч. 5 Постановления № 783).

становлением № 783 предусмотрены следующие варианты ее списания заказчиком (рис. 1).

В Постановлении № 783 также указаны документы, которые в каждом конкретном случае являются основанием для списания неустойки (таблица 2).

Как показывает практика, принятие решения о списании неустойки без привязки к COVID-19 как форс-мажорному обстоятельству не вызывает у заказчиков особых затруднений, так как для этого достаточно правильно оформленных документов о приемке, предусмотренных в п. «а» и «б» ч. 5 Постановления № 783. В то время как стопроцентное списание неустойки в связи с пандемией требует в дополнение к актам приемки документального подтверждения наличия причинно-следственной связи.

ФАС России, Минфин РФ и иные ведомства в письмах и разъяснениях указали, что распространение новой коронавирусной инфекции является обстоятельством непреодолимой силы³. Но так ли все однозначно и просто на практике?

В соответствии с позицией Верховного Суда РФ признание распространения новой коронавирусной инфекции обстоятельством непреодолимой силы не может быть универсальным для всех категорий должников независимо от типа их деятельности, условий ее осуществления, в том числе региона, в котором действует организация, в силу чего существование обстоятельств непреодолимой силы должно быть

установлено с учетом обстоятельств конкретного дела (в том числе срока исполнения обязательства, характера неисполненного обязательства, разумности и добросовестности действий должника и т.д.).

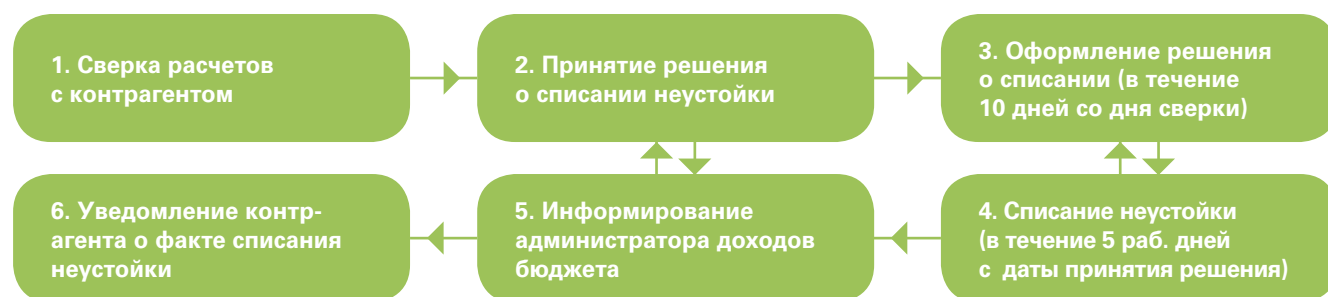
Применительно к нормам статьи 401 ГК РФ обстоятельства, вызванные угрозой распространения новой коронавирусной инфекции, а также принимаемые органами государственной власти и местного самоуправления меры по ограничению ее распространения, в частности, установление обязательных правил поведения при введении режима повышенной готовности или ЧС, запрет на передвижение транспортных средств, ограничение передвижения физических лиц, приостановление деятельности предприятий и учреждений, отмена и перенос массовых мероприятий, введение режима самоизоляции граждан и т.п., могут быть признаны обстоятельствами непреодолимой силы, если будет установлено их соответствие названным выше критериям таких обстоятельств, а также причинная связь между этими обстоятельствами и неисполнением обязательства.

Если иное не установлено законами, для освобождения от ответственности за неисполнение своих обязательств сторона должна доказать:

- а) наличие и продолжительность обстоятельств непреодолимой силы;

³ См. письмо ФАС России от 18.03.2020 № ИА/21684/20, письмо Минфина России от 19.03.2020 № 24-06-06/21324, совместное письмо Минфина России, МЧС, ФАС от 03.04.2020 № 24-06-05/26578, 219-АГ-70, МЭ/28039/20.

Рис.1. Условия списания неустойки



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

При рассмотрении вопроса об освобождении от ответственности вследствие обстоятельств непреодолимой силы могут приниматься во внимание соответствующие документы (заключения, свидетельства), подтверждающие наличие обстоятельств непреодолимой силы, выданные уполномоченными на то органами или организациями⁴.

Таким образом, списание неустойки в связи с COVID-19 требует серьезного подхода и осмыслительности в принятии такого решения, так как в противном случае у заказчика могут возникнуть проблемы, связанные с неправомерным списанием неустойки.

Заказчику необходимо не только обоснованно принять решение о списании неустойки, но и правильно его оформить, в том числе с соблюдением установленных порядка и сроков. В соответствии с Правилами процедура списания неустойки (рисунки 2) начинается с этапа сверки расчетов с контрагентом, и в случае, если поставщик (подрядчик, исполнитель) не подтвердил наличие начисленной и неуплаченной суммы неустоек (штрафов, пеней), принятие решения о ее списании не допускается.

Решение о списании начисленной и неуплаченной суммы неустоек принимается комиссией по поступлению и выбытию активов, созданной заказчиком в целях подготовки решений о списании начисленных и неуплаченных сумм неустоек,

и оформляется внутренним распорядительным документом заказчика (приказом, распоряжением), содержащим информацию, предусмотренную Правилами.

Обратите внимание, что исходя из специфики деятельности⁵ комиссия по поступлению и выбытию активов — это специальная комиссия и ее обязанности нельзя возложить на комиссию по осуществлению закупок или контрактную службу заказчика.

В соответствии с ч. 3 ст. 38 Закона о контрактной системе контрактная служба действует в соответствии с положением (регламентом), разработанным и утвержденным на основании типового положения (регламента), утвержденного федеральным органом исполнительной власти по регулированию контрактной системы в сфере закупок. Непосредственно в типовом положении⁶ за контрактной службой в отношении неустойки закреплено только полномочие о направлении поставщику (подрядчику, исполнителю) требования об уплате штрафов, пеней в случае просрочки исполнения обязательств.

Сроки для проведения сверки и принятия решения о списании неустойки Правилами не установлены. При этом на все остальные этапы, включая уведомление администратора доходов бюджета (если заказчик им не является), предусмотрено 20 дней со дня принятия решения и до уведомления контрагента о факте списания неустойки.

Однако работа заказчика на этапе уведомления контрагента о факте списания неустойки не заканчивается. В соответствии с п. 37 Приказа Минфина России от 19.07.2019 № 113н⁷ при формировании в Реестре контрактов информации о начислении неустоек в связи с ненадлежащим исполнением стороной контракта обязательств, предусмотренных контрактом, указывается и информация об осуществлении заказчиком списания сумм неустойки.

Обратите внимание, что формирование самого уведомления о списании неустойки также осуществляется заказчиком в соответствии с информацией и документами, включенными в Реестр контрактов, заключенных заказчиками.

С момента введения механизма списания неустойки для контрактов 2020 года прошло меньше года, и правоприменительная практика еще только начинает складываться. Учитывая, что внесенные в Постановление № 783 изменения не устанавливают новый порядок (алгоритм) списания неустойки, а только закрепляют COVID-19 как основание для ее списания, логично предположить, что ранее сложившаяся практика будет актуальной и в отношении контрактов 2020 года.

Однако следует учесть, что по применению Постановления № 783, которое принято в 2018 году, существуют вопросы, на которые до сих пор нет однозначных ответов.

Одним из таких вопросов является включение заказчиком в контракт условия об оплате за минусом неустойки.

В соответствии с позицией ФАС России заказчик вправе включить в контракт условие о его оплате за вычетом неустойки⁸. По мнению ФАС, такой подход не противоречит положениям Закона о контрактной системе.

Для этого в акте приемки результатов исполнения контракта необходимо отразить общую сумму оплаты, размер неустойки, основания ее применения и порядок подсчета, а также итоговую сумму.

Данная позиция коррелируется с разъяснениями Минфина России о том, что в случае, если в контракт включено условие о перечислении заказчиком сумм начисленных неустоек в соответствующий бюджет (для государственных (муниципальных) заказчиков) или о зачете неустойки при оплате контракта (для бюджетных, автономных учреждений, государственных унитарных предприятий), то списание неустойки не осуществляется⁹. По мнению Минфина России, в случае, если в контракт включено такое условие, то указанная задолженность по неустойке рассматривается как добровольно уплачиваемая и, соответственно, списанию не подлежит¹⁰.

Но есть и диаметрально противоположная позиция по этому вопросу Верховного Суда РФ. Так, по итогам рассмотрения дела, связанного с отказом заказчика в списании неустойки и мотивирующего свой отказ условиями контракта и наличием у него права удержать начисленную неустойку из суммы выплаты за поставленный товар с после-

дующим ее перечислением в доход федерального бюджета, Верховный Суд РФ сделал вывод, что установленное законодателем списание неустойки подлежит применению к отношениям сторон по всем контрактам, заключенным в целях обеспечения государственных (муниципальных) нужд и исполненным в полном объеме, вне зависимости от предусмотренных условий в части порядка оплаты поставленных товаров (выполненных работ, оказанных услуг). Иное толкование положений законодательства лишало бы участника отношений права на применение предусмотренных мер поддержки и ставило бы его в неравное положение с другими поставщиками (подрядчиками, исполнителями) государственных (муниципальных) контрактов¹¹.

Разумеется, условие об оплате контракта за вычетом неустойки существенно облегчает жизнь заказчику. Но учитывая неоднозначность практики по данному вопросу, на наш взгляд, целесообразно отказаться от такой формулировки.

Не следует включать в документацию о закупке и проект контракта и условие о возможности списания неустойки, ведь ни Закон о контрактной системе, ни Постановление № 783 такой обязанности за заказчиком не закрепляют, в типовых контрактах и типовых условиях контрактов такая обязанность также не предусмотрена.

Еще одним проблемным вопросом, на наш взгляд, является списание неустойки, начисленной в результате просрочки контрагентом не основных, а гарантийных обязательств по контракту. В Постановлении № 783 указано, что списанию подлежит неустойка в случае исполнения контракта **в полном объеме**, при этом не конкретизировано — включая или нет гарантийные обязательства.

Так же требует разъяснения и ситуация по контрактам, не исполненным в полном объеме в связи с расторжением по соглашению сторон по инициативе заказчика. В настоящее время такие контракты под действие Постановления № 783 не попадают, что представляется нелогичным, так как в этом случае поставщик (подрядчик, исполнитель) лишается права на списание неустойки не по своей вине.

Подводя итоги, следует отметить, что в целом введение механизма списания неустойки является экстренной мерой, которая не означает автоматического списания «долгов» по всем контрактам в период пандемии. Списание неустойки требует взвешенного и обоснованного решения, не отменяет и не заменяет ведение заказчиками претензионно-исковой работы. ■

⁴ Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространения на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) (утв. Президиумом ВС РФ от 21.04.2020).

⁵ Приказ Минфина от 01.12.2010 № 157н.

⁶ Утв. Приказом Минфина России от 31.07.2020 № 158н.

⁷ «О Порядке формирования информации, а также обмена информацией и документами между заказчиком и Федеральным казначейством в целях ведения реестра контрактов, заключенных заказчиками».

⁸ Письмо от 10.12.2015 № АЦ/70978/15.

⁹ Письма Минфина России от 02.04.2016 № 02-02-14/24253 и от 30.12.2016 № 09-04-08/80112, от 17.02.2017 № АС-4-5/3049, Письмо Минфина России от 02.04.2019 № 02-02-14/242531.

¹⁰ Письмо Минфина России от 30 декабря 2016 г. № 09-04-08/80112.

¹¹ Определение ВС РФ от 15.05.2019 № 306-ЭС18-23601 по делу № А55-26467/2017.