

Неправомерные условия проекта контракта

о порядке определения пеней



О.Н. Толстобок,
канд. тех. наук, эксперт
по комплексному контролю
государственных
и общественных закупок

- Закон о КС изменил практику установления в проектах контрактов условий о порядке определения пеней за каждый день просрочки заказчиком и поставщиком за контрактных обязательств. Автор анализирует первые итоги сложившейся практики заказчиков по неправомерному установлению условий о порядке начисления пеней в проектах контрактах с учетом позиции Центрального аппарата ФАС России.

Напомним, что согласно ч. 6 ст. 112 Закона о контрактной системе до утверждения федеральными органами исполнительной власти, государственной корпорацией по атомной энергии «Росатом», осуществляющими нормативно-правовое регулирование в соответствующей сфере деятельности, типовых контрактов, типовых условий контрактов заказчики самостоятельно разрабатывают проекты контрактов. При этом в соответствии с ч. 4 ст. 34 Закона о контрактной системе в контракт включается обязательное условие об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом. Следует отметить, что ч. 7 ст. 34 Закона о контрактной системе предусмотрено, что пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства, и устанавливается контрактом в размере, определенном Правительством РФ.

Вместе с тем согласно ч. 5 ст. 34 Закона о КС в случае просрочки исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, пеня также начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, указанного в контракте, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства, но в размере одной трехсотой ставки рефинансирова-

ния Центрального банка Российской Федерации (далее – ЦБ РФ) от неуплаченной в срок суммы.

Постановлением Правительства РФ от 25.11.2013 № 1063 утверждены правила определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом (далее – Правила).

Пунктом 6 Правил определено, что **пени начисляется за каждый день просрочки исполнения поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательства, предусмотренного контрактом, и устанавливается в размере не менее одной трехсотой действующей на дату уплаты пени ставки рефинансирования ЦБ РФ от цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных контрактом и фактически исполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и определяется по формуле, указанной в Правилах.**

Практика ФАС России

Как показывают результаты рассмотрения Центральным аппаратом ФАС России жалоб участником закупок и осуществления в соответствии с п. 1 ч. 15 ст. 99 Закона о контрактной системе внеплановых проверок действий заказчиков при разработке проекта контракта, **некоторыми заказчиками не учитываются требования ч. 7 ст. 34 Закона о КС при установлении порядка определения пеней поставщикам (исполнителям, подрядчикам).**

Например, в пункте 6.3 проекта государственного контракта заказчиком было установлено следующее: в случае невыполнения исполнителем предусмотренных настоящим

договором обязательств в установленные сроки, в соответствии с ч. 7 ст. 34 Закона о контрактной системе исполнитель обязан выплатить заказчику пени в размере одного процента от суммы настоящего договора за каждый день просрочки.

Следовательно, с позиции ФАС России заказчиком **в проекте государственного контракта не установлен соответствующий требованиям Правил порядок определения размера пени в случае просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств** (в т. ч. гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом. (см. решение ФАС России от 21.04.2014 по делу № К-633/14).

Аналогичный вывод о неправомерном установлении порядка определения размера пеней поставщикам был сделан в решении ФАС России от 07.05.2014 по делу № К-723/14. Так, согласно п. 5.2 проекта государственного контракта конкурсной документации было установлено, что если подрядчик не приступил к исполнению контракта в установленные сроки, либо выполняет работу с нарушением промежуточных сроков, установленных «Календарным планом выполнения работ», либо подрядчиком нарушен конечный срок выполнения работ, то подрядчик уплачивает заказчику по его письменному требованию неустойку в виде пени в размере одной трехсотой действующей на день уплаты неустойки (пени) ставки рефинансирования ЦБ РФ от цены контракта, уменьшенной на сумму пропорционально объему обязательств, предусмотренных контрактом и фактически исполненных подрядчиком надлежащим образом за каждый день просрочки исполнения каждого из обязательств, предусмотренных настоящим контрактом. Кроме того, подрядчик возмещает заказчику убыток в размере, непокрытом неустойкой.

Другим заказчиком в п. 9.1 проекта государственного контракта документации об аукционе было установлено следующее: пени начисляется за каждый день просрочки исполнения поставщиком обязательства, предусмотренного

настоящим государственным контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения срока поставки товара, установленного настоящим государственным контрактом, а в случае подписания акта с указанием выявленных недостатков по браку и (или) недостачи товара – в соответствии с пп. 5.7 и 5.14 настоящего государственного контракта со дня, следующего за днем подписания заказчиком и направления поставщику такого акта. Размер такой пени устанавливается в размере одной пятидесятой действующей на день уплаты пени ставки рефинансирования ЦБ РФ от цены государственного контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных настоящим государственным контрактом и фактически исполненных поставщиком. Следовательно, с позиции ФАС России вышеуказанный в проекте государственного контракта порядок определения размера пени также является не правомерным (см. решение ФАС России от 13.05.2014 по делу № К-760/14).

В случае указания в проекте контракта условия о размере пени, что за каждый день просрочки исполнения обязательства со стороны исполнителя, предусмотренного контрактом, она устанавливается в размере 0,5% от цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных контрактом и фактически исполненных исполнителем, заказчиком также не будут соблюдены Правила (см. решение ФАС России от 20.05.2014 по делу № К-808/14).

Образец порядка установления пени в контракте

Таким образом, с учетом сложившейся практики контроля и положений ч. 7 ст. 34 Закона о контрактной системе, а также пункта 6 Правил, по мнению автора, заказчику необходимо в проекте контракта установить нижеследующий порядок определения пеней поставщикам (исполнителям, подрядчикам). С целью соблю-

дения ч. 6 ст. 34 Закона о контрактной системе в проект контракта включить обязательное условие о том, что в случае просрочки исполнения поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательств (в т. ч. гарантийного обязательства), предусмотренных настоящим контрактом, а также в иных случаях ненадлежащего исполнения обязательств, предусмотренных контрактом, заказчик направляет поставщику (исполнителю, подрядчику) требование об уплате неустоек (штрафов, пеней).

Кроме того, отдельным условием контракта установить, что пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательства, предусмотренного настоящим контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства. Пеня устанавливается в размере не менее одной трехсотой действующей на дату уплаты пени ставки рефинансирования ЦБ РФ от цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных контрактом и фактически исполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем) и определяется по формуле:

$$П = (Ц - В) \times С,$$

где: Ц – цена контракта;

В – стоимость фактически исполненного в установленный срок поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательства по контракту, определяемая на основании документа о приемке товаров, результатов выполнения работ, оказания услуг, в т. ч. отдельных этапов исполнения контрактов;

С – размер ставки.

Размер ставки определяется по формуле:

$$С = C_{\text{ЦБ}} \times \text{ДП},$$

где: $C_{\text{ЦБ}}$ – размер ставки рефинансирования, установленной ЦБ РФ на дату уплаты пени, определяемый с учетом коэффициента К;

ДП – количество дней просрочки.

Коэффициент К определяется по формуле:

$$K = \frac{ДП}{ДК} \times 100,$$

где: ДП – количество дней просрочки;

ДК – срок исполнения обязательства по контракту (количество дней).

При К, равном 0–50%, размер ставки определяется за каждый день просрочки и принимается

равным 0,01 ставки рефинансирования, установленной ЦБ РФ на дату уплаты пени.

При К, равном 50–100%, размер ставки определяется за каждый день просрочки и принимается равным 0,02 ставки рефинансирования, установленной ЦБ РФ на дату уплаты пени.

При К, равном 100% и более, размер ставки определяется за каждый день просрочки и принимается равным 0,03 ставки рефинансирования, установленной ЦБ РФ на дату уплаты пени.