



Отказ Заказчика от исполнения Контракта (44-ФЗ, 275-ФЗ, 223-ФЗ). Порядок действий Исполнителя.

Докладчик:

Старший юрисконсульт

ООО «ЦПО ГРУПП» (г. Санкт-Петербург)

Прокопенко Максим Михайлович



Докладчик:

Прокопенко

Максим Михайлович

Старший юрисконсульт ООО «ЦПО групп»

Образование: В 2006 г. окончил Юридический факультет Санкт-Петербургского государственного университета – специальность «Юриспруденция», кафедра – «гражданское право».

Карьеру юриста начал в 2006 г., имеет опыт работы в строительных фирмах Санкт-Петербурга, органах государственной власти и местного самоуправления, в том числе органе финансового контроля Санкт-Петербурга.

В 2009 году успешно прошел курс повышения квалификации «Размещение государственного и муниципального заказа».

Специалист в области девелоперской деятельности, сопровождения строительных проектов, банкротства, арбитражного и гражданского процесса, сопровождения государственных и муниципальных заказов.



1. В каких случаях Заказчик может отказаться от исполнения контракта
2. Процедура отказа и отмены Заказчиком отказа от исполнения контракта
3. Вопросы приемки и оплаты, проведение экспертизы, оспаривание экспертизы
4. Вопросы по включению в реестр недобросовестных поставщиков
5. Оспаривание и обжалование действий Заказчика, отдельные вопросы правоприменительной практики

1. В каких случаях Заказчик может отказаться от исполнения контракта.

1.1. основания для отказа от исполнения контракта

Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – ФЗ № 44) устанавливает, что расторжение заключенного сторонами контракта возможно:

1. по добровольному соглашению сторон,
2. в результате соответствующего судебного решения,
3. при одностороннем отказе любой из сторон контракта от его исполнения
 - 3.1. по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом РФ для одностороннего отказа от исполнения отдельных видов обязательств,
 - 3.2. и если это предусмотрено заключенным контрактом.

Кроме права отказаться от исполнения контракта по своей инициативе, закон предусматривает обязанность Заказчика (ч. 15 ст. 95 44-ФЗ) принять такое решение в определенных случаях:

- если в ходе исполнения контракта установлено, что **поставщик и (или) поставляемый товар не соответствуют** установленным извещением об осуществлении закупки и (или) документацией о закупке **требованиям** к участникам закупки и (или) поставляемому товару или **представил недостоверную информацию о своем соответствии** и (или) соответствии поставляемого товара таким требованиям, что **позволило ему стать победителем определения поставщика (подрядчика, исполнителя)**.
- в отдельных случаях исполнения контракта на закупку продукции, созданной в соответствии со специальным инвестиционным контрактом или контрактом, предусматривающим встречные инвестиционные обязательства.

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – ФЗ № 223) не регламентирует вопросы расторжения договора, заключенного по данному закону. В отношении таких договоров действуют общие правила, предусмотренные Гражданским кодексом РФ.

1. В каких случаях Заказчик может отказаться от исполнения контракта

1.2. можно ли отказаться при отсутствии нарушений?

ФЗ № 44 не связывает право Заказчика на отказ от контракта с конкретными нарушениями со стороны Исполнителя, в законе указано, что право на отказ должно быть закреплено в контракте, а основание для отказа должно быть предусмотрено гражданским законодательством.

Вместе с тем, некоторые положения ГК РФ позволяют Заказчику отказаться от договора без каких-либо причин. Так, в статье 717 ГК определено, что Заказчик вправе в любой момент до сдачи ему результата отказаться от исполнения договора.

На практике сложились разные подходы относительно того, может ли Заказчик отказаться от контракта по правилам статьи 717 ГК РФ, или лишен такой возможности.

Согласно позиции, высказанной Министерством экономического развития РФ, односторонний отказ Заказчика допускается только при нарушении Исполнителем условий контракта. К такому выводу приводит системный анализ частей 8, 9 и 11 статьи 95 ФЗ № 44 ([письма Минэкономразвития России от 26.11.2015 N Д28и-3488, от 21.09.2015 N Д28и-2821, от 17.09.2015 N Д28и-2790, от 10.03.2017 N Д28и-1239](#)).

В письмах разъясняется, что ФЗ № 44 предусматривает обязанность Заказчика отменить решение об отказе, если Исполнитель устранил те нарушения, которые привели к указанному решению. Следовательно, именно нарушения, допущенные Исполнителем, и являются тем самым основанием принятия Заказчика решения об одностороннем отказе.

1. В каких случаях Заказчик может отказаться от исполнения контракта

1.2. можно ли отказаться при отсутствии нарушений?

Указанная позиция нашла отражение и в судебной практике: *признание за Заказчиком безусловного права на отказ от контракта по основаниям, предусмотренным ГК РФ, позволяет немотивированно отказаться от исполнения контракта в любой момент, что влечет злоупотребления со стороны недобросовестных Заказчиков. Односторонний отказ не может быть произвольным, и допустим только в случае нарушения условий контракта* ([Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 09.08.2018 по делу N 304-ЭС18-2754, А67-8909/2016, п. 27 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 4 \(2018\), Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 27.05.2016 N Ф07-3770/2016 по делу N А13-8444/2015, Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.02.2017 N Ф07-13199/2016 по делу N А13-4566/2016. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 16 июля 2015 г. по делу № А70-2280/2015](#)).

Однако в судебной практике встречался и прямо противоположный подход к рассматриваемому вопросу. Так, в некоторых случаях, оценивая законность отказа Заказчика от исполнения контракта, суды исходили из того, что статья 717 ГК РФ не обязывает Заказчика указывать мотивы отказа от исполнения договора, при этом законом предусмотрено право заказчика по своей инициативе отказаться от контракта.

Кроме того, если Заказчик безосновательно отказался от контракта, его могут привлечь к административной ответственности по статье 7.32 КоАП (нарушение порядка расторжения контракта в случае одностороннего отказа от исполнения контракта). Штрафы в этом случае достигают 50 000 рублей для должностных лиц и 200 000 рублей для юридических лиц.

Ст. 95 ФЗ № 44 установлено, что Заказчик может отказаться от исполнения контракта по основаниям, перечисленным в ГК РФ для одностороннего отказа от исполнения отдельных видов обязательств (например, ст. 715 ГК РФ), в случае, если такая возможность была предусмотрена контрактом.

Общие основания для расторжения договора установлены статьей 450 ГК РФ. Указанной статьей определено, что такое решение сторона договора может принять при существенном нарушении договора второй стороной, или в других предусмотренных законом либо договором случаях. Под существенным понимается нарушение договора, повлекшее для другой стороны ущерб, из-за которого она в значительной степени лишается того, на что рассчитывала, заключая контракт.

Таким образом, решение об одностороннем расторжении контракта может быть принято при одновременном соблюдении условий:

- А) такая возможность предусмотрена контрактом и законом;
- Б) допущено существенное нарушение условий контракта.

Законом установлено, что Заказчик имеет право провести экспертизу работы, услуги или товара до момента принятия решения об отказе от исполнения контракта, с привлечением экспертов (экспертных организаций). В этом случае Заказчик может отказаться от исполнения контракта по своей инициативе только при условии подтвержденных экспертным заключением нарушений условий контракта, являющихся основанием для одностороннего отказа для его исполнения.

Для принятия рассматриваемого решения Заказчиком закон устанавливает определенную процедуру.

Так, решение об одностороннем отказе от контракта должно быть в течение трех дней с момента его принятия размещено в ЕИС, а также направлено Исполнителю. Решение направляется способами (средствами связи и доставки), позволяющими подтвердить его вручение адресату. Например, по почте заказным письмом с уведомлением о вручении.

С момента получения Заказчиком сведений о вручении уведомления Исполнителю, или сведений об отсутствии Исполнителя по указанному в контракте адресу, Исполнитель признается уведомленным надлежащим образом.

В случае, когда указанное уведомление не получено Исполнителем, Исполнитель считается надлежащим образом уведомленным по истечении месяца с момента размещения Заказчиком в ЕИС решения об отказе от исполнения контракта.

В случае устранения Исполнителем замечаний Заказчика в течение 10 дней с даты надлежащего уведомления – такой отказ от исполнения Контракта подлежит отмене Заказчиком.

Согласно разъяснениям ВС РФ ([пункт 16 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд от «28» июня 2017 года](#)), даже если Заказчик не совершил всех указанных в части 12 статьи 95 ФЗ № 44 действий (т.е. не направил уведомление), нельзя однозначно сказать, что он известил Исполнителя ненадлежащим образом. По смыслу статьи 95 ФЗ № 44 для расторжения контракта достаточно, чтобы сообщение об отказе от исполнения договора было доставлено Исполнителю посредством любого средства связи и доставки.

Контракт признается расторгнутым через 10 дней с момента надлежащего уведомления Исполнителя о решении Заказчика.

Поскольку стороны в гражданско-правовых отношениях равны, праву Заказчика на односторонний отказ от контракта корреспондирует аналогичное право Исполнителя в случае, если контракт предполагает право Заказчика по собственной инициативе отказаться от исполнения контракта. В рассматриваемой ситуации применяется тот же порядок направления решения в адрес Заказчика.

В соответствии со статьей 95 ФЗ № 44 исполнитель обязан отменить свое решение (еще не вступившее в силу), если за 10 дней с момента уведомления Заказчика нарушение условий контракта, которое послужило причиной решения, устранено. Аналогичная обязанность есть и у Заказчика, в случае устранения Исполнителем нарушений.

Важно отметить, что Заказчик обязан отменить решение только в случае, если Исполнитель впервые нарушил условия контракта, такой порядок прямо установлен частью 14 статьи 95 ФЗ № 44.

223-ФЗ вопросы отказа от исполнения Контракта не регламентирует. Основания для расторжения договоров, заключенных в соответствии с 223-ФЗ, определяются положениями ГК РФ.

Договором могут быть предусмотрены и дополнительные основания для отказа от его исполнения, в том числе не связанные с неисполнением либо ненадлежащим исполнением договора одной из сторон (ст.ст. 310, 450.1 ГК РФ). В качестве примера можно привести судебные акты по делу [№А51-5864/2015](#) (так АС Дальневосточного округа изменил вывод суда апелляционной инстанции о ничтожности одностороннего отказа Заказчика от исполнения договора по 223-ФЗ – соответственно, Заказчик вправе отказаться от исполнения договора по основаниям, предусмотренным ГК РФ, в т.ч. при отсутствии нарушений со стороны исполнителя).

При этом важно отметить, что при одностороннем отказе Заказчика по 223-ФЗ такие действия не будут являться основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков.

3. Вопросы приемки и оплаты, проведение экспертизы, оспаривание экспертизы

После того как поставщик выполнил обязательства по контракту, заказчик осуществляет приемку и должен выполнить экспертизу результатов исполнения контракта. В законе 44-ФЗ говорится, что заказчик обязан (ч. 2 ст. 94 Закона) провести экспертизу при приемке.

При этом приемка может осуществляться как силами Заказчика (внутренняя экспертиза на основании положения), так и с привлечением сторонней организации (внешняя, независимая экспертиза).

Во всех прочих случаях Заказчик может проводить экспертизу собственными силами.

В соответствии с [письмом Минэкономразвития России от 10.05.2016 N Д28и-1312](#), Заказчику достаточно оформить акт приемки, без оформления отдельного акта экспертизы.

Ко внешним экспертам 44-ФЗ предъявляет требования, указанные в ст. 41 данного закона. Соответствие эксперта закону «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» - не требуется.

В связи с этим акт эксперта по закону 44-ФЗ (внутренней или внешней) по своей юридической силе ближе к акту приемки, нежели к заключению эксперта.

В связи с изменениями законодательства (ч. 4 и 4.1 ст. 94 44-ФЗ) с 31.07.2019 проводить внешнюю экспертизу исполнения контрактов не требуется до тех пор, пока Правительство РФ не установит, при каких обстоятельствах она необходима.

На практике возникает масса споров по вопросам приемки и проведения экспертизы. Рассмотрим распространенные случаи.

Ненадлежащая фиксация несоответствия товаров условиям контракта.

Заказчик не смог доказать принадлежность обнаруженных недостатков к конкретному поставленному товару. А проверка качества поставленного товара осуществлена без участия представителей ответчика, не соблюдены требования к независимости эксперта (дело № А12-21887/2015).

Количество некачественных картриджей и конкретные недостатки каждого картриджа отдельно в акте не перечислены. Последовательность проведения экспертизы товара по качеству не отражена. Не указано, кем, в какой период времени, при каких обстоятельствах производилось вскрытие упаковок поставленных картриджей и определение обнаруженных недостатков товара (дело № А05-14545/2014).

На основании заключения сотрудников заказчика о ненадлежащем качестве товара заказчик отказался от исполнения контракта в одностороннем порядке. Выводы суда: представитель истца в составлении акта не участвовал, доказательств его приглашения для участия в составлении акта осмотра в деле не имеется. Нарушение порядка приемки товара расценивается как основание для признания факта поставки некачественного товара недоказанным (А32-2890/2016).

Диаметрально противоположную позицию занял суд в рамках дела № А56-78340/2019, посчитав, что вызов Исполнителя на проведение экспертизы не является обязательным.

Ошибки технического задания

Поставщиком поставлена продукция, которую Заказчик не мог использовать по назначению. Поскольку в акте экспертизы указан перечень недостатков в отношении технических характеристик товара, требования к которым Техническим заданием вообще не предъявлялись – суд стал на сторону Поставщика (дело № А40-22826/2019).

Включение в РНП влечет для Исполнителя неблагоприятные последствия в виде утраты возможности заключать контракты, что может привести к полному прекращению деятельности.

Перечень оснований для включения исполнителя в РНП определен ФЗ № 44, согласно части 6 статьи 104 ФЗ № 44 Исполнитель может попасть в РНП в том числе в случае, если контракт расторгнут в связи с односторонним отказом Заказчика от его исполнения из-за существенных нарушений.

Согласно разъяснениям [ФАС России \(письмо от 12.03.2019 № ИА/18794/19\)](#), сведения об Исполнителе включаются в реестр в случаях, когда:

1. Имеется подтверждение ненадлежащего исполнения контракта.
2. Исполнитель существенно нарушил сроки исполнения.
3. Исполнитель не предоставил необходимую сопроводительную документацию.

Сведения об Исполнителе не включаются в РНП в случаях:

1. Сроки исполнения соблюдены или не наступили.
2. Подтверждено надлежащее качество товара/услуги.
3. Заказчиком изменены требования при исполнении контракта.
4. Заказчик не исполнил встречные обязательства.
5. По вине Заказчика возникли обстоятельства, мешающие надлежащему исполнению контракта.

Важно помнить, что решение о включении или не включении информации об Исполнителе в связи односторонним отказом от исполнения контракта ФАС принимает в каждом конкретном случае, основываясь на представленных сторонами доказательствах и всех обстоятельствах дела.

При этом антимонопольная служба оценивает наличие или отсутствие четких оснований для принятия Заказчиком рассматриваемого решения, и при отсутствии таких оснований информация об Исполнителе не включается в РНП. Также должно быть доказано наличие недобросовестных, виновных действий Исполнителя, целью которых является именно уклонение от исполнения контракта.

Таким образом, в зависимости от конкретной ситуации, Исполнитель может быть включен или не включен в РНП при одностороннем отказе Заказчика от исполнения контракта. Именно поэтому Исполнителю важно формировать доказательства надлежащего исполнения своих обязательств по контракту сразу после заключения контракта.

При этом также нужно помнить, что Заказчик может оспорить в суде решение ФАС об отказе во включении сведений об Исполнителе в РНП ([пункт 42 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд \(утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017\)](#)), а сроки давности по включению в РНП законом не предусмотрены.

5. Оспаривание и обжалование действий Заказчика, отдельные вопросы правоприменительной практики

Результат рассмотрения дела в суде во многом зависит от позиции Исполнителя, его инициативности в своевременном сборе доказательств и полноты имеющихся доказательств. Во многих случаях Исполнителям удастся оспаривать односторонние отказы Заказчиков от исполнения контракта. Рассмотрим тему на примерах:

Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 15.11.2019 N Ф07-12699/2019 по делу N А56-130051/2018

Заказчик уведомил Подрядчика об отказе от исполнения контракта, сославшись на то, что Подрядчик работы по контракту не завершил, разрешение на ввод объекта в эксплуатацию не получил. Подрядчик обратился в суд с иском о признании недействительным решения Заказчика.

Подрядчик указал, что правомерно не приступил к выполнению работ, поскольку Заказчик не передал ему в срок техническую документацию и объект строительства в состоянии, обеспечивающем завершение строительства в срок. Кроме того, Заказчик, имея информацию об аварийном состоянии объекта незавершенного строительства, не дал Подрядчику указаний относительно дальнейших действий по исполнению контракта.

В удовлетворении исковых требований суды первой и апелляционной инстанции отказали. Однако Арбитражный суд Северо-Западного округа признал, что судами не дана оценка доводам Подрядчика о том, что он принимал все возможные меры для создания условий, способствующих возможности выполнять предусмотренные контрактом работы. Решения судов первой и апелляционной инстанции отменены.

При наличии подобного рода замечаний Подрядчику рекомендуется письменно доводить все замечания до сведения Заказчика. И если препятствия являются существенными приостанавливать выполнение работ, о чем уведомить Заказчика письменно и внести соответствующую запись в журнал выполняемых работ.

5. Оспаривание и обжалование действий Заказчика, отдельные вопросы правоприменительной практики

Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 23.10.2019 N Ф07-11661/2019 по делу N А05-1708/2019

По мнению Заказчика, Поставщик (ООО) существенно нарушил условия контракта, а именно нарушил сроки поставки товара, в связи с чем Заказчик принял решение об одностороннем отказе от контракта. Сведения о Поставщике включены в РНП.

Поставщик обратился в Арбитражный суд Архангельской области с заявлением о признании недействительным решения УФАС о его включении в реестр. Решением суда первой инстанции в удовлетворении заявления отказано, однако апелляционная инстанция признала оспариваемое решение не соответствующим ФЗ № 44 и установила нарушения прав и законных интересов ООО. Арбитражный суд Северо-Западного округа поддержал выводы суда апелляционной инстанции, разъяснив следующее: апелляционный суд справедливо констатировал нарушение Заказчиком порядка одностороннего отказа от исполнения Контракта и посчитал, что Заказчик расторгнул контракт до вступления в силу решения об одностороннем отказе от его исполнения.

Решение об одностороннем отказе от исполнения контракта размещено Заказчиком в ЕИС 19.10.2018 и направлено Поставщику по почте. При этом решение получено Поставщиком 23.11.2018. С учетом положений 44-ФЗ решение Заказчика вступило в силу 04.12.2018. Предусмотренный контрактом товар поставлен Заказчику 03.12.2018, однако не принят им со ссылкой на расторжение контракта.

В результате рассмотрения дела суд установил, что действия Заказчика нарушили права и законные интересы Поставщика, поскольку последний в результате таких действий лишился возможности для устранения нарушений условий контракта в установленное законом время.

Решение по делу: Требование ООО удовлетворено, поскольку Заказчиком не соблюдена процедура расторжения контракта и не установлены доказательства, достоверно подтверждающие недобросовестное поведение Поставщика.

При наличии возможности передачи Товара или работ необходимо обеспечить передачу Товара или вызов Заказчика для приемки работ до окончания срока на устранение недостатков. Получив такие документы, Заказчик будет вынужден отменить уведомление об отказе от исполнения договора.

Спасибо за внимание!

Прокопенко Максим Михайлович
СРО Group

Санкт-Петербург, Кузнецовская, д. 21.

Москва, ул. Кржижановского, д. 14, корп. 3.

раб. **+7 (812) 603-45-25, доб. 110**

моб. **+7 967 553 85 51**

cro4@pravorf.ru

www.pravorf.ru