



Поэтапное исполнение контрактов в 2022 году: право или обязанность заказчика? Анализ правоприменительной практики

Виктор Дон

руководитель ГК «Балтийский тендерный центр»

Одним из наиболее актуальных и спорных вопросов реализации новой редакции Закона № 44-ФЗ является вопрос об обязательности установления и применения отдельных этапов исполнения контрактов заказчиками.

Возникновение данной проблемы поэтапного исполнения контрактов связано с введением с 1 января 2022 г. в текст Закона № 44-ФЗ определения понятия «отдельный этап исполнения контракта».

Так, в силу прямого указания п. 8.4 ч. 1 ст. 3 Закона № 44-ФЗ под отдельным этапом исполнения контракта понимается часть обязательств поставщика (подрядчика, исполнителя), в отношении которого контрактом установлена обязанность заказчика обеспечить приемку (с оформлением документа о приемке) и оплату поставленного товара (выполненной работы, оказанной услуги).

При этом, как следует из содержания текста данного определения понятия этапа исполнения контракта, в нем не указано, что в отношении этой части обязательств поставщика (подрядчика, исполнителя) должна быть выделена обязательно стоимость такой части обязательств (цена отдельного этапа исполнения контракта).

В связи с этим ряд экспертов в сфере закупок пришли к выводу о том, что буквальное толкование п. 8.4 ч. 1 ст. 3 Закона № 44-ФЗ ведет к обязательности установления отдельных этапов исполнения контракта фактически при любой частичной (промежуточной) приемке товаров, работ, услуг¹.

Однако другая часть профессионального сообщества, в т. ч. автор настоящей статьи, указала на практическую нереализуемость данной правовой позиции

¹ См., например, материал А. Н. Евсташенкова «Этап исполнения контракта по Закону № 44-ФЗ (обучение госзакупкам), 09.09.2021» (электронный ресурс YouTube, URL: <https://www.youtube.com/watch?v=u1nLdwSbF9A>).

о том, что любая промежуточная (частичная) приемка — это отдельный этап исполнения контракта².

Во-первых, при осуществлении большинства закупок выделение отдельных этапов исполнения контрактов является не только нецелесообразным с точки зрения интересов заказчика, но и зачастую объективно невозможным.

В связи с этим поэтапное исполнение контракта на практике устанавливается заказчиками, как правило, только по сложным — дорогостоящим и/или длительным — контрактам (например, контрактам на строительство, реконструкцию объектов капитального строительства с выделением этапов строительства, контрактам на поставку оборудования с поэтапным вводом в эксплуатацию и т. п.).

Кроме того, в контрактах на поставку коммунальных ресурсов (электро-снабжение, водоснабжение и др.), где предусмотрено выставление корректирующих счетов по факту их потребления после истечения отчетного периода, а также в контрактах на поставку по заявкам заказчика в течение определенного срока выделить заранее при заключении контракта отдельные этапы исполнения контракта заказчику не представляется возможным, т. к. стоимость поставляемых товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг определяется по факту или в процессе исполнения контракта.

Во-вторых, представители второго подхода, в т. ч. автор статьи, указывают на то, что в самом тексте Закона № 44-ФЗ предусмотрено, что отдельные этапы исполнения контракта устанавливаются в извещении о закупке и проекте контракта только в том случае, если они им предусмотрены (т. е. выделение отдельных этапов исполнения контракта является правом, а не обязанностью заказчика)³.

Однако теоретические споры экспертов — это одно, а правоприменительная практика контрольных органов зачастую совершенно другое. Какого же подхода к данному вопросу придерживается ФАС России и ее территориальные органы?

По состоянию на дату написания настоящего материала (1 сентября 2022 г.) вынесено уже более десятка решений территориальных органов ФАС России по этому вопросу, и в большинстве из них поддерживается позиция о том, что установление этапов исполнения контракта является правом, а не обязанностью заказчика.

² Дон В. В. «Собачьи бега» в закупках, или О решении «проблемы» этапа(-ов) исполнения контрактов в рамках Закона № 44-ФЗ с 01.01.2022» (электронный ресурс «Информационный портал закупок», URL: <http://zakupki-portal.ru/novosti/viktor-don-avtorskie-materialy/sobachi-bega-v-zakupkah-ili-o-reshenii-problemy-eh-tapa-ov-ispolneniya-kontraktov-v-ramkah-zakona-44-fz-s-01-01-2022-g/>).

³ См. п. 8, 9 ч. 1 ст. 42, ч. 2 и п. 1 ч. 13 ст. 34 Закона № 44-ФЗ.

Пример

Заявитель, обжаловавший неустановление заказчиком отдельных этапов в проекте контракта, придерживался первого подхода о том, что с 1 января 2022 г. согласно п. 8.4 ч. 1 ст. 3 Закона № 44-ФЗ любая отдельная стоимость части обязательств поставщика (подрядчика, исполнителя) должна быть прописана в виде цены отдельного этапа исполнения контракта.

Комиссия УФАС не согласилась с указанным доводом, обосновав свою позицию следующими доводами.

Согласно п. 8, 9 ч. 1 ст. 42 Закона № 44-ФЗ при осуществлении закупки путем проведения открытых конкурентных способов заказчик формирует с использованием ЕИС, подписывает усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени заказчика, и размещает в ЕИС извещение о закупке, содержащее следующую информацию:

- срок исполнения контракта (отдельных этапов исполнения контракта, *если проектом контракта предусмотрены такие этапы*);
- начальная (максимальная) цена контракта (цена отдельных этапов исполнения контракта, *если проектом контракта предусмотрены такие этапы*).

Согласно ч. 2 ст. 34 Закона № 44-ФЗ при заключении контракта указывается, что цена контракта является твердой и определяется на весь срок исполнения. В случае если проектом контракта предусмотрены отдельные этапы его исполнения, цена каждого этапа устанавливается в размере, сниженном пропорционально снижению НМЦК участником закупки, с которым заключается контракт.

В случае если контрактом предусмотрены его поэтапное исполнение и выплата аванса, в контракт включается условие о размере аванса в отношении каждого этапа исполнения контракта в виде процента от размера цены соответствующего этапа (п. 1 ч. 13 ст. 34 Закона № 44-ФЗ).

Таким образом, по мнению УФАС, «этапы исполнения контракта — это не любые промежуточные сроки выполнения работ и периоды поставки товара, а это часть обязательств поставщика (подрядчика, исполнителя), в отношении которых в контракте заказчиком выделена их отдельная стоимость в виде цены этапа исполнения контракта в рамках общей цены контракта».

Следовательно, как подчеркивает контрольный орган, «довод о том, что любая частичная приемка товара, работы, услуги, в отношении которой в контракте специально не выделена отдельная стоимость таких обязательств (их части), является необоснованным и прямо противоречит вышеуказанным нормам Закона № 44-ФЗ о праве, но не обязанности устанавливать цену отдельного этапа исполнения контракта (стоимость части обязательств в рамках исполнения цены контракта)»⁴.

⁴ Решение Краснодарского УФАС России от 14.06.2022 № 402/2022 по делу № 023/06/42-2195/2022 (изв. № 081850000822003300).

Помимо Краснодарского УФАС России, такой же позиции о праве, а не обязанности заказчика устанавливать отдельные этапы исполнения контракта после 1 января 2022 г. придерживаются:

- 1) Московское УФАС России⁵;
- 2) Московское областное УФАС России⁶;
- 3) Саратовское УФАС России⁷;
- 4) Калининградское УФАС России⁸;
- 5) Дагестанское УФАС России⁹.

Указанная правовая позиция данных УФАС полностью согласуется с позицией «регулятора» контрактной системы Минфина России, изложенной в письме от 25.10.2021 № 24-06-06/86152.

Извлечение

В понимании п. 8.4 ч. 1 ст. 3 Закона № 44-ФЗ (в редакции Закона № 360-ФЗ), осуществление приемки части товара, части выполненной работы, части оказанной услуги само по себе не является отдельным этапом исполнения контракта и, соответственно, не влечет обязанности по ее отдельной оплате.

При этом следует отметить, что в большинстве случаев контрольные органы при рассмотрении дел вообще не используют понятие отдельного этапа исполнения контракта, изложенное в п. 8.4 ч. 1 ст. 3 Закона № 44-ФЗ, а ссылаются на другие нормы Закона № 44-ФЗ (п. 8, 9 ч. 1 ст. 42, ч. 2 и п. 1 ч. 13 ст. 34), в которых указывается, что *этапы устанавливаются только в том случае, если они предусмотрены проектом контракта*.

Среди указанных территориальных органов ФАС России выделяется Саратовское УФАС России, которое в качестве обоснования права заказчика устанавливать только один этап исполнения контракта, а не несколько ссылается

⁵ Решения Московского УФАС России от 10.02.2022 по делу № 077/06/106-2036/2022 (изв. № 0373200010822000047).

⁶ Решения Московского областного УФАС от 24.02.2022 по делу № 50/06/6235эп/22 (изв. № 0348200012422000006), от 24.02.2022 по делу № 50/06/6214эп/22 (изв. № 0348200012422000007), от 11.04.2022 по делу № 050/06/105-12932/2022 (изв. № 0148200001922000005).

⁷ Решение Саратовского УФАС России от 28.06.2022 № 064/06/42-508/2022 (изв. № 0360300298222000072).

⁸ Решение Калининградского УФАС России от 02.06.2022 № 039/06/49-473/2022 (изв. № 0335100015622000170).

⁹ Решения Дагестанского УФАС России от 19.04.2022 № 005/06/106-716/2022 (изв. № 0303200039322000034), от 19.04.2022 № 005/06/106-722/2022 (изв. № 0303200039322000035), от 19.04.2022 № 005/06/106-719/2022 (изв. № 0303200039322000037).

в т. ч. и на Методику составления графика выполнения строительно-монтажных работ и графика оплаты выполненных по контракту (договору), предметом которого являются строительство, реконструкция объектов капитального строительства, работ, утвержденную приказом Минстроя России от 05.06.2018 № 336/пр (далее — *Методика*).

Так, Саратовское УФАС России в своем решении от 28.06.2022 № 064/06/42-508/2022 (изв. № 0360300298222000072) обратило внимание на норму, содержащуюся в п. 2.4 Методики и прямо предусматривающую, что **«необходимость указания в графике выполнения работ этапов выполнения контракта... определяется заказчиком, в т. ч. исходя из сложности объекта и условий контракта...»**¹⁰.

Между тем, помимо указанной наиболее распространенной правовой позиции контрольных органов о праве заказчика самостоятельно определять необходимость установления этапов исполнения контракта исходя из сложности объекта закупки и условий контракта, **встречается и другая позиция — о том, что частичная приемка поставленных товаров, выполненных работ, оказанных услуг является этапом исполнения контракта.**

Такой позиции придерживаются в настоящее время два территориальных органа ФАС России:

- 1) Омское УФАС России¹¹;
- 2) Алтайское республиканское УФАС России¹².

Свою позицию они обосновывают ссылкой на то, что условиями контракта по рассматриваемым ими делам была установлена обязанность заказчика обеспечить приемку и оплату поставленной части товара, выполненных работ.

То есть, исходя из логики прочтения данными УФАС России п. 8.4 ч. 1 ст. 3 Закона № 44-ФЗ, *этапом исполнения контракта является не любое частичное исполнение контракта, а такая частичная поставка товара или частичное выполнение работ (оказание услуг), в отношении которой условиями контракта установлена обязанность заказчика обеспечить ее (части) приемку и оплату.*

Соответственно, руководствуясь данным подходом, если в контракте есть промежуточные сроки поставки товара (выполнения работ, оказания

¹⁰ Ранее на эту особенность данной нормы п. 2.4 Методики не обратил внимания ни один из представителей экспертного сообщества.

¹¹ Решение Омского УФАС России от 28.02.2022 № 055/06/42-124/2022 (изв. № 0352300022322000035).

¹² Решение Алтайского республиканского УФАС России от 03.03.2022 по делу № 004/06/49-51/2022 (изв. № 0177300001422000001).

услуг), но по ним не предусмотрено оформление отдельных документов о приемке и их оплата, то и отдельные этапы исполнения контракта отсутствуют.

Однако означает ли это, что заказчик не вправе в таком случае произвести частичную (промежуточную) приемку товаров, работ, услуг и их оплату, если условиями контракта предусмотрено оформление документа о приемке при полном исполнении своих обязательств поставщиком (подрядчиком, исполнителем)?

Ответ: нет, не означает.

В соответствии со ст. 311 ГК РФ принятие исполнения обязательств по частям — это право, но не обязанность кредитора (заказчика). Поэтому *если в проекте контракта не установлен прямой запрет на принятие исполнения по частям со стороны заказчика, то последний всегда может осуществить частичную приемку поставленного товара (выполненной работы, оказанной услуги).*

В свою очередь, если заказчиком произведена частичная приемка с оформлением документа о приемке, то в силу прямого указания ч. 13.1 ст. 34 Закона № 44-ФЗ заказчик обязан произвести оплату поставленной части продукции (товаров, работ, услуг) в установленный законом срок.

В связи с этими особенностями действующего законодательства некоторыми заказчиками выработана следующая эффективная тактика противодействия аргументации так называемых профессиональных жалобщиков о том, что любая промежуточная (частичная) приемка является этапом исполнения контракта:

1. В тексте контракта устанавливается, что он имеет один этап поставки товара, выполнения работ, оказания услуг и оплачивается по факту исполнения своих обязательств поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

2. Предусматриваются промежуточные сроки поставки продукции (выполнения работ, оказания услуг), но либо не указывается, что по их завершении оформляются документы о приемке, либо вместо документов о приемке используются другие документы (например, протоколы приемки результатов).

3. В контракте отсутствует запрет на принятие исполнения обязательств по частям.

В результате такого формирования условий контракта податель жалобы не может доказать контрольному органу наличие этапов, что ведет к признанию его жалобы необоснованной, а заказчик может при исполнении контракта воспользоваться своим правом на принятие исполнения обязательства по частям.

Примеры подобной тактики заказчиков по противодействию т. н. профессиональным жалобщикам прослеживаются в практике Пензенского и Московского УФАС России¹³.

* * *

Автор надеется, что приведенный в статье анализ подходов правоприменительной практики окажется полезным для заказчиков и уполномоченных органов (учреждений), в том числе тех регионов, чьи территориальные органы придерживаются позиции об обязательности поэтапного исполнения контрактов. ■

¹³ См., например, решения Пензенского УФАС России от 02.06.2022 № 058/06/106-401/2022 (изв. № 0155200000922000333), Московского УФАС России от 23.06.2022 по делу № 077/06/106-9543/2022 (изв. № 0373100082922000007).

Отвечаем на вопросы читателей

Обязательно ли указывать в описании объекта закупки срок годности при закупке медицинских изделий? Закупаем иглы-бабочки и сетки хирургические при абдоминальной грыже, получили запрос о разъяснении извещения о закупке, в котором указано на якобы неправомерное отсутствие информации о сроке годности.

Закон № 44-ФЗ не обязывает заказчика устанавливать в извещении о закупке требования к сроку годности закупаемых товаров. Но в этом случае заказчик рискует получить товары со сроком годности, истекающим в ближайшие дни после поставки, и оснований отказаться от приемки таких товаров у заказчика не будет.

При этом в соответствии с приказом Минздрава России от 13.11.1996 № 377 «Об утверждении Инструкции по организации хранения в аптечных учреждениях различных групп лекарственных средств и изделий медицинского назначения» изделия медицинского назначения не имеют неограниченный срок хранения. Соответственно, при закупке таких изделий целесообразно предусматривать остаточный срок годности.

Во избежание ограничения конкуренции остаточный срок годности должен быть обоснован и определен конкретным периодом (например, в годах, месяцах, днях), в течение которого товары сохраняют свою пригодность, либо конкретной датой, до которой товары должны сохранять свою пригодность для использования по назначению (см. письма ФАС России от 18.10.2017 № ИА/71717/17, от 25.05.2017 № ИА/34601/17).

Такой подход поддерживают и суды: см., например, постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 14.03.2022 по делу № А15-5169/2020.