

03.02.2021

Закупки-info



Самое важное и интересное для специалистов в сфере осуществления закупок

Спорный вопрос: учитывать ли день поставки при расчете пени

Законодательством о контрактной системе не установлены правила определения количества дней просрочки. Положениями [ст. 34 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ](#) установлена лишь обязанность устанавливать ответственность в виде пени, штрафов за просрочку исполнения сторонами обязательств по контракту.

Законодательство о контрактной системе в сфере закупок основывается в том числе на положениях гражданского законодательства ([ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ](#)).

В частности, неустойка за просрочку поставки товаров взыскивается до фактического исполнения обязательства, если иной порядок не установлен законом или контрактом ([ст. 521 Гражданского кодекса РФ](#)).

Исходя из принципа свободы договора, стороны вправе самостоятельно определить размер и порядок начисления неустойки в случае неисполнения поставщиком своих обязательств ([ст. 421 Гражданского кодекса РФ](#)). То есть стороны вправе установить в контракте, учитывается ли день исполнения поставки товара при исчислении неустойки.

По вопросу включения дня поставки в период расчета неустойки существует 2 позиции:

1. День поставки в период расчета неустойки не включается.

Установленная законом или договором поставки неустойка за недопоставку или просрочку

поставки товаров взыскивается с поставщика до фактического исполнения обязательства, если иной порядок уплаты неустойки не установлен законом или договором (ст. 521 Гражданского кодекса РФ).

Исходя из дословного прочтения данной нормы, можно сделать вывод, что день поставки товара в число дней просрочки включению не подлежит.

Данный вывод подтверждается следующей судебной практикой:

— Семнадцатый арбитражный апелляционный суд в Постановлении от 30.11.2010 № 17АП-11535/2010-ГК по делу № А60-18029/2010 указал, что день исполнения обязательств не подлежит включению в период начисления неустойки при расчете ее суммы, так как в указанный день обязательство ответчика прекратилось исполнением (ст. 408 Гражданского кодекса РФ);

— Тринадцатый арбитражный апелляционный суд в Постановлении от 26.10.2011 по делу № А56-22692/2011 также сделал вывод, что дни, в которые обязательства были исполнены, не являются днями просрочки и, следовательно, не могут включаться в расчет неустойки;

— Постановлением Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 03.04.2013 № А28-7063/2012.

1. День поставки включается в расчет периода неустойки.

В данной позиции также применяются положения ст. 521 Гражданского кодекса РФ, но с учетом ст. 191 Гражданского кодекса РФ.

В силу ст. 191 Гражданского кодекса РФ течение срока, определенного периодом времени, начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало. Соответственно, исполнение, предоставленное по истечении срока, который установлен договором, является ненадлежащим.

То есть прекращение течения периода неустойки начинается на день, следующий после дня фактической поставки товара.

Следовательно, последним днем периода, за который может быть взыскана неустойка, является день исполнения обязательства.

Подтверждающая судебная практика:

— Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.03.2015 по делу № А50-20913/2014;

— Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 31.08.2015 по делу № А50-6991/2015;

— п. 65 Постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7.

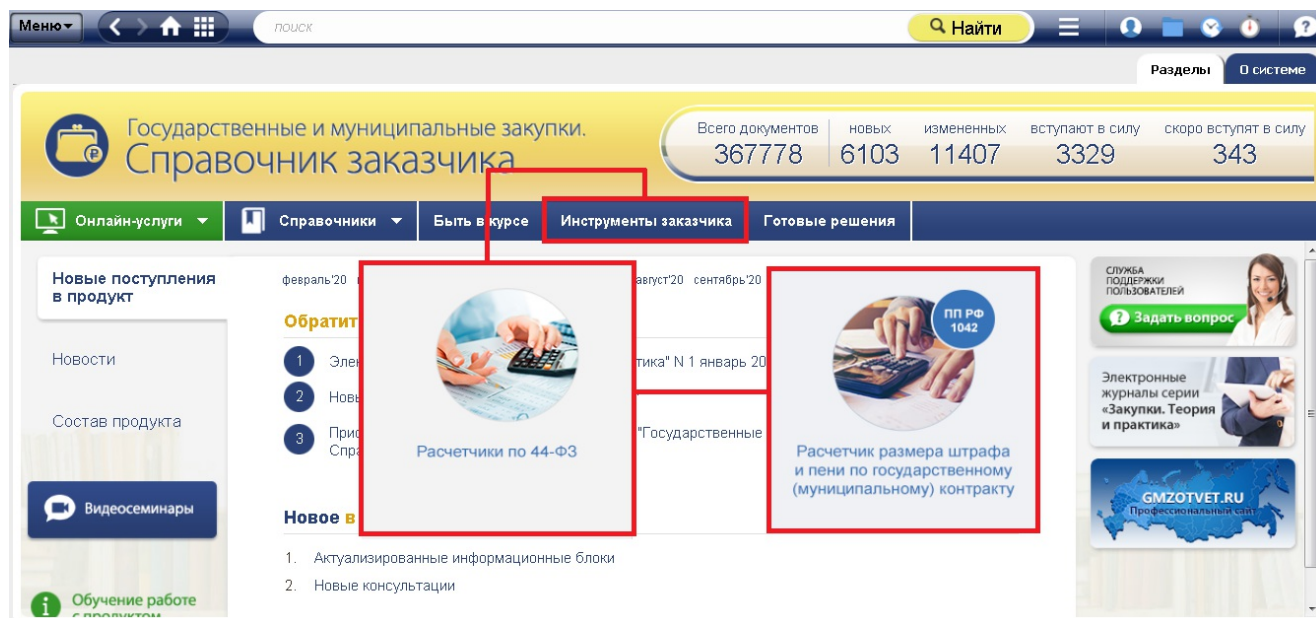
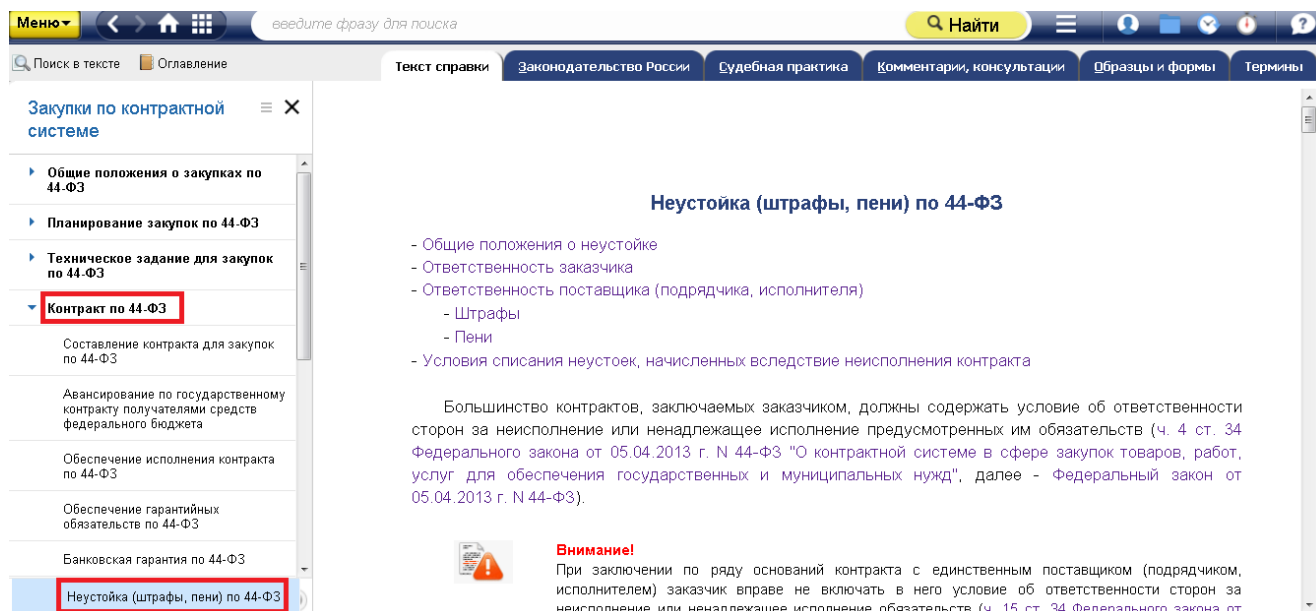
Данная позиция также представляется обоснованной с точки зрения правоприменения, поскольку иное толкование исключало бы взыскание неустойки за просрочку на 1 день

(например, при поставке на следующий день после установленного контрактом срока).

В случае неверного начисления неустойки поставщик (подрядчик, исполнитель) может обратиться в суд. Помочь заказчику безошибочно начислить неустойку по контракту и избежать негативных последствий смогут:

— справочный материал «Неустойка (штрафы, пени) по 44-ФЗ»;

— «Расчетчик размера штрафа и пени по государственному (муниципальному) контракту».



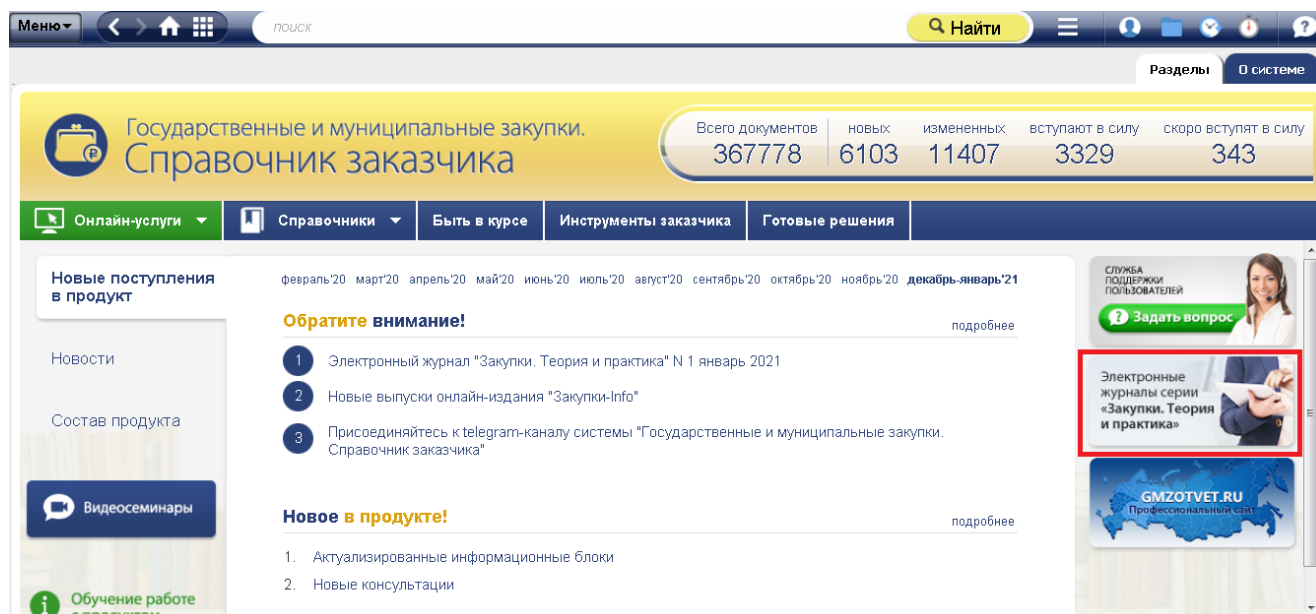
А знаете ли вы?

Электронные журналы «Закупки. Теория и практика»

Вам доступен первый в новом году номер электронного журнала серии «Закупки. Теория и практика», в котором вас ждет подборка свежих консультаций экспертов и интересных разъяснений госорганов по актуальным вопросам осуществления закупочной деятельности заказчиков.

Для вашего удобства материалы журнала разделены на рубрики в зависимости от вида заказчика и специфики его работы.

Ознакомиться с новым выпуском журнала вы можете при помощи баннера «Электронные журналы серии «Закупки. Теория и практика» на главной странице системы.



Вопрос-ответ



Акуленко Ольга Владимировна

Вопрос:

Возможно ли при заключении контракта по результатам электронной процедуры закупки заменить товар, предлагаемый победителем в заявке, на эквивалентный товар?

Ответ:

Нет, при заключении контракта по результатам электронной процедуры закупки заменить товар, предлагаемый победителем в заявке, на эквивалентный товар невозможно.

Контракт заключается на условиях, указанных в документации и (или) извещении о закупке, заявке победителя электронной процедуры, по цене, предложенной победителем, либо по цене за единицу товара, работы, услуги (ч. 10 ст. 83.2 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ).

Иными словами, на стадии заключения контракта невозможно заменить товар, предложенный победителем закупки в заявке, на эквивалентный товар.

Заключение контракта с нарушением объявленных условий определения поставщика (подрядчика, исполнителя) или условий исполнения контракта, предложенных лицом, с которым заключается контракт, влечет наложение административного штрафа (ч. 1 ст. 7.32 Кодекса РФ об административных правонарушениях):

— на должностных лиц в размере 1% начальной (максимальной) цены контракта (далее — НМЦК), но не менее 5 тыс. и не более 30 тыс. руб.;

— на юридических лиц в размере 1% НМЦК, но не менее 50 тыс. и не более 300 тыс. руб.

Вместе с тем следует отметить, что при исполнении контракта (за исключением случаев, которые предусмотрены нормативными правовыми актами, принятыми в соответствии с ч. 6 ст. 14 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ, по согласованию заказчика с поставщиком допускается поставка товара, качество, технические и функциональные характеристики (потребительские свойства) которых являются улучшенными по сравнению с качеством и соответствующими техническими и функциональными характеристиками, указанными в контракте (ч. 7 ст. 95 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ)).

В этом случае соответствующие изменения должны быть внесены заказчиком в реестр контрактов, заключенных заказчиком.

Это означает, что в процессе исполнения контракта поставщик может предложить товар улучшенного качества по сравнению с тем товаром, который указан в условиях контракта.

Критерии определения улучшенных характеристик и качества товара Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ не установлены, в связи с чем можно сделать вывод, что заказчик самостоятельно определяет и согласовывает с поставщиком по контракту такие критерии.

Вместе с тем заказчик должен быть готовым на случай проверки (например, плановой) обосновать, в связи с чем им было определено, что товар является «улучшенным» по сравнению с товаром, указанным в условиях контракта.

Таким образом:

— осуществить замену товара на товар, эквивалентный тому, который указан в заявке победителя закупки, неправомерно;

— на этапе исполнения контракта возможна замена товара, но только на товар с улучшенными характеристиками.