

### **Вопрос 3. Ответственность сторон: неустойка, штраф, пеня.**

Ответственность сторон в контракте указывается в виде штрафов и пеней. Разница между ними заключается в том, что штраф устанавливается за ненадлежащее исполнение или вовсе неисполнение контракта, а пени - за просрочку исполнения обязательства.

Эти условия обязательны для включения в контракт, причем указывать надо оба вида санкций, они не исключают друг друга. Главное - не стоит ограничиваться формулировками [ст. 34](#) Закона N 44-ФЗ о неустойках, так как ФАС России не признает такое указание правильным и достаточным.

#### **Как указать условие о неустойке в контракте**

В проекте контракта заказчикам лучше детально расписывать условия о неустойке, а не ограничиваться абстрактными формулировками с отсылкой к [Правилам](#) определения размера неустойки N 1042.

Если вам при закупках нужно использовать типовые контракты или условия, то вам проще, вы либо берете форму типового контракта, либо включаете типовые условия в свой контракт без изменений ([ч. 11 ст. 34](#) Закона N 44-ФЗ).

**Укажите все виды штрафов в проекте контракта**, а именно штрафы за ненадлежащее исполнение и неисполнение контракта, штрафы, предусмотренные специальными законами по отношению к [Закону 44-ФЗ](#), а также, если условия вашей закупки это позволяют, штрафы за непривлечение СМП и СОНКО и несамостоятельное выполнение работ (см. [Обзор](#) судебной практики ВС РФ N 3 (2016)).

**Перечислите несколько размеров штрафов**, попадающих в пороговое значение НМЦК. Это самый безрисковый подход. Этого мнения придерживается и ФАС России (см., например, [Решение](#) ФАС России от 06.12.2017 по делу N ВП-581/17).

Это связано с тем, что победителя и итоговую цену контракта невозможно спрогнозировать, а контракт нельзя изменить на этапе исполнения. Поэтому сужение размерной сетки штрафов или перечисление всех видов штрафов может повлечь нарушение [ст. 34](#) Закона N 44-ФЗ.

**Изложите условия о пенях в проекте контракта** в отношении поставщика, как в [п. 10](#) Правил определения размера неустойки N 1042. А в отношении заказчика возьмите формулировку из [ч. 5 ст. 34](#) Закона N 44-ФЗ.

**Распишите случаи, при которых наступает ответственность** по контракту. Хотя обязанности такой у вас по [Закону](#) N 44-ФЗ нет, но это в дальнейшем облегчит вам контроль за исполнением контракта и претензионную работу. Рекомендуем конкретизировать в проекте контракта, что будет являться неисполнением, а что - ненадлежащим исполнением контракта.

#### **Пример условия о неисполнении контракта**

В случае если сотрудники исполнителя не придут на территорию заказчика в рабочий день к 9:00, такое отклонение от графика оказания услуг будет являться неисполнением обязательств по контракту.

Также рекомендуем указывать, с какой даты или от какого события начинается отсчет просрочки по контракту.

**Пример условия о моменте начала просрочки по контракту**

Ответственность за просрочку поставки партии товара наступает по истечении семи календарных дней с даты получения заявки заказчика, если от поставщика не будет получено уведомление о готовности отгрузить товар.

При закупке у единственного поставщика в некоторых случаях допустимо не применять требования о законных неустойках. Рекомендуем заказчику все же предусмотреть в контракте условия о договорной неустойке, так как в последующем при возникновении спора с вас смогут взыскать более крупную сумму, чем вы могли сами запланировать ([ч. 15 ст. 34](#) Закона N 44-ФЗ).

**Какую неустойку для заказчиков включить в контракт по Закону N 44-ФЗ**

В отношении заказчиков можно установить штраф и пени. Размеры неустойки предусмотрены [Правилами](#) определения размера неустойки N 1042. Размеры штрафа зависят обычно от цены контракта, а пени чаще всего - фиксированная часть ключевой ставки Банка России. Ниже подробнее расскажем, какие случаи будут являться нарушением и какая предусмотрена неустойка.

**Несвоевременное исполнение обязательств по контракту**

Это нарушение сроков. Чаще всего сроков оплаты, передачи материалов и документов.

За такое нарушение предусмотрены пени в размере 1/300 ключевой ставки Банка России от не уплаченной в срок суммы ([ч. 5 ст. 34](#) Закона N 44-ФЗ).

Если объектом закупки вашего контракта является [электро-, водо-, тепло- и газоснабжение](#), то размер пени будет 1/130 ключевой ставки Банка России от не уплаченной в срок суммы.

**Ненадлежащее исполнение обязательств по контракту**

На практике чаще всего это случаи недопуска на территорию сотрудников исполнителя, отсутствие согласований, нарушение порядка приемки результатов и т.д.

За это предусмотрен штраф ([п. 9](#) Правил определения размера неустойки N 1042).

**Размер штрафа зависит от цены контракта:**

| Размер штрафа: | Цена контракта:                            |
|----------------|--------------------------------------------|
| 1 000,00 руб.  | до 3 000 000,00 руб.                       |
| 5 000,00 руб.  | от 3 000 000,01 руб. до 50 000 000,00 руб. |

10 000,00 руб. от 50 000 000,01 руб. до 100 000 000,00 руб.

100 000,00 руб. от 100 000 000,01 руб. и выше.

### **Неисполнение обязательств по контракту**

На практике это случаи, когда не ведется никакой работы по заключенному контракту, например заказчик не делает заявки на выполнение работ, оказание услуг.

За такое нарушение нужно самостоятельно выбрать вид неустойки - штраф или пени, так как законный вид неустойки не установлен ([ч. 4 ст. 34 Закона N 44-ФЗ](#)).

Размер вам тоже нужно установить самостоятельно, так как обязательных правил расчета нет.

Если этого не сделать, то существует риск, что такое условие признают несогласованным и вас оштрафуют за нарушение [ст. 34 Закона 44-ФЗ](#).

В суде же можно столкнуться с другой неприятной ситуацией, когда такая неустойка и судебные издержки могут быть взысканы в гораздо большем размере, чем могло быть установлено контрактом.

### **Какую неустойку для поставщиков включить в контракт по Закону N 44-ФЗ**

Неустойка поставщика, подрядчика, исполнителя устанавливается в виде штрафа и пеней. Их размеры предусмотрены [Правилами](#) определения размера неустойки N 1042. Размеры штрафа зависят обычно от цены контракта, а пени чаще всего - фиксированная часть ключевой ставки Банка России. Ниже подробнее расскажем, какие случаи будут являться нарушением и как установить неустойку в контракте.

### **Несвоевременное исполнение обязательств по контракту**

Это нарушение сроков. За такое нарушение предусмотрены пени в размере 1/300 ключевой ставки от цены не выполненного в срок обязательства за каждый день просрочки ([п. 10 Правил](#) определения размера неустойки N 1042).

Если у вас дорогостоящий контракт, по которому исполнитель должен отчитываться о субподряде объемом больше 10%, то установите пени за просрочку такого отчета в размере 1/300 ключевой ставки от цены договора субподряда ([ч. 23, 24 ст. 34 Закона N 44-ФЗ](#)).

Если объектом закупки являются услуги страхования ОСАГО, то в таких контрактах есть дополнительные пени ([ч. 21 ст. 12 Закона об ОСАГО](#)):

- в размере 1% от суммы размера страхового возмещения за каждый день просрочки при несвоевременной выплате или пропуске срока выдачи направления на ремонт;
- в размере 0,5% от суммы размера страхового возмещения за каждый день просрочки за нарушение срока выполнения восстановительного ремонта;

• в размере 0,05% от установленной законом страховой суммы по виду вреда за каждый день просрочки направления отказа в возмещении.

**Неисполнение или ненадлежащее исполнение стоимостных обязательств по контракту**

За такие нарушения предусмотрен штраф, размер которого фиксируется в зависимости от цены контракта (п. 3 Правил определения размера неустойки N 1042):

**Размер штрафа:**

**Цена контракта (этапа):**

10% от цены контракта (этапа) до 3 000 000,00 руб.

5% от цены контракта (этапа) от 3 000 000,01 руб. до 50 000 000,00 руб.

1% от цены контракта (этапа) от 50 000 000,01 руб. до 100 000 000,00 руб.

0,5% от цены контракта (этапа) от 100 000 000,01 руб. до 500 000 000,00 руб.

0,4% от цены контракта (этапа) от 500 000 000,01 руб. до 1 000 000 000,00 руб.

0,3% от цены контракта (этапа) от 1 000 000 000,01 руб. до 2 000 000 000,00 руб.

0,25% от цены контракта (этапа) от 2 000 000 000,01 руб. до 5 000 000 000,00 руб.

0,2% от цены контракта (этапа) от 5 000 000 000,01 руб. до 10 000 000 000,00 руб.

0,1% от цены контракта (этапа) от 10 000 000 000,01 руб. и выше.

Если же контракт заключен по итогам закупок среди СМП и СОНКО, то размер штрафа для малого бизнеса меньше (п. 4 Правил определения размера неустойки N 1042):

**Размер штрафа:**

**Цена контракта (этапа):**

3% от цены контракта (этапа) до 3 000 000,00 руб.

2% от цены контракта (этапа) от 3 000 000,01 руб. до 10 000 000,00 руб.

1% от цены контракта (этапа) от 10 000 000,01 руб. до 20 000 000,00 руб.

Если же контракт заключен по результатам [аукциона на повышение](#), то размер штрафа зависит от НМЦК ([п. 5](#) Правил определения размера неустойки N 1042):

**Размер штрафа:      НМЦК:**

|             |                                              |
|-------------|----------------------------------------------|
| 10% от НМЦК | до 3 000 000,00 руб.                         |
| 5% от НМЦК  | от 3 000 000,01 руб. до 50 000 000,00 руб.   |
| 1% от НМЦК  | от 50 000 000,01 руб. до 100 000 000,00 руб. |

За несоблюдение [требований](#) о привлечении субподрядчиков из числа СМП и СОНКО установите штраф в размере 5% от объема такого привлечения, указанного в контракте ([п. 8](#) Правил определения размера неустойки N 1042).

За несамостоятельное выполнение [строительного контракта](#) установите штраф в размере 5% от стоимости тех работ, которые подрядчик должен выполнить самостоятельно ([п. 7](#) Правил определения размера неустойки N 1042).

**Неисполнение      или      ненадлежащее      исполнение  
нестоймостных обязательств по контракту**

За это предполагается штраф, размер которого фиксируется в зависимости от цены контракта ([п. 6](#) Правил определения размера неустойки N 1042):

**Размер штрафа:      Цена контракта:**

|                 |                                              |
|-----------------|----------------------------------------------|
| 1 000,00 руб.   | 3 000 000,00 руб.                            |
| 5 000,00 руб.   | от 3 000 000,01 руб. до 50 000 000,00 руб.   |
| 10 000,00 руб.  | от 50 000 000,01 руб. до 100 000 000,00 руб. |
| 100 000,00 руб. | от 100 000 000,01 руб. и выше                |

Такие штрафы можно установить, например, за непредоставление счета-фактуры, какого-либо отчета или иных документов.

Пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пени ключевой ставки Центрального банка Российской Федерации от цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных контрактом и фактически исполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

**Штраф не устанавливается за просрочку обязательств - за это нарушение нужно указать пени** (ч. 4, 8 ст. 34 Закона 44-ФЗ). Размеры штрафов установлены в п. п. 3 - 9 Правил определения размера неустойки. Неустойка по контракту может превышать законодательно установленный размер (п. 35 Обзора, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017). Но не может превышать цену контракта (п. п. 11, 12 Правил определения размера неустойки). Однако условие о размере неустойки, превышающем законодательно установленный размер, может привести к претензиям со стороны контролирующих органов.

Общая сумма начисленной неустойки (штрафов, пени) за неисполнение или ненадлежащее исполнение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, не может превышать цену контракта.

Общая сумма начисленной неустойки (штрафов, пени) за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, не может превышать цену контракта.

В случае просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, заказчик направляет поставщику (подрядчику, исполнителю) требование об уплате неустоек (штрафов, пеней).

При расчете количества дней просрочки следует исключить дни, потребовавшиеся заказчику для приемки (оформления ее результатов) поставленного товара, выполненной работы, оказанной услуги, если иное не предусмотрено контрактом (Письмо Минфина России от 07.11.2017 № 24-03-08/73293). Размер пени для поставщика в таком случае составляет 1/300 действующей на дату ее уплаты ключевой ставки Банка России от цены не исполненных по контракту обязательств, т.е. от цены контракта, уменьшенной на сумму пропорционально объему обязательств, которые предусмотрены контрактом и фактически исполнены поставщиком (п. 10 Правил определения размера неустойки, Указание Банка России от 11.12.2015 № 3894-У), и определяется в порядке, установленном Постановлением Правительства РФ от 30.08.2017 № 1042, по формуле:

$$П = (Ц - В) \times С,$$

где:

Ц - цена контракта;

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

С - размер ставки.

Размер ставки определяется по формуле:

$$C = \text{СЦБ} \times \text{ДП},$$

где:

ЦБ С - размер ключевой ставки, установленной Центральным банком РФ на дату уплаты пени, определяемый с учетом коэффициента К;

ДП - количество дней просрочки.

В соответствии с решением Совета директоров Банка РФ (протокол заседания Совета директоров Банка РФ от 11 декабря 2015 года № 37) с 1 января 2016 года значение ключевой ставки Банка РФ приравнивается к значению ключевой ставки Банка РФ, определенному на соответствующую дату.

**Ключевая ставка** - процентная ставка по основным операциям Банка РФ по регулированию ликвидности банковского сектора. Является основным индикатором денежно-кредитной политики. Была введена Банком РФ 13 сентября 2013 года.

Коэффициент К определяется по формуле:

$$K = \frac{\text{ДП}}{\text{ДК}} \times 100\%$$

где:

ДП - количество дней просрочки;

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

При К, равном 0 - 50 процентам, размер ставки определяется за каждый день просрочки и принимается равным 0,01 ключевой ставки, установленной Центральным банком РФ на дату уплаты пени.

При К, равном 50 - 100 процентам, размер ставки определяется за каждый день просрочки и принимается равным 0,02 ключевой ставки, установленной Центральным банком РФ на дату уплаты пени.

При К, равном 100 процентам и более, размер ставки определяется за каждый день просрочки и принимается равным 0,03 ключевой ставки, установленной Центральным банком РФ на дату уплаты пени.

Если поставщик должен по ч. 23 ст. 34 Закона 44-ФЗ предоставить информацию обо всех соисполнителях, субподрядчиках, у которых цена договора (или общая цена договоров) составляет более чем 10% от цены контракта, то нужно установить пеню за нарушение данного условия. Пеня в таком случае составляет 1/300 действующей на дату уплаты пени ключевой ставки Банка России от цены договора, заключенного поставщиком с соисполнителем (субподрядчиком). Пеня начисляется за каждый день просрочки (ч. 24 ст. 34 Закона 44-ФЗ, Указание Банка России от 11.12.2015 № 3894-У).

Пеню для заказчика нужно установить за каждый день просрочки начиная со дня, следующего после дня истечения срока исполнения обязательства по контракту. Такая пеня устанавливается в размере 1/300 действующей на дату уплаты пени ключевой ставки Банка России от не

уплаченной в срок суммы (ч. 5 ст. 34 Закона 44-ФЗ, Указание Банка России от 11.12.2015 № 3894-У).

Отметим, что если законом установлена другая неустойка, например абз. 8 ч. 2 ст. 37 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике», то заказчик уплачивает пеню в размере, установленном таким Законом, а не Законом 44-ФЗ. Данная позиция изложена в том числе в Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2016).

Сторона освобождается от уплаты неустойки (штрафа, пени), если докажет, что неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного контрактом, произошло вследствие непреодолимой силы или по вине другой стороны.

В Письме Минфина России от 01.11.2017 N 24-03-07/72079 отмечено, что надлежащим исполнением обязанности заказчика по установлению размеров неустойки целесообразно считать включение в проект контракта:

- размера штрафа в виде фиксированной суммы, начисляемого за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом;

- размера штрафа в виде фиксированной суммы, начисляемого за неисполнение или ненадлежащее исполнение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом;

- размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения указанного обязательства (далее соответственно - штраф, пеня);

- размера штрафа, устанавливаемого контрактом в порядке, установленном пунктами 3 - 9 Правил определения размера штрафа, в виде фиксированной суммы, в том числе рассчитываемой как процент цены контракта, или в случае, если контрактом предусмотрены этапы исполнения контракта, как процент этапа исполнения контракта (далее – цена контракта (этапа)).

При этом пункты 3, 4, 5 Правил содержат различные размеры штрафа в зависимости от цены контракта. Учитывая, что контракт заключается по цене, предлагаемой участником закупки, но не превышающей начальную (максимальную) цену контракта, заказчикам целесообразно устанавливать в проекте контракта под отлагательным условием все возможные значения размеров штрафа, предусмотренные Правилами для каждого порогового значения цены контракта, за исключением пороговых значений, превышающих начальную (максимальную) цену контракта.

Кроме того, следует учесть, что включение в проект контракта ссылки на Правила вместо установления вышеуказанных размеров штрафа, пени не

является надлежащим исполнением обязанности заказчика по установлению размеров неустойки.