**ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ И НЕУЧТЕННЫЕ РАБОТЫ - В СМЕТАХ, КОНТРАКТАХ, В СУДАХ И НА ПРАКТИКЕ...**

Источник: https://vk.com/club103941850?w=wall-103941850\_2336

Нельзя путать новые дополнительные виды работ и изменение объемов работ (уменьшение или увеличение), предусмотренных контрактом и проектно-сметной документацией и почему иногда надо делать приписку "*без изменения проектно-сметной документации"*...

Внесение изменений в рабочую документацию заказчиком допускается в случае, если вызываемые этим дополнительные работы по стоимости не превышают десяти процентов указанной в смете общей стоимости строительства и не меняют характера предусмотренных в договоре строительного подряда работ, в соответствии с пунктом 1 статьи 744 Гражданского кодекса РФ.

К ним относятся - появление новых работ, неучтенных в рабочей документации, потребность в выполнении которых могла быть выявлена только в процессе строительства (замена грунтов оснований, материалов, конструкций, изделий, арматурной стали и каркасов и т.п.).

Изменения вносятся в рабочую документацию проектной организацией по письменному заданию заказчика (или по согласованию с ним) в соответствии с положениями раздела 7 ГОСТ Р 21.1101.

Изменения вносятся в проектную документацию по письменному заданию заказчика в соответствии с положениями раздела 7 ГОСТ Р 21.1101, на основании дополнительного договора на проектные работы или дополнительного соглашения к нему.

Строительные государственные контракты, заключаемые в рамках закона 44-ФЗ на конкурсной основе, имеют ряд особенностей по согласованию и подтверждению дополнительных работ.

Изменение объема работ (уменьшение или увеличение), предусмотренных контрактом, возможно только на основании заключенного дополнительного соглашения.

Данные дополнительные работы, которые укладывается в 10% от суммы контракта, заказчик может принять на основании дополнительного соглашения в рамках существующего контракта (пп. «б» п. 1 ч. 1 ст. 95 Закона 44-ФЗ) (эти изменения включаются в контракт только по соглашению сторон, если такая возможность установлена в контракте и документации).

При этом общая стоимость сметного расчета должна быть изменена пропорционально дополнительному объему работы, но не более чем на десять процентов. Таким образом необходимо изменить смету по тем позициям, которые нужно увеличить или уменьшить с соответствующим изменением общей цены государственного контракта.

Положениями Закона N 44-ФЗ предусмотрена возможность при условии согласия заказчика изменить условия контракта в части замены материалов (оборудования) на другие только в случае, когда их качество, а также технические и функциональные характеристики улучшены по сравнению с указанными в контракте.

Если в ходе исполнения контракта заказчик установил, что отдельные виды работ не предусмотрены техническим заданием документации на закупку, заказчику надлежит провести новую процедуру определения подрядчика (поставщика, исполнителя) на закупку таких работ (услуг).

Заключение дополнительного соглашения на выполнение работ, ранее не предусмотренных контрактом, является неправомерным, поскольку такое основание для изменения существенных условий контракта не предусмотрено статьей 95 Закона № 44-ФЗ.

По общему правилу виды работ и объем работ по контракту являются существенными условиями контракта, которые не могут изменяться. При этом норма пп. "б" п. 1 ч. 1 ст. 95 Закона N 44-ФЗ позволяет изменять только условие об объеме работ по подписанному контракту по соглашению сторон (по предложению заказчика) в пределах 10% и только, если это было предусмотрено в документации о закупке и контракте. Изменять содержание, виды работ данная норма не позволяет.

Основная коллизия заключается в том, что в порядке, предусмотренном пп. "б" п. 1 ч. 1 ст. 95 Закона N 44-ФЗ, цену контракта, а следовательно, и объем работ невозможно увеличить в случае, если заказчик и подрядчик согласуют выполнение вида работ, в отношении которого цена единицы работы в контракте отсутствует.

Суды также отмечают, что нормы ст. 95 Закона N 44-ФЗ не допускают изменения состава и видов работ по контракту и отмечают, что в законе отсутствуют случаи, при которых в ходе исполнения контракта в него можно добавить "новые виды" работ (путем заключения соответствующего дополнительного соглашения к контракту). Соответственно, "новые работы" в контракт добавить нельзя (можно увеличить на 10% только объем предусмотренных контрактом работ), при этом также увеличение цены осуществляется исходя из установленной в контракте цены единицы работы.

К примеру, если заказчик в смете по ремонту лестничной площадки не предусмотрел демонтаж старого лестничного ограждения, а указал только установление нового лестничного ограждения, то он не имеет права увеличить смету и предусмотреть новый вид работ.

Однако в судебной практике сформирован также и несколько иной правовой подход к оценке правомерности выполнения подрядчиком и оплаты заказчиком дополнительных работ по контракту на выполнение строительных работ в ситуации, когда при исполнении контракта подрядчиком обнаруживаются не учтенные в технической документации работы, без выполнения которых контракт не может быть исполнен.

К дополнительным работам, подлежащим оплате заказчиком, относятся работы, которые не были учтены в технической документации, но должны были быть учтены, поскольку без их выполнения подрядчик не мог приступить к другим работам или продолжать уже начатые либо ввести объект в эксплуатацию и достичь предусмотренного контрактом результата.

НО ЗДЕСЬ МОЖЕТ БЫТЬ ОЧЕНЬ МНОГО ПРОБЛЕМ И ТОЛКОВАНИЙ!!!

**А вот ещё ситуация** - зачастую фактическое выполнение работ отличается от объемов работ, заложенных при составлении сметных расчетов и проектировании выполнения работ на объекте в силу различных объективных причин.

При корректировке сметных расчетов может выйти следующая ситуация: цена контракта остается неизменной, а виды работ внутри сметного расчета будут перераспределены по отдельным строкам, какие-то работы будут исключены. В целом цена контракта не изменится. Главная проблема в указанной ситуации состоит в том, что основания для внесения изменений в части корректировки сметного расчета не предусмотрено ст. 95 Федерального закона № 44-ФЗ.

Однако...

**НА БЛАГО ШКОЛЫ, НО СЕБЕ ВО ВРЕД…**

Источник: https://vk.com/club103941850?w=wall-103941850\_2340

Такое может быть, особенно при ремонтных работах при недостаточном (а по сути формальном, или даже отсутствии) инструментальном обследовании состояния конструктивных элементов, отдельных конструкций и инженерного обеспечения, да и вообще – МОЖЕТ БЫТЬ! На то он и капитальный ремонт (или реконструкция)!

Из совокупности норм права, дополнительные строительные работы, цена которых превышает 10% цены контракта, подлежат оплате, если: их нельзя было учесть в документации о закупке и без них невозможно завершить учтенные работы; невыполнение этих работ негативно влияет на годность и прочность результата основных работ; они не могли быть выполнены иным лицом без увеличения их стоимости

Действующим законодательством предусмотрено изменение цены контракта не более чем на десять процентов от его первоначальной стоимости.

**ОДНАКО** дополнительные строительные работы, цена которых превышает 10% цены контракта, подлежат оплате, если:

* их нельзя было учесть в документации о закупке и без них невозможно завершить учтенные работы;
* невыполнение этих работ негативно влияет на годность и прочность результата основных работ;
* они не могли быть выполнены иным лицом без увеличения их стоимости.

ПРИ ЭТОМ НАЗВАННЫЕ УСЛОВИЯ ДОЛЖНЫ БЫТЬ СОБЛЮДЕНЫ ОДНОВРЕМЕННО!!!!

Указанное согласуется с правовой позицией, изложенной в п. 12 "[Обзора судебной практики](file:///F:\ДОКУМЕНТЫ_AVER\НормДок\Строй\ЦЕНООБРАЗОВАНИЕ\FAQ\Споры\Судебная%20практика\Обзор%202017_44-ФЗ.docx) применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 28.06.2017. ([см. также](#доп10))

Пример:

Уже в ходе выполнения работ подрядчик произвел обследование несущих конструкций здания, систем водопровода и водоотведения и выявил обстоятельства, свидетельствующие об аварийном состоянии здания школы и необходимости принятия безотлагательных мер по устранению угрозы обрушения здания.

Подрядчиком дополнительно были выполнены следующие, одобренные заказчиком, работы: усиление конструкций, демонтаж бетонных плит, установка шпальных клетей, откачка воды, выкайливание и вытаривание льда из подполья, подвеска канализационных трубопроводов, демонтаж опалубки и т.п.

С учетом положений статьи 8, части 5 статьи 24 Закона N 44-ФЗ, увеличение объема работ по государственному (муниципальному) контракту, в том числе когда такое увеличение превышает 10% от цены или объема, предусмотренных контрактом, допустимо исключительно в случае, если их невыполнение грозит годности и прочности результата выполняемой работы.

При этом, к дополнительным работам, подлежащим оплате заказчиком также могут быть отнесены исключительно те работы, которые, исходя из имеющейся информации на момент подготовки документации и заключения контракта объективно не могли быть учтены в технической документации, но должны быть произведены, поскольку без их выполнения подрядчик не может приступать к другим работам или продолжать уже начатые, либо ввести объект в эксплуатацию и достичь предусмотренного контрактом результата.

Составленные сторонами акты обследования с фотоматериалами (!!!) к ним, наглядно подтверждали существующее в спорный период состояние отдельных участков объекта - полуразрушенный фундамент, бытовой, строительный мусор, фикальные воды в подвале, хаотичное расположение кабельных линий (на грунте, трубопроводах, воде) и иное.

МЕЖДУ ТЕМ ВОПРОСЫ ОБЪЕКТИВНОЙ НЕВОЗМОЖНОСТИ ВЫПОЛНЕНИЯ ДАННЫХ РАБОТ В СЛОЖИВШЕЙСЯ СИТУАЦИИ ИНЫМ ЛИЦОМ БЕЗ УВЕЛИЧЕНИЯ СТОИМОСТИ КОНТРАКТА, СУДАМИ НЕ УСТАНАВЛИВАЛИСЬ.

При таких обстоятельствах выводы судебных инстанций о наличии оснований для оплаты дополнительных работ, превышающих цены контракта более чем на 10%, в данном конкретном случае ОКРУЖНОЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД ПРИЗНАЛ ПРЕЖДЕВРЕМЕННЫМИ!

Вот такая печальная для подрядчика история!

**А вывод?** А вывод еще такой - для закона о контрактной системе важнее не спасение школы, а соблюдение формальных процедур дабы не ущемить возможные права других конкурентных участников...

**ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ РАБОТЫ (продолжение) - ОТДЕЛЬНЫЕ ГРАНИ В КЛУБКЕ ПРОТИВОРЕЧИЙ**

Источник: https://vk.com/club103941850?w=wall-103941850\_2348

Даже подписанное дополнительное соглашение не всегда гарантирует оплату дополнительных работ. Если сама возможность подписания такого дополнительного соглашения прямо не предусмотрена законом, оно может быть проигнорировано судом, и денег по нему Вы с высокой вероятностью можете не получить.

**Из народной мудрости**:

"Работы можно назвать дополнительными только тогда, когда Вы их оформили – подписали первичные документы, согласовали сметы, заключили допсоглашение и забрали их выполнением, в остальном, такое называется работами, выполненными бесплатно!"

По смыслу пункта 3 статьи 743 ГК РФ дополнительными работами считаются работы, которые не были предусмотрены в технической документации и смете и обнаружены в ходе строительства.

По смыслу указанных норм права речь идет о работах, необходимость проведения которых обнаруживается подрядчиком в ходе проведения строительных работ и которые отсутствуют в технической документации, то есть таких работ, без проведения которых продолжение строительства невозможно.

В силу пункта 5 статьи 709 ГК РФ и пункта 3 статьи 743 ГК РФ подрядчик обязан сообщать заказчику о необходимости проведения дополнительных работ, не учтенных в технической документации, которые увеличивают сметную стоимость строительства объекта.

Сам по себе факт подписания заказчиком акта формы КС-2 и справки КС-3 при сдаче работ подрядчиком не свидетельствует о предварительном согласовании сторонами выполнения дополнительных работ в смысле пункта 3 статьи 743 Гражданского кодекса Российской Федерации, а лишь подтверждает выполнение подрядчиком работ в определенном объеме и на определенную сумму.

По смыслу п. 4 ст. 743 ГК РФ подлежат оплате лишь те дополнительные работы (в пределах 10 процентов), которые были согласованы с заказчиком, а формой такого согласования с учетом положения пункта 1 статьи 452 ГК РФ и договора может являться дополнительное соглашение к договору. Сама по себе ст. 743 ГК РФ не предусматривает, что обязанность заказчика по оплате выполненных подрядчиком дополнительных работ возникает только при заключении между сторонами дополнительного соглашения.

Таким образом, если заказчик согласовал выполнение дополнительных работ, то его отказ от подписания акта выполненных работ, в который включены дополнительные работы, не является основанием для отказа от оплаты работ.

Ещё раз повторю, что Суды исходят из того, что оплачиваются лишь те дополнительные работы, которые были согласованы с заказчиком, а формой такого согласования с учетом положения п. 1 ст. 452 ГК РФ может являться дополнительное соглашение к договору.

**ВАЖНАЯ ОГОВОРКА**, обратите внимание!

Несогласованные дополнительные работы в силу п. 4 ст. 743 ГК РФ могут быть оплачены лишь при доказанности их выполнения в условиях предотвращения гибели или повреждения объекта строительства. При этом обязанность доказать необходимость немедленных действий в интересах заказчика возложена на подрядчика!

Если же увеличение сметной стоимости ввиду необходимости производства дополнительных работ не согласовано с заказчиком и необходимость проведения немедленных действий в интересах заказчика подрядчиком не доказана, то риск неоплаты дополнительных работ, выполненных без согласования с заказчиком, несет подрядчик.

Таким образом, подрядчик, выполняя дополнительные работы без соответствующего согласования с заказчиком, действует на свой страх и риск!

При таких обстоятельствах суды правомерно не принимают в качестве доказательств сдачи работ односторонние акты приемки выполненных работ, а также критически оценивают результаты различных судебных экспертиз.

Более того, подрядчик, не сообщивший заказчику о необходимости выполнения дополнительных работ, не учтенных в технической документации, не вправе требовать их оплаты даже в случае, когда такие работы были включены в акт приемки, подписанный представителем заказчика! И на этот счёт есть обширная судебная практика!

Таким образом, чтобы получить право на оплату дополнительных работ подрядчик должен доказать, что:

1. данные работы не были учтены технической документацией;
2. их выполнение является обязательным;
3. подрядчик предупредил заказчика в письменной форме о необходимости их выполнения;
4. заказчик дал свое письменное согласие на их выполнение (до или после выполнения дополнительных работ) или подрядчик не получил согласие заказчика по причине необходимости немедленных действий в интересах последнего;
5. дополнительные работы были действительно выполнены подрядчиком с надлежащим качеством.

С другой стороны, изменение условий контракта путем заключения дополнительного соглашения о производстве дополнительных работ противоречит требованиям Закона о контрактной системе!

Требования норм ст. 95 Закона N 44-ФЗЗ предусматривают изменение объема тех работ, которые изначально были предусмотрены контрактом, включение же дополнительных работ не допускается. Иное нарушало бы принципы открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, эффективности осуществления закупок.

Согласование внесения в государственный контракт условия о выполнении подрядчиком дополнительных работ должно признаваться правомерным, если под дополнительными работами понимаются дополнительные объемы работ, предусмотренных контрактом.

Если же дополнительные работы не относятся к предусмотренным контрактом видам работ, правомерность согласования их выполнения может быть поставлена под сомнение.

**Проблема** в том, что понятие объема работ, выполняемых по договору (контракту), не раскрывается ни в Гражданском кодексе РФ, ни в 44-ФЗ.

**Суды** также отмечают, что нормы ст. 95 Закона N 44-ФЗ не допускают изменения состава и видов работ по контракту.

Таким образом, раз оплата дополнительных работ в рамках уже заключенного контракта невозможна, единственным возможным вариантом для заказчика является их выполнение в рамках другого контракта, который можно заключить с единственным поставщиком (п. 4. ч. 1 ст. 93 Закона N 44-ФЗ).

В противном случае для обеих сторон наиболее разумным представляется выполнить контракт в максимально возможном объеме, без учета дополнительных работ, и в дальнейшем расторгнуть его по соглашению сторон (ч. 8 ст. 95 Закона N 44-ФЗ).

Часть 8 ст. 95 Закона N 44-ФЗ прямо устанавливает, что расторжение контракта допускается по соглашению сторон, по решению суда или в связи с односторонним отказом стороны контракта от исполнения контракта в соответствии с гражданским законодательством. При этом для расторжения контракта по соглашению сторон каких-либо специальных оснований не требуется, достаточно самого наличия обоюдного согласия сторон на расторжение договора.

Сохранение условий государственных и муниципальных контрактов в том виде, в котором они изложены в извещении о проведении открытого аукциона в электронной форме и в документации об аукционе, и исполнение контракта на этих условиях направлено на обеспечение равенства участников размещения заказов, создание условий для свободной конкуренции, обеспечение в связи с этим эффективного использования средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, на предотвращение коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов с тем, чтобы исключить случаи обхода закона - искусственного ограничения конкуренции при проведении аукциона и последующего создания для его победителя более выгодных условий исполнения контракта.

Таким образом, нормы Закона о контрактной системе (ст. 95 Закона) не допускают изменение состава и видов работ по контракту. Не могут быть признаны дополнительными работы, которые являются самостоятельным объектом строительства, в связи с чем для их выполнения требуется размещение заказа в установленном действующим законодательством порядке.

**МИНИСТЕРСТВО ЭКОНОМИЧЕСКОГО РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**ПИСЬМО от 10 сентября 2015 г. N ОГ-Д28-11913**

**Извлечение**:

"...В случае возникновения необходимости в видах работ, не предусмотренных контрактом, такую закупку следует осуществить конкурентными способами определения поставщика (подрядчика, исполнителя), установленными Законом N 44-ФЗ, или у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) в случаях, определенных частью 1 статьи 93 Закона N 44-ФЗ...".

На туже тему аналогичные письма: Письмо Минэкономразвития России от 16.12.2016 No Д28и-3541/ Письмо Минэкономразвития России от 07.12.2016 No Д28и-3208 и другие...

**ОДНАКО**:

Вместе с тем сказанное не означает, что контракт должен быть исполнен строго на тех условиях, что были изначально в нем предусмотрены, в любом случае, независимо ни от каких объективных обстоятельств.

С учетом положений ст. 8, ч. 5 ст. 24 Закона о контрактной системе, увеличение объёма работ по государственному (муниципальному) контракту, в том числе когда такое увеличение превышает 10% от цены или объёма, предусмотренных контрактом, допустимо исключительно в случае, если их невыполнение грозит годности и прочности результата выполняемой работы.

При рассмотрении споров, связанных с оплатой работ, выполненных при наличии подписанного муниципального контракта, но не предусмотренных данным контрактом (дополнительные работы), следует принимать во внимание, что юридически значимым обстоятельством, которое входит в предмет доказывания по данной категории дел, является факт необходимости выполнения работ для достижения целей муниципального контракта. К дополнительным работам, подлежащим оплате, относятся работы, которые не были учтены в технической документации, но должны были быть учтены, поскольку без их выполнения подрядчик не мог приступить к другим работам или продолжить уже начатые либо ввести объект в эксплуатацию и достичь предусмотренного контрактом результата. Подрядчик должен доказать соблюдение им положений ст. 743 ГК РФ о необходимости немедленных действий в интересах заказчика.

**ВАЖНО**! Указанная позиция формулируется судами как правило применительно к спорам по требованиям об оплате согласованных заказчиком и выполненных подрядчиком работ. А вот вопрос о правомерности действий заказчика по внесению в контракт изменений, связанных с выполнением дополнительных работ, с точки зрения ограничений, установленных ст. 95 Закона N 44-ФЗ - УВЫ!

Нельзя также исключить вероятности того, что антимонопольный орган в подобной ситуации придет к выводу о том, что заказчик нарушил законодательство о контрактной системе и имеются основания для применения к заказчику и его должностным лицам, виновным в правонарушении, соответствующих административных санкций.

**Самое печальное**, что по результатам изучения правоприменительной практики арбитражных судов различных инстанций, а также с учетом выводов Верховного Суда РФ становится очевидным, что в каждом конкретном случае могут быть различные выводы судейского сообщества!

По мнению отдельных судов, заказчик в рамках государственных закупок может реализовать свое право на внесение изменений в техническую документацию, предусмотренное ГК РФ.

И мы нередко задаемся вопросам, почему в похожих ситуациях суды выносят разные решения...

**СОВЕТЫ**:

Проверьте, попадает ли Ваш случай в перечень ситуаций, предусмотренных статьей 95 44-ФЗ, когда условия госконтракта могут быть изменены дополнительным соглашением. Если попадает, добивайтесь подписания Заказчиком дополнительного соглашения. Если не попадает, или государственный заказчик отказывается от подписания дополнительного соглашения, делать дополнительные работы не следует. Кроме случаев, когда их результат Вы готовы подарить Родине.

Помните, что даже подписанное дополнительное соглашение не всегда гарантирует оплату дополнительных работ. Если сама возможность подписания такого дополнительного соглашения прямо не предусмотрена законом, оно может быть проигнорировано судом, и денег по нему Вы с высокой вероятностью можете не получить.

Убедитесь, что выполнение дополнительных работ действительно необходимо для достижения первоначального результата, и без них выполнить госконтракт не получится. Запаситесь доказательствами вышеназванного факта.

**И последнее**.

Еще до заключения государственного контракта тщательно проверяйте всю техническую документацию и изучайте «фронт работ», чтобы по возможности исключить возникновение ситуаций, описанных выше.

**Продолжая тему:**

**ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ СТРОИТЕЛЬНЫЕ РАБОТЫ ВЫХОДЯТ ЗА РАМКИ 10 ПРОЦЕНТОВ. СОВЕТ**

Источник: https://vk.com/club103941850?w=wall-103941850\_2352

Стороны государственного (муниципального) контракта по общему правилу не вправе заключать дополнительное соглашение, предусматривающее увеличение цены контракта более чем на 10%. Условие дополнительного соглашения, увеличивающее цену контракта более чем на 10%, является ничтожным, если иное не следует из закона.

Дополнительные строительные работы, цена которых превышает 10% цены контракта, подлежат оплате, если:

* их нельзя было учесть в документации о закупке и без них невозможно завершить учтенные работы;
* невыполнение этих работ негативно влияет на годность и прочность результата основных работ;
* они не могли быть выполнены иным лицом без увеличения их стоимости (с учетом положений статьи 8, части 5 статьи 24 Закона N 44-ФЗ).

**ОБРАТИТЕ ВНИМАНИЕ НА ПОСЛЕДНЕЕ УСЛОВИЕ!** ВСЕ НАЗВАННЫЕ УСЛОВИЯ ДОЛЖНЫ БЫТЬ СОБЛЮДЕНЫ ОДНОВРЕМЕННО!!!

Указанное согласуется с правовой позицией, изложенной в **п. 12** "Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 28.06.2017.

Условия не должны посягать на публичные интересы, права и интересы третьих лиц – иных участников закупки (п. 2 ст. 168 ГК РФ, ч. 2 ст. 8, п. 1 ст. 95 Закона N 44-ФЗ).

**ЕЩЕ РАЗ** – они не могли быть выполнены иным лицом без увеличения их стоимости!

**Такие обстоятельства будет очень сложно доказать!** Поэтому государственному заказчику, а тем более подрядчику РЕКОМЕНДУЮ избегать решения о заключении дополнительного соглашения, увеличивающее цену контракта более чем на 10% в рамках действующего государственного контракта и поискать другие возможные конкурентные пути...