**Вопрос:** В результате аварии на теплотрассе было повреждено покрытие участка автодороги, находящейся в ведении органа местного самоуправления (заказчика). Вправе ли заказчик в подобной ситуации разместить заказ на капитальный ремонт указанного участка автодороги у единственного подрядчика ввиду того, что необходимость срочного ремонта возникла вследствие непреодолимой силы?

**Ответ:** По нашему мнению, заказчик в подобной ситуации вправе разместить заказ на капитальный ремонт участка автодороги у единственного подрядчика ввиду того, что необходимость срочного ремонта возникла вследствие непреодолимой силы. Однако, учитывая отсутствие в законодательстве РФ исчерпывающего перечня обстоятельств, которые можно признать чрезвычайными и непредотвратимыми, применение п. 6 ч. 2 ст. 55 Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон N 94-ФЗ) в рассматриваемом случае разрешается с учетом имеющихся доказательств обоснованности принятия такого решения. При этом заказчик должен быть готов отстаивать такую позицию в суде.

В случае размещения заказа в соответствии с требованиями Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон N 44-ФЗ) (с 01.01.2014) заказчик в рассматриваемой ситуации вправе разместить заказ на капитальный ремонт участка автодороги у единственного подрядчика ввиду того, что необходимость срочного ремонта возникла вследствие аварии.

**Обоснование:** Под непреодолимой силой в п. 3 ст. 401 Гражданского кодекса РФ понимаются чрезвычайные и непредотвратимые при данных условиях обстоятельства.

В соответствии с ч. 4.1 ст. 10 Закона N 94-ФЗ размещение заказа на выполнение работ по капитальному ремонту автомобильных дорог для нужд заказчиков осуществляется путем проведения открытого аукциона в электронной форме.

Согласно п. 6 ч. 2 ст. 55 Закона N 94-ФЗ размещение заказа у единственного подрядчика осуществляется заказчиком в случае, если возникла потребность в определенных товарах, работах, услугах вследствие непреодолимой силы, в связи с чем применение иных способов размещения заказа, требующих затрат времени, нецелесообразно. Заказчик вправе заключить в соответствии с настоящим пунктом контракт на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг в количестве, объеме, необходимых для ликвидации последствий непреодолимой силы. При этом заказчик в срок не позднее трех рабочих дней со дня заключения контракта обязан уведомить уполномоченные на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти (при размещении заказа на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных нужд, нужд федерального бюджетного учреждения), орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации (при размещении заказа на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд субъекта Российской Федерации, нужд бюджетного учреждения субъекта Российской Федерации), орган местного самоуправления (при размещении заказа на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд муниципального образования, нужд муниципального бюджетного учреждения). К указанному уведомлению должна прилагаться копия акта обследования аварии или копия документа, составленного заказчиком и подтверждающего обстоятельство, на основании которого заключен контракт в соответствии с настоящим пунктом, а также копия заключенного контракта.

Из Письма Минэкономразвития России от 08.09.2009 N Д05-4387 следует, что к непреодолимой силе относятся чрезвычайные события, такие как землетрясение, извержение вулкана, наводнение, засуха, ураган, цунами, сель, а также военные действия, эпидемии, крупномасштабные забастовки и другие обстоятельства, при наличии которых нормальный ход развития отношений невозможен из-за их чрезвычайности и непредотвратимости при данных условиях. Они характеризуются непредсказуемостью или неопределенностью во времени наступления и неоднозначностью последствий, могут вызвать человеческие жертвы и наносить материальный ущерб.

ФАС Дальневосточного округа в Постановлении от 08.06.2011 N Ф03-1923/2011 по делу N А04-3416/2010 отмечает, что под непреодолимой силой в ст. ст. 202, 401 ГК РФ понимаются чрезвычайные и непредотвратимые при данных условиях обстоятельства.

ФАС Западно-Сибирского округа в Постановлении от 13.07.2011 по делу N А45-22163/2010 пришел к иному выводу, отметив, что законодательство Российской Федерации не устанавливает исчерпывающего перечня обстоятельств, которые можно признать чрезвычайными и непредотвратимыми, а также не дает определения целесообразности размещения заказа у единственного поставщика по п. 6 ч. 2 ст. 55 Закона N 94-ФЗ, в связи с чем вопрос о правомерности применения п. 6 ч. 2 ст. 55 Закона N 94-ФЗ разрешается с учетом конкретных обстоятельств дела.

Суды считают, что заказчик для принятия решения о размещении заказа у единственного поставщика должен представить доказательства обоснованности принятия такого решения (Постановления ФАС Волго-Вятского округа от 25.01.2011 по делу N А82-5288/2010, ФАС Дальневосточного округа от 08.06.2011 N Ф03-1923/2011 по делу N А04-3416/2010). Так, например, в Постановлении Московского городского суда от 23.01.2012 N 4а-3219/11 суд отметил, что имеющиеся в материалах дела аварийные акты не свидетельствуют о том, что предотвращение вреда от случившихся аварий относилось к непреодолимой силе.

Таким образом, по нашему мнению, если заказчик размещает заказ на капитальный ремонт участка автодороги у единственного подрядчика ввиду того, что необходимость срочного ремонта возникла вследствие непреодолимой силы (повреждение автодорожного покрытия из-за аварии на теплотрассе), то заказчику необходимо иметь доказательства обоснованности принятия такого решения.

Однако, учитывая отсутствие исчерпывающего перечня обстоятельств, которые можно признать чрезвычайными и непредотвратимыми, применение п. 6 ч. 2 ст. 55 Закона N 94-ФЗ разрешается с учетом имеющихся доказательств обоснованности принятия такого решения. При этом заказчик должен быть готов отстаивать такую позицию в суде.

Дополнительно сообщаем, что Закон N 94-ФЗ утрачивает силу 01.01.2014 в связи с вступлением в силу Закона N 44-ФЗ.

В соответствии с п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона N 44-ФЗ закупка у единственного подрядчика может осуществляться заказчиком в случае возникновения потребности в определенных товарах, работах, услугах вследствие аварии, иных чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, непреодолимой силы, возникновения необходимости срочного медицинского вмешательства (при условии, что такие товары, работы, услуги не включены в утвержденный Правительством Российской Федерации перечень товаров, работ, услуг, необходимых для оказания гуманитарной помощи либо ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера) и применение иных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя), требующих затрат времени, нецелесообразно. Заказчик вправе заключить в соответствии с рассматриваемым пунктом контракт на поставку товара, выполнение работы или оказание услуги соответственно в количестве, объеме, которые необходимы для ликвидации последствий, возникших вследствие аварии, иных чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, непреодолимой силы, либо для срочного медицинского вмешательства.

Таким образом, Закон N 44-ФЗ прямо предусматривает аварию, а также чрезвычайную ситуацию техногенного характера в качестве оснований для закупки у единственного подрядчика.

При этом обращаем внимание на то, что на основании ст. 1 Федерального закона от 21.12.1994 N 68-ФЗ "О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера" чрезвычайная ситуация - это обстановка на определенной территории, сложившаяся в результате аварии, опасного природного явления, катастрофы, стихийного или иного бедствия, которые могут повлечь или повлекли за собой человеческие жертвы, ущерб здоровью людей или окружающей среде, значительные материальные потери и нарушение условий жизнедеятельности людей.

Следовательно, по нашему мнению, в случае размещения заказа в соответствии с положениями Закона N 44-ФЗ (после его вступления в силу) заказчик в рассматриваемой ситуации вправе разместить заказ на капитальный ремонт участка автодороги у единственного подрядчика ввиду того, что необходимость срочного ремонта возникла вследствие аварии.

И.Р.Моравский

Юридическая компания "Юново"

06.09.2013