



**Проблемные вопросы определения фактического
совокупного размера обязательств члена
саморегулируемой организации в области
строительства**

Шериева Алия Мухамедовна,
Начальник юридической службы Союза «Строители КБР»,
член Экспертного совета, член Научно-консультативной комиссии

НОСТРОЙ
НАЦИОНАЛЬНОЕ
ОБЪЕДИНЕНИЕ СТРОИТЕЛЕЙ

3 августа 2022 года

Подготовлено по материалам документов ЭС и НКК:

Аналитическая справка по вопросу включения принятых заказчиком работ на основании акта о приемке выполненных работ (форма КС-2) в совокупный размер обязательств члена саморегулируемой организации по договорам строительного подряда, по договорам подряда на осуществление сноса, заключаемым с использованием конкурентных способов заключения договоров;

Заключение Экспертного совета по вопросу об учете в фактическом совокупном размере обязательств члена СРО по договорам строительного подряда договоров, заключенных путем осуществления закупки у единственного поставщика в случае признания конкурсной процедуры несостоявшейся;

Аналитическая справка по вопросу применения положений Федерального закона от 01.05.2022 № 124-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», связанных с увеличением размера обязательств по договору строительного подряда, при котором подрядчик должен быть членом саморегулируемой организации в области строительства.

Часть 3 статьи 55.8 ГрК РФ:

член СРО имеет право осуществлять строительство, реконструкцию, капитальный ремонт, снос объектов капитального строительства по договору строительного подряда, по договору подряда на осуществление сноса, заключаемым с использованием конкурентных способов заключения договоров, при соблюдении в совокупности следующих условий:

- 1) наличие у СРО, членом которой является такое лицо, КФ ОДО, сформированного в соответствии с требованиями ГрК РФ;
- 2) если совокупный размер обязательств по договорам не превышает предельный размер обязательств, исходя из которого таким лицом был внесен взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в соответствии с частью 11 или 13 статьи 55.16 ГрК РФ.

Пункт 2 части 2 статьи 55.13. ГрК РФ:

саморегулируемая организация осуществляет контроль за исполнением членами саморегулируемой организации обязательств по договорам строительного подряда, по договорам подряда на осуществление сноса, заключаемым с использованием конкурентных способов заключения договоров.

Проблемные вопросы определения размера фактического совокупного размера обязательств члена саморегулируемой организации в области строительства

Вопрос 1. Следует ли учитывать при расчёте фактического совокупного размера обязательств члена СРО обязательства по договорам строительного подряда до 10 миллионов рублей?

Федеральным законом от 01.05.2022 № **124-ФЗ** «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» была внесена поправка в часть 2.1 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации, **увеличивающая стоимость договора строительного подряда, работы по которому могут выполняться без наличия членства в саморегулируемой организации, – с трех до десяти миллионов рублей.**

Позиция федеральных органов исполнительной власти до принятия 124-ФЗ:

- При проведении СРО проверки соответствия фактического совокупного размера обязательств по договорам подряда, заключенным членом СРО с использованием конкурентных способов заключения договоров, предельному размеру обязательств, исходя из которого таким лицом был внесен взнос в КФ ОДО в соответствии с частью 11 или 13 статьи 5516 ГрК РФ, учитываются договоры, размер обязательств по каждому из которых превышает три миллиона рублей (*письмо Ростехнадзора от 26.02.2019 № 09-01-04/1678*).
- Положения статьи 60.1 ГрК РФ, регулирующие порядок возмещения ущерба, причиненного вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения членом СРО обязательств по договору строительного подряда, заключенного с использованием конкурентных процедур, распространяются на обязательства только по тем договорам, для исполнения которых такое лицо должно являться членом СРО (*письмо Ростехнадзора от 18.10.2019 № 09-01-04/8191*).
- Аналогичная позиция изложена и в других письмах Минстроя России (письма от 09.10.2017 № 36225-ТБ/02, от 12.12.2017 № 46380-ХМ/02).

Следует ли учитывать при расчёте фактического совокупного размера обязательств члена саморегулируемой организации обязательства по договорам строительного подряда до 10 миллионов рублей?

Выявлено одно судебное дело с противоположной позицией, но...

Обязанность по внесению взноса в КФ ОДО установлена ст. 55.16 ГрК РФ и внутренними документами СРО, в связи с чем то обстоятельство, что стоимость контракта составляет менее трёх миллионов рублей, а заказчиком требований относительно обязательного членства в СРО к участникам аукциона не предъявлено, правового значения для спора не имеет и не освобождает члена СРО **от необходимости соблюдения требований, предъявляемых внутренними документами СРО** (постановление Арбитражного суда Уральского округа от 07.06.2018 № Ф09-3230/18 по делу № А50-34987/2017).

Минстрой России в письме от 29.06.2022 № 30089-ТБ/02:

Обязательства по договорам подряда, для выполнения работ по которым членство в СРО не требуется, не учитываются при определении фактического совокупного размера обязательств члена СРО в соответствии с приказом Минстроя России от 10.04.2017 № 700/пр.

Следует ли учитывать при расчёте фактического совокупного размера обязательств члена саморегулируемой организации обязательства по договорам строительного подряда до 10 миллионов рублей?

Вывод:

Научно-консультативная комиссия считает возможным применять позицию Ростехнадзора и Минстроя России и при осуществлении расчета фактического совокупного размера обязательств члена саморегулируемой организации в области строительства по договорам строительного подряда, договорам подряда на осуществление сноса, заключенным таким членом с использованием конкурентных способов заключения договоров, не включать в расчет обязательства члена СРО по договорам строительного подряда стоимостью не превышающей трех миллионов рублей (по договорам, заключенным до 01.05.2022 года включительно) и десяти миллионов рублей (по договорам, заключенным после 01.05.2022 года).

Вопрос 2: Каким образом учитывать при расчете фактического совокупного размера обязательств члена саморегулируемой организации договоры, заключенные путем осуществления закупки у единственного поставщика в случае признания конкурентной процедуры несостоявшейся?

Пункт 3 части 1 статьи 55.1 Градостроительного кодекса:

одной из основных целей СРО является обеспечение исполнения членами СРО обязательств по договорам строительного подряда, заключённым с использованием конкурентных способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) в соответствии с законодательством РФ о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, законодательством РФ о закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, или в иных случаях по результатам торгов (конкурсов, аукционов), если в соответствии с законодательством РФ проведение торгов (конкурсов, аукционов) для заключения соответствующих договоров является обязательным.

Статья 24 ФЗ № 44-ФЗ:

заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя). Конкурентными способами являются конкурсы, аукционы, запрос котировок в электронной форме.

Исходя из совокупного анализа норм 44-ФЗ, можно сделать вывод о необходимости разделения для целей исследования следующих процедур:



Судебная практика:

Заключение договора с единственным надлежащим заявителем является результатом проведения конкурентной процедуры независимо от того, что по результатам такой конкурентной процедуры торги признаются несостоявшимися (см., Определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 26.04.2018 № 66-АПГ18-11, Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда № 09АП-12753/2019 от 09.04.2019 по делу № А40-178332/18).

Закупка у единственного поставщика в случае признания электронного аукциона несостоявшимся не признаётся конкурентной процедурой заключения договора, в связи с чем заключённый в таком порядке договор не подлежит включению в совокупный размер обязательств члена саморегулируемой организации (дело № А43-2480/2018).

Проведена конкурсная процедура по запросу предложений, которая **признана несостоявшейся**, в таком случае в Положении о закупках предусмотрена возможность заключить договор **с единственным участником запроса предложений**, заявка которого соответствует требованиям документации запроса предложений, в то время как закупка у единственного поставщика не относится к конкурентным способам закупки, следовательно, применение такого способа закупок должно осуществляться исключительно в случаях, установленных законом (Определение Верховного Суда РФ от 03.07.2019 № 306-ЭС19-9423).

Следует ли включать в расчет фактического совокупного размера обязательств члена СРО обязательства, вытекающие из принятых заказчиком на основании акта приемки выполненных работ по форме № КС-2?

Как определить конкурентность закупки?

Ключевой критерий - обеспечение конкуренции между участниками такой закупки. Обеспечение конкуренции может быть истолковано двумя разными способами:

1. можно подразумевать фактическое участие в закупке не менее двух участников;
2. обеспечение возможности участия в закупке не менее двух участников.

Вывод:

1. закупка у единственного поставщика, обусловленная проведением конкурентного способа определения поставщика, является завершающим этапом такого конкурентного способа, его непосредственной частью;
2. при определении фактического совокупного размера обязательств члена СРО следует учитывать договоры, заключенные путем закупки у единственного поставщика в случае признания конкурентной процедуры несостоявшейся.

Следует ли включать в расчет фактического совокупного размера обязательств члена СРО обязательства, вытекающие из принятых заказчиком на основании акта приемки выполненных работ по форме № КС-2?

Вопрос 3: Следует ли включать в расчет фактического совокупного размера обязательств члена СРО обязательства, вытекающие из принятых заказчиком на основании акта приемки выполненных работ по форме № КС-2?

часть 7 статьи 55.13 ГрК РФ:

при проведении расчета фактического совокупного размера обязательств члена саморегулируемой организации по договорам строительного подряда, договорам подряда на осуществление сноса, заключенным таким членом с использованием конкурентных способов заключения договоров, *в него не включаются обязательства, признанные сторонами по указанным договорам подряда исполненными на основании акта приемки результатов работ.*



пункт 3 Приказа Минстроя России от 10.04.2017 № 700/пр:

в целях определения фактического совокупного размера обязательств члена саморегулируемой организации по договорам используется *сумма цен по всем таким договорам, действующим на дату ее определения.*

Позиция Минстроя в письме 17.08.2016 № 26526-ОС/02:

при разъяснении отдельных положений ГрК РФ в связи с принятием ФЗ № 372, указал, что в расчет фактического совокупного размера обязательств члена саморегулируемой организации по договорам подряда *включаются только не завершенные работы* по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства. При этом такой расчет проводится на протяжении всего отчетного периода.

Противоположная позиция Минстроя в письме от 21.06.2019 № 22332-ТБ/02*:

сославшись на определение результата выполненной работы по контракту, предметом которого является строительство, реконструкция, капитальный ремонт объектов капитального строительства, данное ФЗ от 5 апреля 2013г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и на пункт 3 Приказа Минстроя России от 10.04.2017 № 700/пр, выразил противоположное мнение по исследуемому вопросу, указав, что при расчете фактического совокупного размера обязательств члена саморегулируемой организации градостроительным законодательством *не предусмотрено уменьшение цены указанных договоров на стоимость выполненных по ним этапов работ.*

* Аналогичная позиция изложена в письме Комитета Государственной Думы по транспорту и строительству от 04.08.2020г. № 3.13-22/330

Следует ли включать в расчет фактического совокупного размера обязательств члена СРО обязательства, вытекающие из принятых заказчиком на основании акта приемки выполненных работ по форме № КС-2?

Судебная практика:

Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 15.10.2020г. по делу № А59-6086/2019:

Акт формы № КС-2 является достаточным подтверждением факта исполнения определенных работ. Из буквального толкования части 7 статьи 55.13 ГрК РФ следует, что для целей применения данной статьи не исключено значение признания сторонами договора исполненными определенных обязательств на основании актов приемки промежуточных результатов работ, а не на основании акта приемки законченного строительством объекта в целом.

Определение Верховного суда РФ № 303-ЭС20-23398 от 10.02.2021г. по тому же делу:

«...из совокупного размера обязательств члена саморегулируемой организации следует исключать работы, принятые заказчиком на основании сдачи-приемки выполненных работ формы КС-2 (Определение Верховного суда РФ № 303-ЭС20-23398 от 10.02.2021г...»

Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 21.01.2021г. дело № А59-6947/2019 содержит аналогичные выводы.

Следует ли включать в расчет фактического совокупного размера обязательств члена СРО обязательства, вытекающие из принятых заказчиком на основании акта приемки выполненных работ по форме № КС-2?

Вывод:

Рекомендовано для целей правоприменения саморегулируемым организациям части 7 статьи 55.13 ГрК РФ применять позицию Верховного суда РФ* о том, что из совокупного размера обязательств члена саморегулируемой организации следует исключать работы, принятые заказчиком на основании акта приемки выполненных работ по форме № КС-2.

* Определение Верховного суда РФ № 303-ЭС20-23398 от 10.02.2021г.

Следует ли включать в расчет фактического совокупного размера обязательств члена СРО обязательства, вытекающие из принятых заказчиком на основании акта приемки выполненных работ по форме № КС-2?