

**АССОЦИАЦИЯ «НАЦИОНАЛЬНОЕ ОБЪЕДИНЕНИЕ СТРОИТЕЛЕЙ»**

**НАУЧНО-КОНСУЛЬТАТИВНАЯ КОМИССИЯ**

Утверждена Научно-консультативной комиссией (протокол от 30.07.2021 № 14)

**Аналитическая справка**

**по вопросу учета рамочных договоров в совокупном размере**

**обязательств члена саморегулируемой организации в соответствии с пунктом 2 части 3 статьи 558 Градостроительного кодекса Российской Федерации**

Аналитическая справка подготовлена рабочей группой, сформированной в следующем составе:

 Члены рабочей группы:

1. А.М. Шериева – руководитель рабочей группы;
2. Е.Д. Кукина ­­– ответственный секретарь;

3) А.В. Кислых;

4) А.В. Максимов;

5) К.С. Фотеев;

6) Д.В. Некрасов;

7) Л.Г. Постнова;

8) О.В. Носкова;

9) Н.А. Яровая;

10) В.И. Сало.

**Описательно-мотивировочная часть**

Научно-консультативной комиссией Ассоциации «Национальное объединение строителей» (далее - Научно-консультативная комиссия) проведено исследование по вышеуказанному вопросу.

При проведении исследования Научно-консультативная комиссия проанализировала нормы Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее - ГрК РФ), Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон № 223-ФЗ), Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ), положения Приказа Минстроя России от 10.04.2017 № 700/пр «Об утверждении Порядка уведомления саморегулируемой организации, основанной на членстве лиц, выполняющих инженерные изыскания, саморегулируемой организации, основанной на членстве лиц, осуществляющих подготовку проектной документации, саморегулируемой организации, основанной на членстве лиц, осуществляющих строительство, членом указанной саморегулируемой организации о фактическом совокупном размере обязательств соответственно по договорам подряда на выполнение инженерных изысканий, договорам подряда на подготовку проектной документации, договорам строительного подряда, заключенным таким лицом в течение отчетного года с использованием конкурентных способов заключения договоров» (далее – Приказа Минстроя России от 10.04.2017 № 700/пр), а также судебную практику.

Основанием для исследования поставленного вопроса послужило обращение члена саморегулируемой организации, в адрес которого саморегулируемой организацией вынесено замечание о превышении первого уровня ответственности члена саморегулируемой организации ввиду наличия заключённых договоров строительного подряда с использованием конкурентных процедур, в том числе рамочного, на сумму, превышающую предельный размер обязательств члена саморегулируемой организации, установленный в части 13 статьи 5516 ГрК РФ для первого уровня ответственности. При расчете учитывалась цена рамочного договора, а не отдельных заказов, оформленных во исполнение такого договора.

В ходе исследования Научно-консультативной комиссией установлено следующее.

В соответствии с частью 3 статьи 558 ГрК РФ член саморегулируемой организации 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 (далее также договоры), при соблюдении в совокупности следующих условий:

1) наличие у саморегулируемой организации, членом которой является такое лицо, компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств, 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 5516 ГрК РФ.

Саморегулируемая организация в целях обеспечения имущественной ответственности членов саморегулируемой организации по обязательствам, возникшим вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения ими обязательств по договорам строительного подряда или договорам подряда на осуществление сноса, заключенным с использованием конкурентных способов заключения договоров, формирует компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в случаях, предусмотренных частями 2 и 4 статьи 554 ГрК РФ. Саморегулируемая организация в пределах средств компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств несет субсидиарную ответственность по обязательствам своих членов в случаях, предусмотренных статьей 601 настоящего Кодекса.

Частью 13 статьи 5516 ГрК РФ установлены минимальные размеры взносов в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств на одного члена саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта, сноса объектов капитального строительства, выразившего намерение принимать участие в заключении договоров строительного подряда, договоров подряда на осуществление сноса с использованием конкурентных способов заключения договоров, в зависимости от уровня ответственности члена саморегулируемой организации. В соответствии с частью 5 статьи 558 ГрК РФ член саморегулируемой организации самостоятельно при необходимости увеличения размера внесенного им взноса в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств до следующего уровня ответственности обязан вносить дополнительный взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в порядке, установленном внутренними документами саморегулируемой организации.

В соответствии с пунктом 1 статьи 4291 ГК РФ рамочным договором (договором с открытыми условиями) признается договор, определяющий общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами путем заключения отдельных договоров, подачи заявок одной из сторон или иным образом на основании либо во исполнение рамочного договора.

Согласно разъяснениям Пленума Верховного Суда РФ, данным в Постановлении от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» (пункты 30, 31), исходя из положений пунктов 1 и 2 статьи 4291 ГК РФ в их взаимосвязи с положениями пункта 1 статьи 432 ГК РФ рамочным договором могут быть установлены организационные, маркетинговые и финансовые условия взаимоотношений, условия договора (договоров), заключение которого (которых) опосредовано рамочным договором и предполагает дальнейшую конкретизацию (уточнение, дополнение) таких условий посредством заключения отдельных договоров, подачи заявок и т.п., определяющих недостающие условия. Условия рамочного договора являются частью заключенного впоследствии отдельного договора, если такой договор в целом соответствует намерению сторон, выраженному в рамочном договоре, и иное не указано сторонами или не вытекает из существа обязательства (пункт 2 статьи 4291 ГК РФ).

На практике члены саморегулируемых организаций в области строительства заключают рамочные договоры в соответствии с Законом № 223-ФЗ, предметом которых выступает осуществление строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства. Соответственно, на отношения заказчиков и участников закупки (подрядчиков) при заключении таких договоров распространяются также нормы части 2 статьи 52 и части 3 статьи 558 ГрК РФ и главы 3 ГК РФ, регулирующие строительный подряд.

Среди условий заключаемых подрядчиками рамочных договоров значатся вид выполняемых работ, предельный срок их выполнения, порядок исполнения обязательств сторон, а также общая цена договора, в пределах которой возможна в последующем подача заявок заказчиком на выполнение конкретных видов строительно-монтажных работ в течение срока действия договора.

Таким образом, в рамочном договоре открытым остается условие об объемах работ, конкретизируемое в дальнейшем отдельным дополнительным соглашением (заявкой) во исполнение рамочного договора. Такое соглашение (заявка) является частью заключённого рамочного договора.

В связи с тем, что исходная цена рамочного договора может существенно отличаться от итоговой стоимости выполненных подрядной организацией строительно-монтажных работ в течение всего срока действия рамочного договора, в ходе осуществления саморегулируемыми организациями контрольных функций по расчёту фактического совокупного размера обязательств члена саморегулируемой организации актуальным по сей день остается вопрос включения в совокупный размер обязательств общей суммы рамочного договора либо итогового расчёта поданных заказчиком заявок.

Рассматриваемый вопрос выступал предметом судебного разбирательства по делу № А45-18440/2019, по итогам рассмотрения которого Верховным судом Российской Федерации в Определении от 27.05.2020 № 304-ЭС20-8009 сделаны следующие выводы.

Саморегулируемая организация обратилась в антимонопольный орган с заявлением, в котором указала на нарушение заказчиком требований статей 422, 4291 Гражданского кодекса Российской Федерации, части 2 статьи 52, статьи 556, частей 3, 5, 6 статьи 558 ГрК РФ, пунктов 9, 10 статьи 4 Закона № 223-ФЗ и статьи 17 Закона № 135-ФЗ при проведении закупок на право заключения договоров на строительство линий связи проекта подключения больниц и поликлиник к скоростному интернету и на право заключения договора на выполнение работ по проектированию и строительству инфраструктуры для размещения базовых станций «Indoor».

По мнению саморегулируемой организации, в сформированной ПАО «Ростелеком» закупочной документации имеется ряд нарушений, кроме того, к участию в закупках с последующим заключением договоров по результатам их проведения необоснованно допущены юридические лица, не отвечающие требованиям части 2 статьи 52, частям 3, 5, 6 статьи 558 ГрК РФ. Письмом от 19.02.2019 № 05-1862 антимонопольный орган сообщил об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства на основании пункта 2 части 9 статьи 44 Закона № 135-ФЗ.

Не согласившись с указанным решением, саморегулируемая организация обратилась в арбитражный суд с заявлением о признании его незаконным. Суды первой и апелляционной инстанций отказали в удовлетворении заявленного требования, не усмотрев в действиях (бездействии) заказчика нарушений действующего законодательства.

Отменяя решение и постановление нижестоящих судов, суд округа пришел к выводу о наличии оснований для удовлетворения требований ассоциации, исходя из установленных обстоятельств дела и представленных доказательств. Суд округа отметил, что участники закупок, помимо наличия у них свидетельства саморегулируемой организации о допуске к производству работ (в данном случае судом имелось ввиду членство в саморегулируемой организации, поскольку договор был заключен после 01.07.2017 года), должны были внести взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в размере, соответствующем уровню ответственности. Однако на момент заключения договора с победителем одной из закупок последним такие взносы не внесены, а два участника иной закупки имели право на заключение договоров строительного подряда на сумму, которая значительно меньше, чем цена подписанного с ними контракта.

Таким образом, Верховным судом Российской Федерации и Арбитражным судом Западно-Сибирского округа сделан вывод о том, что при заключении участником закупки – членом саморегулируемой организации рамочного договора в ходе конкурентных процедур такой участник закупки должен иметь уровень ответственности члена саморегулируемой организации, соответствующий цене заключаемого рамочного договора и иным действующим на момент заключения такого договора обязательствам члена саморегулируемой организации.

Однако имеется иная судебная практика, свидетельствующая о неоднозначности позиции судов относительно вопроса о включении цены всего рамочного договора в расчет совокупного размера обязательств члена саморегулируемой организации.

Так, Восемнадцатый арбитражный апелляционный суд (Постановление от 09.11.2020г.) и Арбитражный суд Уральского округа (Постановление от 19.02.2021г.) в ходе рассмотрения дела № А07-31620/2019 по спору о взыскании штрафов с подрядчика – члена саморегулируемой организации за нарушения при исполнении рамочных договоров приходят к выводу о возможности расчета фактического совокупного размера обязательств члена саморегулируемой организации, исходя из заключенных и неисполненных дополнительных соглашений к ранее заключённому рамочному договору строительного подряда.

Научно-консультативная комиссия отмечает, что предметом рассмотрения судов по указанному судебному делу выступали требования истца-заказчика о применении в отношении подрядчика штрафных санкций за несоответствие последнего действующим требованиям градостроительного законодательства по заключённым рамочным договорам. Вопрос расчета совокупного размера обязательств рассматривался судами с целью установления размера принятых членом саморегулируемой организации обязательств и применения соответствующих штрафных санкций.

Оценка предельного совокупного размера обязательств в данном деле проводилась уже в процессе исполнения договора. Законность заключения договора и соответствие члена саморегулируемой организации требованиям к уровню ответственности в момент его заключения судом не рассматривалась и не оценивалась.

В то время как исследуемый в настоящей справке вопрос глубоко и детально был изучен судами при рассмотрении дела А45-18440/2019.

Научно-консультативная комиссия с учетом положений части 3 статьи 558 и части 13 статьи 5516 ГрК РФ считает необходимым отметить, что наличие права на заключение договоров строительного подряда, договоров подряда на осуществление сноса с использованием конкурентных способов заключения договоров у члена саморегулируемой организации в зависимости от уровня ответственности оценивается в первую очередь на момент заключения таких договоров. Наличие или отсутствие такого права может свидетельствовать о полноте требований, предъявляемых к участнику соответствующей конкурентной процедуры, а также о законности заключения договора с ее участником.

В Письме Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства РФ от 16 мая 2019 г. № 17553-ТБ/02 отмечается, что согласно частям 5 и 6 статьи 558 ГрК РФ член саморегулируемой организации самостоятельно при необходимости увеличения размера внесенного им взноса в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств до следующего уровня ответственности обязан вносить дополнительный взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в порядке, установленном внутренними документами саморегулируемой организации. С учетом положений норм частей 11 и 13 статьи 5516 Кодекса такая обязанность члена саморегулируемой организации возникает при его намерении принимать участие в заключении договоров подряда с использованием конкурентных способов заключения договоров.

Член саморегулируемой организации, не уплативший такой дополнительный взнос, не имеет права принимать участие в заключении новых договоров подряда с использованием конкурентных способов заключения договоров.

Исследовав приведенные выше нормы градостроительного и гражданского законодательства, материалы судебной практики, Научно-консультативная комиссия рекомендует в целях осуществления контроля за деятельностью своих членов учитывать позицию Верховного суда РФ (Определение Верховного суда РФ 304-ЭС20-8009 от 27.05.2020г.) о том, что в совокупный размер обязательств члена саморегулируемой организации следует включать цену всего рамочного договора на осуществление строительных работ.

Председатель Научно-консультативной комиссии М.В. Федорченко

Руководитель рабочей группы А.М. Шериева

Ответственный секретарь Е.Д. Кукина