

**АССОЦИАЦИЯ «НАЦИОНАЛЬНОЕ ОБЪЕДИНЕНИЕ СТРОИТЕЛЕЙ»**

**НАУЧНО-КОНСУЛЬТАТИВНАЯ КОМИССИЯ**

Утверждена Научно-консультативной комиссией (протокол от 16.04.2021 № 11)

**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**

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) М.В. Москвитин;

4) А.Р. Абдульманов;

5) К.С. Фотеев;

6) Д.В. Некрасов;

7) Ю.Ю. Бунина;

8) Н.А. Яровая.

**Вопрос:** Следует ли включать в совокупный размер обязательств члена саморегулируемой организации по договорам строительного подряда, по договорам подряда на осуществление сноса, заключенным с использованием конкурентных способов заключения договоров, обязательства, вытекающие из принятых заказчиком подрядных строительно-монтажных работ производственного, жилищного, гражданского и других назначений на основании акта о приемке выполненных работ (форма КС-2).

**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 30.12.2009 N 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений» (далее- Закон № 384-ФЗ), Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 44-ФЗ), Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон № 223-ФЗ), положения Постановления Правительства Российской Федерации от 16.02.2008 № 87 «О составе разделов проектной документации и требованиях к их содержанию», 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 N 700/пр), позицию Комитета Государственной Думы по транспорту и строительству (письмо от 04.08.2020г. № 3.13-22/330), позиции Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства (письма от 17.08.2016 N 26526-ОС/02, от 21 июня 2019 г. N 22332-ТБ/02), а также судебную практику.

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 55.16 настоящего Кодекса.

При этом количество договоров, которые могут быть заключены членом саморегулируемой организации с использованием конкурентных способов заключения договоров, законом не ограничивается.

В соответствии с пунктом 2 части 2 статьи 5513 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.

Согласно части 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.

Вместе с тем, пунктом 3 Приказа Минстроя России от 10.04.2017 № 700/пр установлено, что в целях определения фактического совокупного размера обязательств члена саморегулируемой организации по договорам используется сумма цен по всем таким договорам, действующим на дату ее определения.

В ходе правоприменения приведенных норм законных и подзаконных актов неоднократно возникал вопрос включения или невключения в совокупный размер обязательств члена саморегулируемой организации обязательств, вытекающих из принятых заказчиком подрядных строительно-монтажных работ производственного, жилищного, гражданского и других назначений на основании акта о приемке выполненных работ (форма КС-2).

Вскоре после принятия Федерального закона от 3 июля 2016 г. N 372-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – ФЗ № 372) Минстрой России в письме от 17.08.2016 № 26526-ОС/02, разъясняющем отдельные положения 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 инженерным изысканиям, подготовке проектной документации, строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства. При этом такой расчет проводится на протяжении всего отчетного периода.

Однако уже в письме от 21.06.2019 № 22332-ТБ/02 Минстрой России, 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.

Вопрос правовой природы акта о приемке выполненных работ (форма КС-2) являлся предметом судебного спора неоднократно. Так, Президиум Высшего Арбитражного суда РФ в Информационном письме от 24.01.2000г. № 51 указал, что акты КС-2 подтверждают лишь выполнение промежуточных работ для проведения расчетов. Они не являются актом предварительной приемки результата отдельного этапа работ, с которыми закон связывает переход риска на заказчика.

Также Верховный суд РФ в Определении от 20.09.2017г. по делу № А40-204974/2015 обращает внимание на то, что при осуществлении строительства объекта по договору строительного подряда, в котором этапы работ не выделялись, акты по форме КС-2 и КС-3, подписываемые заказчиком и подрядчиком за отчетный период, подтверждают лишь выполнение промежуточных работ для проведения расчетов. Данные акты являются основанием для определения стоимости выполненных работ, по которой производятся расчеты с исполнителем, и не являются актами предварительной приемки результата отдельного этапа работ, с которыми закон связывает переход риска на заказчика.

Далее Верховный суд РФ отмечает, что исходя из норм пункта 8 Положения о составе разделов проектной документации и требованиях к их содержанию, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 16.02.2008 N 87, пункта 2 Положения об организации и проведении государственной экспертизы проектной документации и результатов инженерных изысканий, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 05.03.2007 N 145, этапом строительства является строительство одного из объектов капитального строительства, строительство которого планируется осуществить на одном земельном участке, если такой объект может быть введен в эксплуатацию и эксплуатироваться автономно, т.е. независимо от строительства иных объектов капитального строительства на этом земельном участке, а также строительство части объекта капитального строительства, которая может быть введена в эксплуатацию и эксплуатироваться автономно, т.е. независимо от строительства иных частей этого объекта капитального строительства.

Арбитражный суд Северо-Кавказского округа в Постановлении от 13.04.2018 по делу № А32-18665/2017, оставленном без изменения Определением Верховного суда РФ от 30.07.2018г., отмечает, что график производства строительно-монтажных работ фактически представляет собой график освоения финансирования и подтверждает выполнение промежуточных работ для проведения расчетов, но не согласование сторонами условия о принятии кредитором исполнения по частям.

Необходимо отметить, что предметом рассмотрения судов в приведенных случаях выступал вопрос момента перехода риска гибели или повреждения объекта строительства (дело № А40-204974/2015 и Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24.01.2000г. № 51 пункт 18) и вопрос взыскания неустойки за нарушение промежуточных сроков выполнения работ по контракту (дело № А32-18665/2017). Исследуемый настоящей справкой вопрос судами не рассматривался.

Однако имеется и другая судебная практика, отвечающая прямо на поставленный в справке вопрос.

Так, Арбитражным судом Сахалинской области рассматривался спор о правомерности привлечения саморегулируемой организацией к дисциплинарной ответственности члена саморегулируемой организации ООО «Восток» за превышение предельного размера обязательств, исходя из которого обществом внесен взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств (дело № А59-6086/2019). Член саморегулируемой организации, обращаясь в арбитражный суд, полагал, что при расчете совокупного размера обязательств общества в расчет не должны включаться обязательства, признанные сторонами договора подряда исполненными на основании акта о приемке выполненных работ (форма КС №2).

Арбитражный суд Дальневосточного округа, проверяя законность судебных актов нижестоящих судов, поддержавших позицию ООО «Восток», указал, что акт формы № КС-2 является достаточным подтверждением факта исполнения определенных работ (Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 15.10.2020г. по делу № А59-6086/2019).

Суд кассационной инстанции отметил, что 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.

Верховный суд РФ, подтверждая законность приведенного постановления Арбитражного суда Дальневосточного округа, также отмечает, что 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.).

В арбитражной практике Дальневосточного округа также имеется Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 21.01.2021г. (дело № А59-6947/2019) по спору между ООО «Сахалинстройальянс» и АРООР «Сахалинское Саморегулируемое Объединение Строителей» о расчете совокупного размера обязательств члена саморегулируемой организации. Рассматривая спор, суд также пришел к выводу о том, что закон позволяет исключить из числа неисполненных обязательств по договорам подряда обязательства, признанные сторонами исполненными на основании акта приемки результатов работ; акт формы № КС-2 является достаточным подтверждением факта исполнения определенных работ.

Апелляционный суд указывает, что с учетом буквального толкования части 7 статьи 55.13 ГрК РФ, из содержания которой 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 с учетом того обстоятельства, что акт формы № КС-11 не включает в себя конкретный перечень выполненных подрядчиком в ходе исполнения договорных обязательств работ.

Наряду с этим, апелляционный суд отмечает, что довод о переходе риска случайной гибели или повреждения результатов работ для рассмотрения настоящего спора правового значения не имеет.

Исследовав приведенные выше нормы законных и подзаконных актов, разъяснения Комитета Государственной Думы по транспорту и строительству, позиции Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства, многочисленную судебную практику, Научно-консультативная комиссия рекомендует для целей правоприменения саморегулируемым организациям части 7 статьи 55.13 ГрК РФ применять позицию Верховного суда РФ (Определение Верховного суда РФ № 303-ЭС20-23398 от 10.02.2021г.) 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.

Вместе с тем, саморегулируемым организациям следует иметь ввиду, что после подписания подрядчиком и заказчиком акта о приемке выполненных работ (форма № КС-2) риск гибели или случайного повреждения имущества продолжает нести подрядчик. Риск гибели или случайного повреждения имущества переходит к заказчику только после подписания акта приемки законченного строительством объекта или этапа работ (формы № КС-11 или КС-14).

Научно-консультативная комиссия также обращает внимание, что член саморегулируемой организации и после подписания акта о приемке выполненных работ, акта приемки законченного строительством объекта или этапа работ продолжает нести ответственность перед заказчиком за допущенные подрядчиком нарушения контракта в период его исполнения.

Председатель Научно-консультативной комиссии М.В. Федорченко

Руководитель рабочей группы А.М. Шериева

Ответственный секретарь Е.Д. Кукина