

РИСК-ОРИЕНТИРОВАННЫЙ ПОДХОД СО СТОРОНЫ СРО В ВОПРОСЕ СТРАХОВАНИЯ ДОГОВОРОВ ПОДРЯДА, ЗАКЛЮЧЕННЫХ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ КОНКУРЕНТНЫХ СПОСОБОВ

Докладчик: **Шацкая Марина Геннадьевна**

Руководитель юридического отдела

СРО Ассоциация строительных организаций Новосибирской области

СРО - самостоятельный институт, который обеспечивает исполнение контрактов

На текущем этапе развития саморегулирования важно:

- ➔ Максимально предупредить необходимость внесения членами СРО дополнительных взносов в компенсационный фонд ОДО в случае выплаты. А это значит предупредить выплату из компенсационного фонда ОДО.
- ➔ При этом СРО должно возлагать на членов дополнительные обязательства, которые влекут дополнительные расходы только **в исключительных случаях**, а не поголовно.

СРО самостоятельный институт, который обеспечивает исполнение контрактов перед государственными/муниципальными заказчиками за счет денежных взносов строителей в компенсационный фонд. СРО не должно подменять институт страхования или банковской гарантии – не должно быть так, что строитель платит дважды и в СРО и страховым компаниям/банкам



Риск-ориентированный подход к вопросу страхования договорных обязательств

Введение страхования всех договоров подряда, заключенных конкурентными способами членами СРО, неоправданно и влечет дополнительную необоснованную финансовую нагрузку на членов СРО. В связи с этим, в СРО АСОНО было проведено совещание членов фонда ОДО и принято решение об использовании риск-ориентированного подхода к вопросу страхования договорных обязательств.

Это предполагает следующую технологию:

1) СРО анализирует заключенные и находящиеся на исполнении договоры подряда **стоимостью более 10 млн. рублей.**

Компенсационные выплаты по контрактам менее 10 млн. рублей вполне приемлемы для СРО и могут покрываться «излишками» КФ ОДО.

2) Контракты более 10 млн. рублей проходят анализ на факторы риска.

При анализе значительного объема контрактов юристами СРО АСОНО были выделены **основные факторы риска.**

Факторы риска при анализе контрактов членов СРО

- ✓ *Сумма контракта сравнима с размером КФ ОДО или превышает его.*

Обычно, если организация крупная, у нее имеется несколько больших контрактов. СРО отвечает $\frac{1}{4}$ частью компенсационного фонда по каждому случаю. Так в случае финансовых проблем одна крупная компания может «потопить» все СРО в целом

- ✓ *Наличие в контракте необеспеченного аванса или давальческого сырья.*

Случаи, когда заказчиком предоставляется аванс или давальческое сырье, при этом банковская гарантия отсутствует или меньше суммы аванса и давальческого сырья.

- ✓ *Выполнение работ на значительной отдаленности от места нахождения СРО или в трудно доступных местах, на которые выезд с целью контроля затрудняется.*

Необходимо обратить особое внимание на выполнение работ в Республике Крым, где нередко допускается в рамках ФЗ №44-ФЗ заключение дополнительных соглашений об изменении существенных условий договора без конкурентных процедур: продление срока окончания работ на 10-12 месяцев, увеличение стоимости работ в 5-10 раз.

- ✓ *Объективная невозможность выполнения работ по причине неадекватного срока выполнения работ.*

Например, работы, предусмотренные договором, являются «сезонными» (капитальный ремонт крыши в Сибири), при этом договором установлен «несезонный» период выполнения работ (декабрь-март). Или договором установлен явно недостаточный срок для выполнения работ по смете.

Факторы риска при анализе контрактов членов СРО



Необоснованные и неограниченные штрафные санкции.

- Это касается случаев, когда штрафные санкции исчисляются от цены контракта, а не от суммы неисполненных обязательств (например, был случай установления неустойки за просрочку выполнения работ 2 млн. рублей в день и штраф 20 млн. руб. за несогласование с заказчиком субподрядчиков).
- В одном договоре было установлено более 60-ти разных штрафных санкций с возможностью их неоднократного применения «за каждый факт» и при этом при повторном нарушении размер штрафа увеличивается в 2,3,4 раза).
- В этой части интересно достаточно свежее Определение Верховного Суда РФ от 29.05.2018г. по делу № 301-ЭС17-21397, в котором суд взыскал неустойку за просрочку выполнения работ с подрядчика значительно больше, чем цена самого контракта, указав: подрядчик не доказал, что заключение договора в предложенной редакции было вынужденным, ему были известны условия договора, в т.ч. срок выполнения работ и меры ответственности за его нарушение.

По выявленным рисковым контрактам Совет СРО в соответствии со Стандартом СРО о страховании принимает решение об обязанности члена СРО осуществить страхование финансовых рисков по таким контрактам.

Принципы страхования договорной ответственности

1. Максимально возможное снижение страхового тарифа для членов СРО

По правилам ВСС страховые компании могут осуществлять страхование двух страховых рисков в одном договоре:

- 1) Страхование финансовых рисков членов СРО в случае необходимости восполнения КФ ОДО до минимального размера.
- 2) Страхование договорной ответственности за неисполнение контракта.



Для обеспечения интересов всех членов СРО на случай необходимости восполнения КФ ОДО, в АСОНО предусмотрели **только первый риск - требование страхования финансовых рисков членов СРО** в случае необходимости восполнения КФ ОДО до минимального размера, предусмотренного ГрК РФ.

Таким образом, страхование договорной ответственности по контрактам в АСОНО не требуется. А это дает возможность страховым компаниям предоставить минимальный тариф. На сегодня с некоторыми страховыми компаниями у нас есть договоренность о **страховом тарифе от 0,3% от суммы контракта**. В случае, если сумма контракта больше $\frac{1}{4}$ КФ ОДО, то АСОНО требует страхование только на $\frac{1}{4}$ от суммы КФ ОДО.

Таким образом, СРО АСОНО способствует минимизации расходов на страхование для членов СРО, заключивших высокорисковые контракты.

Принципы страхования договорной ответственности

2. Договор страхования должен быть «выплатным»: должен быть заключен не «для галочки» - страховая компания 100% должна заплатить при возникновении страхового случая.

- ✓ СРО устанавливает своим стандартом высокие требования к страховым компаниям (рейтинг страховых компаний, размер собственного капитала и др.)
- ✓ СРО разрабатывает со страховыми компаниями формы договоров страхования и предусматривает условия, которые приведут к 100% выплате при страховом случае.

Например:

- СК в договорах используют формулировки исключений из страхового покрытия, немного искажая смысл Гражданского кодекса РФ и Правил ВСС. Грубо говоря, меняют слова местами по сравнению с ГК РФ и исключение из страхового покрытия приобретает более расширительное толкование. По каждому такому пункту СРО согласовывает с СК выгодные для членов СРО условия.
- во всех правилах страхования страховые компании предусматривают возможность отложения страховой выплаты до момента рассмотрения уголовного дела, если оно возникло в связи с неисполнением контракта. Все понимают, что в редких случаях неисполнение контракта происходит по форс-мажорным обстоятельствам. В большинстве случаев есть виноватый и, с целью отсрочки выплаты, всегда можно попытаться возбудить уголовное дело, которое может длиться годами, как это сейчас происходит со страхованием застройщиков. Для СРО установлен законом трехмесячный срок возмещения КФ ОДО, СРО осуществило выплату на основании решения суда, значит страховая компания должна выплатить страховое возмещение без всяких отсрочек.

Порядок действий при отказе страховой компании страховать члена СРО

Причины отказа страховой компании: юридическое лицо недавно зарегистрировано, много арбитражных дел или СК, оценивая риски по своим показателям, считает, что риск выплаты значителен.

В этом случае СРО прибегает к следующим инструментам:

- ✓ К анализу выполнения контракта подключается отдел строительного контроля СРО АСОНО, который анализирует достаточность ресурсов строительной компании для возможности выполнения контракта.
- ✓ СРО АСОНО осуществляет взаимодействие с заказчиком на предмет отслеживания сроков сдачи работ.
- ✓ В случае, если есть понимание, что строительная организация не справится с контрактом, призываем заказчика расторгнуть контракт.

В нашей практике был случай, когда член СРО по поддельной выписке из реестра СРО заключил много контрактов в Крыму, не имея достаточных ресурсов. В итоге СРО взаимодействовало с заказчиками и некоторые контракты были расторгнуты, остальные остались на исполнении.

Порядок действий при отказе страховой компании страховать члена СРО

✓ Если член СРО заявляет, что им смогут быть исполнены обязательства несмотря на то, что СРО усматривает недостаточность ресурсов для исполнения, то СРО предлагает директору/участникам юридического лица заключить договор поручительства.

По такому договору поручительства директор/участник ручается за исполнение своим юридическим лицом контракта и заявляет, что в случае компенсационной выплаты, он сам произведет компенсацию и остальным членам СРО не придется восполнять КФ ОДО за счет собственных средств.

✓ АСОНО вступает третьим лицом в арбитражные процессы, по которым существует риск предъявления субсидиарных требований по ст. 60.1 ГрК.

Если будет получено решение суда о взыскании с подрядчика денежных средств по контракту и подрядчик не исполнит требование, то когда заказчик обратится в суд взыскивать указанную сумму с СРО по ст. 60.1 ГрК в этом процессе уже не будут исследоваться обстоятельства неисполнения контракта, их причины, невозможно будет уменьшить неустойку по ст. 333 ГК РФ, доказать просрочку кредитора и т.п. По этой причине важно СРО включаться третьим лицом в арбитражный процесс заказчика с подрядчиком на стороне подрядчика, чтобы содействовать защите подрядчика и минимизировать в рамках закона возможные выплаты.

Выводы и перспективы

➔ Необходимо избежать двойной, тройной финансовой нагрузки на строительные организации.

Если СРО требует поголовного страхования, то строительной организации приходится платить взносы в КФ ОДО, платить за страховку, а еще и за банковскую гарантию. Таким образом, возникает тройная нагрузка. В нашем случае, СРО не требует страхования если есть банковская гарантия и СРО не требует страхования если контрольные методы позволяют установить, что контракт не относится к рисковому и что у строительной компании достаточно ресурсов для его исполнения.

➔ СРО может применять все возможные инструменты стимулирования членов СРО к исполнению контрактов и снижению для остальных членов финансовой нагрузки по восполнению КФ ОДО: риск-ориентированный подход, страхование, взаимодействие с заказчиком, поручительство.

В этом мы видим смысл саморегулирования – самостоятельной и инициативной деятельности, которая осуществляется строительными организациями и содержанием которой являются разработка стандартов и их контроль (ст. 2 ФЗ «О саморегулируемых организациях»).

➔ **ИНИЦИАТИВА:** СРО могут снизить финансовую нагрузку на малый бизнес, выдавая гарантии за исполнение своими членами договоров подряда до 10 млн. рублей, заключенных по ФЗ № 44-ФЗ

С такой инициативой АСОНО обратилось в Комитет по строительству Законодательного собрания Новосибирской области с целью внесения таких изменений в федеральное законодательство. **Предложено заменить банковскую гарантию гарантией СРО по контрактам заключенным по 44-ФЗ с суммой контракта от 3 до 10 млн. руб.** При должном контроле за исполнением контрактов невозможно представить, что ВСЕ контракты не будут исполнены, можно предположить возможное неисполнение 3-10 контрактов.

Анализ возможности СРО взять на себя ответственность по контрактам до 10 млн. на примере АСОНО

410 строительных организаций с 1 уровнем ответственности по КФ ОДО

Объем обязательств по контрактам с ценой контракта от 3 до 10 млн. руб. на общую сумму 563,5 млн. руб.

Общая сумма банковских гарантий по этим контрактам 61,2 млн. руб.

Средняя гарантия составляет около 600 тыс. рублей на один контракт

Сумма КФ ОДО АСОНО составляет 248,8 млн. руб.

Суммарный лимит ответственности по банковским гарантиям составляет менее 25% от суммы КФ ОДО. А средняя сумма одной банковской гарантии менее 0,25% от суммы КФ ОДО.

По правилам ЦБ РФ общая сумма банковских гарантий, которые вправе выдать банк, должна составлять менее 25% от суммарного капитала банка.

Таким образом, компенсационный фонд СРО достаточно велик, чтобы соответствовать даже этому жесткому критерию.

Ответственность СРО по гарантийным обязательствам бывших членов

СРО несет ответственность
по гарантийным обязательствам по договорам строительного подряда в отношении бывших членов, тем более ликвидированных юридических лиц

Существует две проблемы:

- 1) В случае компенсационной выплаты по вине бывшего члена СРО у него не возникает обязанности восполнения КФ ОДО, а значит это будут делать за него остальные добросовестные члены СРО.
- 2) Участники/директор «бросают» юридическое лицо с пустым расчетным счетом или юридическое лицо в законном порядке ликвидируется в период гарантийных обязательств. Соответственно, СРО осуществит выплату из КФ ОДО, а пополнять КФ ОДО за виновника будут добросовестные члены



Как стимулировать юридическое лицо – бывшего члена СРО самостоятельно исполнять гарантийные обязательства и не допустить ликвидацию юридического лица до момента истечения срока гарантийных обязательств.

Мероприятия, проводимые СРО АСОНО по снижению риска ответственности по обязательствам бывших членов

Совещания с членами фонда ОДО



РЕШЕНИЕ:

Все члены СРО, которые состоят в КФ ОДО заключают соглашения с СРО об обязательствах компенсировать выплату из КФ ОДО, которая возникнет в результате неисполнения ими гарантийных обязательств, в том числе случае прекращения ими членства в СРО.

Таким образом, члены СРО подтвердили свою ответственность перед остальными членами СРО и готовность компенсировать выплату, которая произойдет по их вине и в случае прекращения ими членства в СРО.



Мероприятия, проводимые СРО АСОНО по снижению риска ответственности по обязательствам бывших членов

ПОЯВЛЯЕТСЯ ИНФОРМАЦИЯ О ПРЕДСТОЯЩЕЙ ЛИКВИДАЦИИ
ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА



СРО обращается к заказчику с вопросом о должном исполнении
обязательств по исполненным контрактам



СРО предлагает юр. лицу уступить гарантийные обязательства по контракту
третьему лицу.



При этом заказчики по ФЗ № 223-ФЗ выражают готовность заключить соглашение об уступке гарантийных обязательств на третье лицо в связи с ликвидацией.



Однако, по ФЗ № 44-ФЗ это очевидно невозможно.



СРО обращается с жалобами в прокуратуру, полицию, ИФНС, сообщая о
недобросовестной ликвидации.



Ликвидация влечет злоупотребление правом – она влечет причинение вреда заказчикам в связи с невозможностью исполнения гарантийных обязательств. СРО, конечно, заплатит, но в конечном счете платить придется добросовестным строителям.

Применение инструмента «черных списков»

Инструмент «черных списков» эффективен при условии поддержания и использования его всеми СРО региона.

- ➔ Данный инструмент предполагает формирования списка недобросовестных организаций – бывших членов СРО с указанием ФИО их участников/руководителей/бенефициаров, с указанием допущенных ими нарушений («бросили» юридическое лицо, устранились от исполнения гарантийных обязательств, прекратили членство в СРО без оплаты членских взносов и т.д.).
- ➔ Саморегулируемые организации вносят в этот список своих недобросовестных бывших членов, а другие СРО при приеме новых членов ориентируются на такие списки, понимая, что если примут в свои ряды таких недобросовестных лиц, то тем самым создадут существенный риск выплаты из компенсационного фонда ОДО и дополнительную финансовую нагрузку на своих членов.
- ➔ Юристами подтверждено, что формирование таких списков не влечет нарушение Федерального закона «О персональных данных».

В «Списке недобросовестных членов СРО» содержатся сведения:

о фамилии учредителей (участников) и руководителей данных организаций, и перечень нарушений, допущенных их организациями

Список недобросовестных членов СРО Новосибирской области							
СРО	ИНН	Сокращенное наименование	Дата регистрации в реестре СРО	Дата прекращения членства	Директор	Учредители	Основание
АСОНО	5406585367	ООО «РЕГИОН-54»	29.08.2017	02.03.2018	Мартынов Михаил Петрович	Мартынов Михаил Петрович	Несоблюдение обязательных требований АСОНО, значительная задолженность по взносам. Организация ликвидирована 20 марта 2018 г.
АСОНО	5406569260	ООО СК «ИнтерСтрой»	29.08.2017	28.02.2018	Вдов Николай Владимирович	Вдов Николай Владимирович	Несоблюдение обязательных требований АСОНО, значительная задолженность по взносам
АСОНО	5410050491	ООО «Стройподряд»	30.08.2017	13.02.2018	Никифорцев Андрей Александрович	Никифорцев Андрей Александрович	Несоблюдение обязательных требований АСОНО, задолженность по взносам. Организация находится в процессе реорганизации в форме присоединения к другому юр. лицу
АСОНО	5406418246	ООО "СБГ"	31.08.2017	11.07.2018	Лебедев Кирилл Константинович	Лебедев Кирилл Константинович	Несоблюдение обязательных требований АСОНО, значительная задолженность по взносам
Ассоциация ПСС	5404348402	ООО «Студия строительства»	11.09.2017	12.09.2018	Лобанков Владимир Владимирович	Лобанков Владимир Владимирович	Непредоставление документов, задолженность по взносам
Ассоциация ПСС	5406579395	ООО "АКТИВ-НСК"	29.06.2017	18.09.2018	Савинкова Лариса Леонидовна	Савинкова Лариса Леонидовна	Непредоставление документов, нет спецов НРС, задолженность по взносам
Ассоциация ПСС	5404269694	ООО «Центр Строительной Комплектации»	18.07.2017	18.09.2018	Осипов Андрей Сергеевич	ООО "ИПФ-ИНВЕСТ" ИНН 5408261819, ООО "Альфа-Центр" ИНН 5406510890, ООО "СИБЕЛ Трейдинг" ИНН 5408014947, Лохов Юрий Анатльевич	Непредоставление документов, нет спецов НРС, задолженность по взносам. Организация находится в стадии ликвидации с 07.03.2018 г.
Ассоциация ПСС	5404407577	ООО «Лаком»	03.08.2017	07.09.2018	Лигер Гунар Владимирович	Лигер Гунар Владимирович	Не внесен доп. Взнос в КФ ВВ и КФ ОДО

Использование списков не противоречит закону

Ст 2. Федерального закона от 01.12.2007 № 315-ФЗ (ред. от 03.08.2018) «О саморегулируемых организациях»

Под саморегулированием понимается самостоятельная и инициативная деятельность, которая осуществляется субъектами предпринимательской или профессиональной деятельности и содержанием которой являются разработка и установление стандартов и правил указанной деятельности, а также контроль за соблюдением требований указанных стандартов и правил



Саморегулируемые организации самостоятельно устанавливают критерии требований к своим членам, определяют каким условиям должны отвечать субъекты предпринимательской деятельности для вступления в саморегулируемую организацию.

ст. 6 Федеральный закон от 27.07.2006 N 152-ФЗ «О персональных данных»

Допускается обработка персональных данных, доступ неограниченного круга лиц к которым предоставлен субъектом персональных данных, то есть субъект персональных данных сделал их общедоступными. В «Списке недобросовестных членов СРО» содержится только информация о фамилии, имени, отчестве физического лица и информация об организации, в которой данное лицо является учредителем (участником) и(или) руководителем, эта информация является общедоступной и содержится в ЕГРЮЛ.