



**АССОЦИАЦИЯ «НАЦИОНАЛЬНОЕ ОБЪЕДИНЕНИЕ СТРОИТЕЛЕЙ»
НАУЧНО-КОНСУЛЬТАТИВНАЯ КОМИССИЯ
ЭКСПЕРТНОГО СОВЕТА ПО ВОПРОСАМ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СТРОИТЕЛЬНОЙ СФЕРЕ**

«УТВЕРЖДАЮ»

Президент Ассоциации
«Национальное объединение строителей»

Глушков А.Н.

(подпись)

« 19 » 03 2020 года

Одобрена Научно-консультативной комиссией
(протокол от «03» марта 2020 г. № 11)

Аналитическая справка

**по вопросу ответственности саморегулируемой организации
по гарантийным обязательствам в случае ликвидации
члена саморегулируемой организации**

Основание: план работы Научно-консультативной комиссии Экспертного совета Ассоциации «Национальное объединение строителей» по вопросам совершенствования законодательства в строительной сфере (далее – Научно-консультативная комиссия) на II полугодие 2019 года.

Поставленный вопрос:

Разработка рекомендаций по предотвращению злоупотребления правом членами саморегулируемой организации в части добровольной ликвидации с целью уклонения от ответственности по гарантийным обязательствам в отношении исполненных договоров строительного подряда, заключённых с использованием конкурентных способов заключения договоров.

Описательно-мотивировочная часть.

Научно-консультативной комиссией проанализированы нормы Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее - ГрК РФ), Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ),

Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ), Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее - Федеральный закон № 129-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 - Федеральный закон № 44-ФЗ), Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» (далее - Федеральный закон № 152-ФЗ), материалы судебной практики.

В результате анализа вышеназванных нормативных правовых актов Научно-консультативная комиссия пришла к следующим выводам по поставленному вопросу.

В соответствии с частью 6 статьи 60¹ ГрК РФ в случае ликвидации юридического лица - члена саморегулируемой организации исполнение гарантийных обязательств по договору строительного подряда, заключённому таким лицом с использованием конкурентных способов заключения договоров, осуществляется саморегулируемой организацией в пределах одной четвёртой доли средств компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств. Заказчик по таким договорам имеет право требовать от саморегулируемой организации возмещения понесённого им реального ущерба, а также неустойки (штрафа) по указанным договорам в судебном порядке в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В соответствии с частью 13 статьи 55¹⁶ ГрК РФ размер вноса члена саморегулируемой организации в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств рассчитывается в зависимости от размера обязательств по договорам строительного подряда. При определении фактического совокупного размера обязательств члена саморегулируемой организации по договорам используется сумма цен по всем договорам, действующим на дату его определения, при этом гарантийные обязательства

по договорам не учитываются (согласно приказу 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»).

В соответствии с пунктом 1 статьи 61 ГК РФ ликвидация юридического лица влечёт его прекращение без перехода в порядке универсального правопреемства его прав и обязанностей к другим лицам. Юридическое лицо ликвидируется по решению его учредителей (участников) или органа юридического лица, уполномоченного на то учредительным документом (пункт 2 статьи 61 ГК РФ). С момента принятия решения о ликвидации юридического лица срок исполнения его обязательств перед кредиторами считается наступившим (пункт 4 статьи 61 ГК РФ).

Таким образом, после ликвидации юридического лица – члена саморегулируемой организации гарантийные обязательства по договорам строительного подряда, заключённым с использованием конкурентных способов заключения договоров, несёт саморегулируемая организация, выплата из компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств осуществляется на основании решения суда.

Согласно части 1 статьи 65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Судебная практика по договорам подряда

указывает - бремя доказывания того, что недостатки (дефекты), обнаруженные в пределах гарантийного срока, произошли вследствие нормального износа, неправильной эксплуатации объекта, неправильности инструкций по его эксплуатации, разработанных самим заказчиком или привлечёнными им третьими лицами, ненадлежащего ремонта объекта, произведённого самим заказчиком или привлечёнными третьими лицами, возлагается на подрядчика (пункт 2 статьи 755 ГК РФ), в пределах гарантийного срока действует презумпция вины подрядчика за недостатки (дефекты) выполненных работ (Определение Верховного суда Российской Федерации от 17.01.2018 № 309-ЭС17-20441, постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 06.06.2016 по делу № А56-58615/2015, решение Арбитражного суда Волгоградской области от 02.08.2016 по делу № А12-19462/2016). В соответствии с частью 3¹ статьи 70 АПК РФ обстоятельства, на которые ссылается сторона в обоснование своих требований или возражений, считаются признанными другой стороной, если они ею прямо не оспорены или несогласие с такими обстоятельствами не вытекает из иных доказательств, обосновывающих представленные возражения относительно существования заявленных требований.

Саморегулируемая организация не является стороной договора подряда и не располагает доказательствами надлежащего исполнения договора подряда, доказательствами возможных нарушений со стороны заказчика (в том числе перепиской с заказчиком), следовательно после ликвидации члена саморегулируемой организации – подрядчика процесс доказывания саморегулируемой организацией добросовестности подрядчика и вины заказчика будет затруднён.

При этом наличие незаконченных гарантийных обязательств не препятствует ликвидации юридического лица – подрядчика. Саморегулируемая организация не может повлиять на ликвидацию юридического лица и препятствовать такой ликвидации в отсутствие судебного спора. Только в случае поступления в регистрирующий орган из

суда или арбитражного суда судебного акта о принятии к производству искового заявления, содержащего требования, предъявленные к юридическому лицу, находящемуся в процессе ликвидации, государственная регистрация юридического лица в связи с его ликвидацией не осуществляется до момента поступления в регистрирующий орган решения, которым завершается производство по делу (пункт 5 статьи 20 Федерального закона № 129-ФЗ).

В большинстве случаев сразу по окончании выполнения работ по договору подряда у заказчика отсутствуют требования по гарантийным обязательствам, предъявление иска по гарантийным обязательствам более актуально в конце гарантийного срока. Однако юридическое лицо – подрядчик может ликвидироваться сразу по окончании выполнения работ по договору подряда.

Необходимо отметить, что с 01.06.2019 года частью 3 статьи 96 Федерального закона № 44-ФЗ предусмотрено, что исполнение контракта, гарантийные обязательства могут обеспечиваться предоставлением банковской гарантии или внесением денежных средств на указанный заказчиком счёт, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику. Способ обеспечения исполнения контракта, гарантийных обязательств, срок действия банковской гарантии определяются участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно. При этом срок действия банковской гарантии должен превышать предусмотренный контрактом срок исполнения обязательств, которые должны быть обеспечены такой банковской гарантией, не менее чем на один месяц.

Однако требование о предоставлении обеспечения исполнения гарантийных обязательств не распространяется на договоры строительного подряда, заключённые до 01.06.2019, и договоры строительного подряда, заключённые в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами

юридических лиц», постановлением Правительства Российской Федерации от 01.07.2016 № 615 «О порядке привлечения подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме и порядке осуществления закупок товаров, работ, услуг в целях выполнения функций специализированной некоммерческой организации, осуществляющей деятельность, направленную на обеспечение проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах». Кроме того, XV Всероссийским съездом саморегулируемых организаций, основанных на членстве лиц, осуществляющих строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства (протокол от 28.05.2018 № 15) было предложено отменить предоставление банковских гарантий в обеспечение исполнения контракта для членов саморегулируемых организаций, фактический совокупный размер обязательств которых не превышает 10 млн рублей.

По мнению Научно-консультативной комиссии, в сложившейся правовой ситуации способствовать защите средств компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств от риска выплаты по причине неисполнения гарантийных обязательств подрядчиком в связи с его ликвидацией саморегулируемая организация может с применением нижеследующих механизмов.

1. В соответствии с частями 1, 2 статьи 55¹³ ГрК РФ саморегулируемая организация осуществляет контроль за деятельностью своих членов в соответствии с Федеральным законом от 01.12.2007 № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях». В рамках контроля саморегулируемой организации за деятельностью своих членов осуществляется в том числе контроль за исполнением членами саморегулируемой организации обязательств по договорам подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, договорам строительного подряда,

договорам подряда на осуществление сноса, заключённым с использованием конкурентных способов заключения договоров.

В соответствии с частью 5 статьи 55¹³ ГрК РФ контроль за исполнением членами саморегулируемой организации обязательств по договорам подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, договорам строительного подряда, договорам подряда на осуществление сноса, заключённым с использованием конкурентных способов заключения договоров, осуществляется саморегулируемой организацией в форме проверки, проводимой не реже чем один раз в год.

В целях сокращения количества недостатков, которые могут быть выявлены в течение гарантийного срока и могут повлечь выплату из компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств по договорам строительного подряда саморегулируемая организация в рамках контрольной деятельности может осуществлять детальный контроль исполнения договоров строительного подряда начиная с момента опубликования протокола подведения итогов торгов (когда договор подряда еще не заключен) до момента сдачи работ заказчику, как то: анализировать достаточность ресурсов у члена саморегулируемой организации для исполнения договора строительного подряда и риски исполнения такого договора, осуществлять выездные мероприятия на строящийся объект, проверять исполнение членом каждого этапа выполнения работ, запрашивать проектно-сметную и рабочую документацию, акты выполненных работ, переписку подрядчика с заказчиком, осуществлять взаимодействие с заказчиком на предмет выявления претензий к качеству работ. При этом рекомендуется запрашивать должным образом заверенные копии указанных документов и сохранять их для возможного судебного спора по гарантийным обязательствам и формирования доказательственной базы.

2. В соответствии с частью 2 статьи 55⁵ ГрК РФ саморегулируемой организацией может быть разработан и утверждён внутренний документ о

страховании риска ответственности за нарушение членами саморегулируемой организации условий договора строительного подряда, договора подряда на осуществление сноса, а также условия такого страхования.

Всероссийским союзом страховщиков 13.07.2018 принят Стандарт страхования риска ответственности за нарушение членами саморегулируемой организации условий договора подряда на выполнение инженерных изысканий, на подготовку проектной документации, договора строительного подряда, заключённых с использованием конкурентных способов заключения договоров, и финансовых рисков, возникающих вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения договора подряда, заключённого с использованием конкурентных способов заключения договоров (новая редакция от 04.09.2019). В соответствии с указанным Стандартом максимальный период страхования определяется датой передачи результатов работ заказчику (или датой окончания договора подряда) плюс 24 месяца. При этом с учётом сроков на рассмотрение в судах первой и апелляционной инстанций вопроса о выплате из компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств, а также на вступление решения суда в законную силу гарантийные обязательства по договору подряда указанным страховым продуктом практически не покрываются.

В настоящий момент Всероссийским союзом страховщиков разрабатывается внутренний стандарт страхования строительно-монтажных рисков, который будет предусматривать страхования гарантийных обязательств. В этом случае саморегулируемая организация будет вправе утвердить соответствующий внутренний документ согласно пункту 2 части 2 статьи 55⁵ ГрК РФ и обязать членов саморегулируемой организации осуществлять страхование гарантийных обязательств по договорам строительного подряда, заключённым с использованием конкурентных способов заключения договоров. Однако такое страхование повлечёт дополнительные затраты со стороны членов саморегулируемой организации.

3. В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 55¹ ГрК РФ основной целью саморегулируемых организаций является повышение качества выполнения инженерных изысканий, осуществления архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта, сноса объектов капитального строительства, обеспечение исполнения членами саморегулируемых организаций обязательств по договорам строительного подряда, заключённым с использованием конкурентных способов заключения договоров. Изложенное свидетельствует, что деятельность саморегулируемых организаций должна быть направлена на стимулирование исполнения членами саморегулируемых организаций договоров строительного подряда (в том числе гарантийных обязательств), поддержку на строительном рынке добросовестных подрядчиков, выявление членов саморегулируемых организаций, которые уклоняются от исполнения принятых на себя обязательств.

Строительные организации, которые уклоняются от исполнения гарантийных обязательств, как правило, не покидают строительный рынок и после ликвидации одного юридического лица создаются новые юридические лица, которые вступают в саморегулируемые организации. В большинстве случаев учредители и (или) единоличный исполнительный орган те же самые физические (юридические) лица, что и в ликвидированных организациях.

В настоящий момент Ассоциацией разрабатывается информационный ресурс - Бюро историй членства в саморегулируемых организациях, в который саморегулируемые организации в добровольном порядке смогут вносить информацию об индивидуальных предпринимателях, юридических лицах, прекративших членство в саморегулируемых организациях в связи с нарушениями, с указанием их учредителей и руководителей.

Основаниями включения строительных организаций в данный информационный ресурс предлагается установить:

- неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договорам строительного подряда, договорам подряда на осуществление

сноса, заключённым с использованием конкурентных способов заключения договоров;

- ликвидация юридического лица – члена саморегулируемой организации до окончания гарантийного срока по договору строительного подряда, договору подряда на осуществление сноса, заключённого с использованием конкурентных способов заключения договоров;

- наличие непогашенной задолженности по членским и целевым взносам после прекращения членства в саморегулируемой организации;

- прекращение членства в саморегулируемой организации в связи с нарушением требований законодательства Российской Федерации о градостроительной деятельности, о техническом регулировании, требований внутренних документов саморегулируемой организации;

- включение юридического лица (индивидуального предпринимателя) в реестр недобросовестных поставщиков, подрядчиков, исполнителей.

При этом в случае, если юридическое лицо (индивидуальный предприниматель) устранило вышеперечисленные нарушения, то саморегулируемая организация делает соответствующую отметку об этом.

Данный информационный ресурс будет добровольным во включении в него информации и в использовании этой информации саморегулируемыми организациями. Саморегулируемые организации смогут получать дополнительную информацию для анализа рисков и принятия взвешенного решения о приёме либо отказе в приёме юридических лиц, созданных участниками рынка, уклоняющихся от исполнения принятых на себя обязательств. В настоящий момент подобная практика применяется в Сибирском федеральном округе.

Необходимо отметить, что аналогичные инструменты аккумулирования информации о фактах нарушений обязательств юридическими и физическими лицами и применение ограничений в отношении лиц, допустивших нарушения, используется в различных сферах. В отношении договоров, заключаемых с использованием конкурентных

способов, используется информационная база организаций, допустивших нарушения - реестр недобросовестных поставщиков, подрядчиков, исполнителей (статья 104 Федерального закона № 44-ФЗ). В отношении строительства многоквартирных домов не может являться руководителем или главным бухгалтером застройщика лицо, которое осуществляло в течение пяти предшествующих лет функции единоличного исполнительного органа юридического лица, которое было признано несостоятельным (банкротом), или лицо, которое прямо или косвенно (через третьих лиц) осуществляло в течение трёх предшествующих лет владение более пятью процентами акций (долей) застройщика, который был признан несостоятельным (банкротом) (часть 3 статьи 3² Федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»). В банковском секторе бюро кредитных историй формируют и хранят кредитные истории физических и юридических лиц, которые содержат записи, характеризующие исполнение субъектом кредитной истории принятых на себя обязательств по кредитным обязательствам (статья 3 Федерального закона от 30.12.2004 № 218-ФЗ «О кредитных историях»).

В соответствии с частью 9 статьи 55⁶ ГК РФ саморегулируемая организация вправе отказать в приёме индивидуального предпринимателя или юридического лица по основаниям, установленным пунктами 1, 2 части 9 статьи 55⁶ ГК РФ, а также по иным основаниям, установленным внутренними документами саморегулируемой организации.

Для использования саморегулируемой организацией права отказать юридическому лицу (индивидуальному предпринимателю) в приёме в члены саморегулируемой организации по причине наличия признаков недобросовестности кандидата во внутренних документах саморегулируемой организации может быть установлено право отказа в приёме в члены саморегулируемой организации в случае если юридическое лицо

(индивидуальный предприниматель) – кандидат в члены или другие юридические лица и (или) индивидуальные предприниматели, которые входят в группу лиц с этим юридическим лицом (индивидуальным предпринимателем) – кандидатом в члены, в период их членства в другой саморегулируемой организации, основанной на членстве лиц осуществляющих строительство, допустили нарушения требований законодательства Российской Федерации о градостроительной деятельности, о техническом регулировании, требований внутренних документов указанной саморегулируемой организации, допустили неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договорам строительного подряда, договорам подряда на осуществление сноса, заключённым с использованием конкурентных способов заключения договоров, допустили прекращение договора строительного подряда, заключённого с использованием конкурентных способов заключения договоров, до окончания срока гарантийных обязательств по нему, а также в случае если указанные юридические лица (индивидуальные предприниматели) состоят в реестре недобросовестных поставщиков, подрядчиков, исполнителей. Группа лиц в данном контексте рассматривается как это определено в части 1 статьи 9 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в том числе учитывая юридических лиц, в отношении которых внесена запись о ликвидации (прекращении деятельности, исключении) в Единый государственный реестр юридических лиц (далее – ЕГРЮЛ).

Необходимо отметить, что применение указанного информационного ресурса, содержащего перечень индивидуальных предпринимателей, юридических лиц, в отношении которых саморегулируемыми организациями были выявлены нарушения, не противоречит законодательству о персональных данных. В соответствии со статьёй 6 Федерального закона № 152-ФЗ допускается обработка персональных данных, доступ неограниченного круга лиц к которым предоставлен субъектом

персональных данных, субъект персональных данных сделал их общедоступными, персональных данных, подлежащих опубликованию или обязательному раскрытию в соответствии с федеральным законом. Информация о фамилии, имени, отчестве, ИНН индивидуального предпринимателя и учредителей (участников), лиц, имеющих право действовать без доверенности от имени юридического лица, является общедоступной, открытой и содержится в ЕГРЮЛ (письмо Министерства финансов Российской Федерации от 09.09.2019 № ПА-4-6/18073@).

Следует отметить, что не во всех случаях имеется возможность установить бенефициаров юридического лица. В частности, в ЕГРЮЛ в отношении акционерного общества указываются сведения об учредителях, сведения о держателе реестров акционеров акционерного общества, но не указываются сведения об акционерах (подпункт «д» пункта 1 статьи 5 Федерального закона № 129-ФЗ).

Руководитель Научно-консультативной комиссии



А.В. Мешалов

Ответственный исполнитель



М.Г. Шацкая