



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

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

НОСТРОЙ
НАЦИОНАЛЬНОЕ
ОБЪЕДИНЕНИЕ СТРОИТЕЛЕЙ

9 сентября 2021 года

Подготовлено по материалам документов НКК:

Аналитическая справка по вопросу учета рамочных договоров в совокупном размере обязательств члена СРО в соответствии с пунктом 2 части 3 статьи 55.8 ГрК РФ;

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;

Рекомендации по вопросу о включении в совокупный размер обязательств по договорам строительного подряда, заключенным членом СРО в области строительства с использованием конкурентных способов заключения договоров, обязательств по договорам строительного подряда, не превышающих три миллиона рублей.

<https://nostroy.ru/nostroy/nk-komissiya/documents/>

В соответствии с частью 3 статьи 55.8 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:*



наличие у саморегулируемой организации, членом которой является такое лицо, компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств, сформированного в соответствии с требованиями ГрК РФ



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*.

*член СРО самостоятельно при необходимости увеличения размера внесенного им взноса в КФ ОДО до следующего уровня ответственности обязан вносить дополнительный взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств (ч.5 ст. 55.8. ГрК РФ)

Часть 2 статьи 55.16. 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 установленных законом случаях. Саморегулируемая организация в пределах средств компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств несет субсидиарную ответственность по обязательствам своих членов в порядке, предусмотренном статьей 60.1 ГрК РФ.

Частью 13 статьи 55.16. ГрК РФ установлены минимальные размеры взносов в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств на одного члена саморегулируемой организации, 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.

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

1. Следует ли включать в расчет фактического совокупного размера обязательств члена саморегулируемой организации 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)?
2. Каким образом учитывать при расчете фактического совокупного размера обязательств члена саморегулируемой организации заключенные рамочные договоры: по стоимости основного рамочного договора или по итоговой совокупной стоимости заключенных впоследствии дополнительных соглашений, заявок и т.д.?
3. Следует ли учитывать при расчете фактического совокупного размера обязательств члена саморегулируемой организации обязательства по договорам строительного подряда до трёх миллионов рублей?

Вопрос 1: Следует ли включать в расчет фактического совокупного размера обязательств члена саморегулируемой организации обязательства, вытекающие из принятых заказчиком подрядных строительного-монтажных работ производственного, жилищного, гражданского и других назначений на основании акта о приемке выполненных работ (форма 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 инженерным изысканиям, подготовке проектной документации, 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 саморегулируемой организации обязательства, вытекающие из принятых заказчиком подрядных строительного-монтажных работ производственного, жилищного, гражданского и других назначений на основании акта о приемке выполненных работ (форма КС-2)?

Судебная практика:

1. Вопрос правовой природы акта о приемке выполненных работ (форма КС-2)*

Президиум Высшего Арбитражного суда РФ в Информационном письме от 24.01.2000г. № 51

«...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...»

Верховный суд РФ в Определении от 20.09.2017г. по делу № А40-204974/2015:

«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...»

* 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).

Следует ли включать в расчет фактического совокупного размера обязательств члена саморегулируемой организации 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)?

2. Включение принятых заказчиком работ на основании акта по форме КС-2 в совокупный размер обязательств

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

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.

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.

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

«...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...»

Следует ли включать в расчет фактического совокупного размера обязательств члена саморегулируемой организации обязательства, вытекающие из принятых заказчиком подрядных строительного-монтажных работ производственного, жилищного, гражданского и других назначений на основании акта о приемке выполненных работ (форма КС-2)?

Выводы:

1. Рекомендовано 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.).
2. Саморегулируемым организациям следует иметь в виду:
 - 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).
3. 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.

Следует ли включать в расчет фактического совокупного размера обязательств члена саморегулируемой организации 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)?

Вопрос 2: Каким образом учитывать при расчете фактического совокупного размера обязательств члена саморегулируемой организации заключенные рамочные договоры: по стоимости основного рамочного договора или по итоговой совокупной стоимости заключенных впоследствии дополнительных соглашений, заявок и т.д.?

В соответствии с пунктом 1 статьи 429.1 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.

Условия заключаемых подрядчиками рамочных договоров:

- ✓ вид выполняемых работ
- ✓ предельный срок их выполнения
- ✓ порядок исполнения обязательств сторон
- ✓ общая цена договора.

Открытым остается условие

- ✓ **об объемах работ**, конкретизируемое в дальнейшем отдельным дополнительным соглашением (заявкой) во исполнение рамочного договора.

Проблема на практике: исходная цена рамочного договора может существенно отличаться от итоговой стоимости выполненных подрядной организацией строительными работами в течение всего срока действия рамочного договора (в меньшую сторону)



Какую сумму включать СРО при расчете совокупного размера обязательств? Общую сумму рамочного договора или итоговую сумму расчетов поданных заказчиком заявок?

Каким образом учитывать при расчете фактического совокупного размера обязательств члена саморегулируемой организации заключенные рамочные договоры: по стоимости основного рамочного договора или по итоговой совокупной стоимости заключенных впоследствии дополнительных соглашений, заявок и т.д.?

Определение Верховного суда Российской Федерации от 27.05.2020 № 304-ЭС20-8009 по делу № А45-18440/2019:

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.**

Каким образом учитывать при расчете фактического совокупного размера обязательств члена саморегулируемой организации заключенные рамочные договоры: по стоимости основного рамочного договора или по итоговой совокупной стоимости заключенных впоследствии дополнительных соглашений, заявок и т.д.?

Определение Верховного суда Российской Федерации от 27.05.2020 № 304-ЭС20-8009:

«... 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.».

Вывод суда: 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.

Каким образом учитывать при расчете фактического совокупного размера обязательств члена саморегулируемой организации заключенные рамочные договоры: по стоимости основного рамочного договора или по итоговой совокупной стоимости заключенных впоследствии дополнительных соглашений, заявок и т.д.?

Восемнадцатый арбитражный апелляционный суд и Арбитражный суд Уральского округа в ходе рассмотрения дела № А07-31620/2019 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.**

НО:

- ❖ Предметом рассмотрения судов выступали требования истца-заказчика **о применении в отношении подрядчика штрафных санкций за несоответствие последнего действующим требованиям градостроительного законодательства по заключённым рамочным договорам.**
- ❖ **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.

Каким образом учитывать при расчете фактического совокупного размера обязательств члена саморегулируемой организации заключенные рамочные договоры: по стоимости основного рамочного договора или по итоговой совокупной стоимости заключенных впоследствии дополнительных соглашений, заявок и т.д.?

Необходимо отметить:

Наличие права на заключение договоров строительного подряда 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 Министра от 16 мая 2019 г. № 17553-ТБ/02 отмечается, что обязанность члена саморегулируемой организации самостоятельно внести дополнительный взнос в КФ ОДО при необходимости увеличения размера уже внесенного им взноса до следующего уровня ответственности 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.

Вывод: 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 расчет фактического совокупного размера обязательств члена саморегулируемой организации следует включать цену всего рамочного договора на осуществление строительных работ.

Каким образом учитывать при расчете фактического совокупного размера обязательств члена саморегулируемой организации заключенные рамочные договоры: по стоимости основного рамочного договора или по итоговой совокупной стоимости заключенных впоследствии дополнительных соглашений, заявок и т.д.?

Вопрос 3. Следует ли учитывать при расчёте фактического совокупного размера обязательств члена саморегулируемой организации обязательства по договорам строительного подряда до трёх миллионов рублей?

Часть 2.1 статьи 52 ГрК РФ:

«Индивидуальный предприниматель или юридическое лицо, *не являющиеся членами саморегулируемых организаций в области строительства*, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, *могут выполнять работы по договорам строительного подряда, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, региональным оператором, в случае, если размер обязательств по каждому из таких договоров не превышает трех миллионов рублей.*»

Часть 6 статьи 55.13 ГрК РФ:

«Саморегулируемая организация в двухнедельный срок с момента получения от своего члена уведомления и документов, **подтверждающих фактический совокупный размер обязательств по договорам подряда ... заключенным таким лицом в течение отчетного года с использованием конкурентных способов заключения договоров**, проводит в отношении такого члена проверку соответствия фактического совокупного размера обязательств по договорам подряда ... заключенным таким лицом с использованием конкурентных способов заключения договоров, предельному размеру обязательств, исходя из которого таким членом саморегулируемой организации был внесен взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в соответствии с частью 11 или 13 статьи 55.16 настоящего Кодекса.»

Часть 1 статьи 60.1 Градостроительного кодекса РФ:

«1. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения членом саморегулируемой организации обязательств по договору подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, договору строительного подряда, договору подряда на осуществление сноса, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, региональным оператором с использованием конкурентных способов заключения договора, субсидиарную ответственность несут:...»

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

Судебная практика

Судебные решения **подтверждают позицию Научно-консультативной комиссии о том, что имеет место ответственность саморегулируемой организации по договору строительного подряда стоимостью до трех миллионов рублей**, заключенному его членом с использованием конкурентных процедур, и корреспондирующую такой ответственности обязанность члена саморегулируемой организации по внесению взноса в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств.

дело № А50-34987/2017 - решение Арбитражного суда Пермского края от 13.12.2017, постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 07.03.2018, Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 7 июня 2018 г.

Выдержка из Постановления Арбитражного суда Уральского округа от 7 июня 2018 г:

«Довод заявителя жалобы об ошибочном толковании судами ч. 2.1 ст. 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации отклоняется судом округа как основанный на неправильном толковании заявителем данной нормы; суды нижестоящих инстанций правомерно отметили, что указанное законоположение регулирует отношения, в которых выступают индивидуальные предприниматели и юридические лица, не являющиеся членами СРО, в то время как ответчик является членом СРО.... обязанность по внесению взноса в вышеназванный компенсационный фонд установлена ст. 55.16 Градостроительного кодекса Российской Федерации, внутренними документами СРО, членом которой он является, в связи с чем то обстоятельство, что стоимость вышеназванного контракта составляет менее трёх миллионов рублей, а заказчиком требований относительно обязательного членства в СРО к участникам аукциона не предъявлено, правового значения для данного спора не имеет и не освобождает ответчика от необходимости соблюдения требований, предъявляемых внутренними документами ассоциации-истца, регламентирующими членство в указанной некоммерческой организации.»

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

Позиция органов государственной власти противоположна:

При проведении саморегулируемой организацией проверки соответствия фактического совокупного размера обязательств по договорам строительного подряда, заключённым членом саморегулируемой организации с использованием конкурентных процедур, предельному размеру обязательств, исходя из которого таким членом был внесён взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в соответствии с частью 13 статьи 55.16 Градостроительного кодекса, учитываются договоры, для выполнения которых членство в саморегулируемой организации является обязательным, и размер обязательств по каждому из которых превышает три миллиона рублей.

Положения статьи 60.1 Градостроительного кодекса, регулирующие порядок возмещения ущерба, причинённого вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения членом саморегулируемой организации обязательств по договору строительного подряда, заключённого с использованием конкурентных процедур, распространяются на обязательства только по тем договорам, для исполнения которых такое лицо должно являться членом саморегулируемой организации.

(письмо Ростехнадзора от 18.10.2019 № 09-01-04/8191)

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

Вывод:

При возникновении ущерба вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств членом саморегулируемой организации по договорам строительного подряда до трех миллионов рублей, заключенным с использованием конкурентных процедур, существует риск предъявления требований к саморегулируемой организации о возмещении ущерба за счет средств компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств на основании статьи 60.1 Градостроительного кодекса РФ и, соответственно, риск удовлетворения таких требований судом.

Научно-консультативная комиссия рекомендует при проведении 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, включать в расчет обязательства члена саморегулируемой организации по договорам строительного подряда, договорам подряда на осуществление сноса стоимостью до трех миллионов рублей.

Научно-консультативная комиссия Ассоциации «Национальное объединение строителей»



<https://nostroy.ru/nostroy/nk-komissiya/about/>

Секретари НКК:



Коконов Данил Александрович

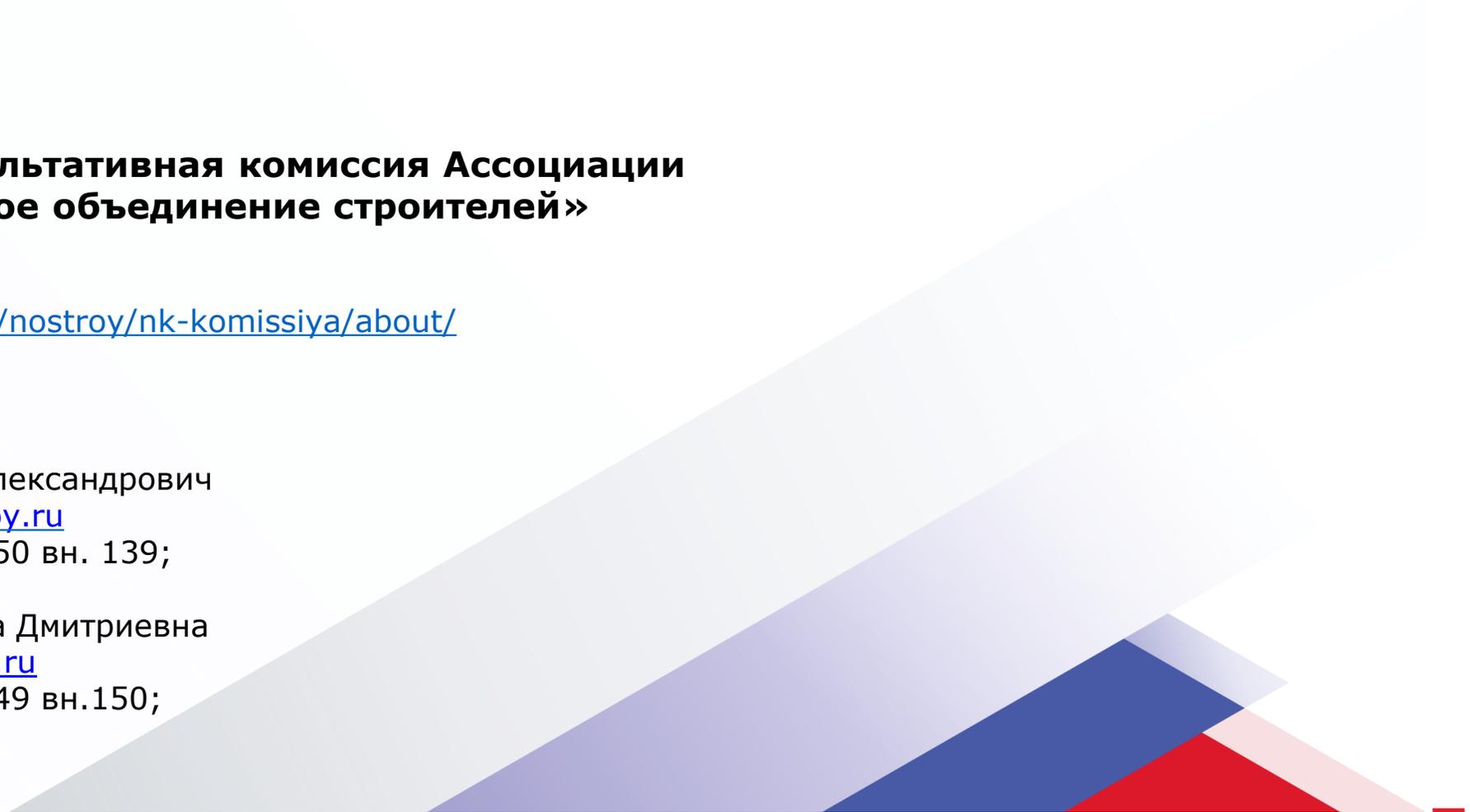
a.kokonov@nostroy.ru

+7 (495) 987-31-50 вн. 139;

Кукина Екатерина Дмитриевна

e.kukina@nostroy.ru

+7 (916) 705-17-49 вн.150;



НОСТРОЙ
НАЦИОНАЛЬНОЕ
ОБЪЕДИНЕНИЕ СТРОИТЕЛЕЙ